

I. ESPAÑA

LAS LEYES ORGANICAS DE TRANSFERENCIA EN EL PROCESO DE HOMOGENEIZACION COMPETENCIAL

Por

JOSÉ ANTONIO MONTILLA MARTOS
Profesor Titular de Derecho Constitucional.
Universidad de Granada

SUMARIO: I. LA ATRIBUCIÓN COMPETENCIAL EXTRAESTADUTARIA.—II. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TRANSFERENCIA Y LA DELEGACIÓN.—III. UTILIZACIÓN POR EL LEGISLADOR DE LA TÉCNICA CONSTITUCIONAL DE LA TRANSFERENCIA: a) *La LOTRACA y la LOTRAVA. Transferencia para la igualdad competencial.* b) *La LO 9/1992. Transferencia para la equiparación competencial.* c) *La LO 16/1995. Transferencia para la homogeneización competencial.*—IV. LA PARADOJA DE LAS LEYES ORGÁNICAS DE TRANSFERENCIA.

I. LA ATRIBUCIÓN COMPETENCIAL EXTRAESTADUTARIA

El sistema de distribución de competencias es un elemento fundamental en un Estado compuesto. En España, la Constitución de 1978 garantiza una estructura territorial políticamente descentralizada al reconocer el derecho a la autonomía de las «nacionalidades y regiones» (art. 2 CE) y la *constitución* de Comunidades Autónomas (art. 137 CE). Se ha dicho innúmeras veces que el reparto competencial no queda establecido en el texto constitucional, sino que éste remite a normas posteriores infraconstitucionales: los Estatutos de Autonomía (STC 10/1982, FJ 2). El Estatuto es la «norma institucional básica» de una Comunidad Autónoma (art. 147.1) que, amén de los contenidos organizativos, deberá incluir «las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución» —art. 147.2.d)—. No obstante, el artículo 150 *constitucionaliza* distintos instrumentos normativos que permiten la intervención del legislador estatal en el proceso distributivo, modificando el modelo apuntado. Las leyes marco y las leyes orgánicas de transferencia y delegación son la expresión *aproblemática*, cuan constitucionalmente reconocida, de los confines de la reserva estatutaria. Cumplen una función atributiva de competencias —STC 76/1983, FJ 4 a)— de titularidad estatal a las Comunidades Autónomas (1).

(1) Las leyes de armonización (art. 150.3 CE) tienen una función inversa, armonizadora de las disposiciones normativas de las CC.AA. cuando el interés general lo exija. Cfr. por todos, E. AJA y F. DE CARRERAS, *Carácter de las leyes de armonización*, «RDP», 18-19, pág. 67.

Incorporan, en definitiva, una nueva forma de relaciones intersubjetivas que se adiciona a la originaria. La *cuantificación competencial* dependerá, más allá del Estatuto y del artículo 149 CE, también de las leyes del Estado funcionalmente previstas, con carácter «extraordinario, excepcional o residual» (STC 15/1989, FJ 11), para esa finalidad (2).

Una de las técnicas de ampliación extraestatutaria, la ley orgánica de transferencia y delegación (art. 150.2 CE), es el objeto de estas páginas. La distinción con la ley marco (art. 150.1 CE) estriba, en un acercamiento epidérmico, en que éstas permiten la armonización *ex ante* de las facultades estatales que pueden atribuirse: son habilitaciones concretas y tasadas puesto que una ley del Estado sienta los principios, bases y directrices de la actuación autonómica. En cambio, la técnica traslativa contenida en el artículo 150.2 CE no está supeditada a la habilitación previa, sino sometida a controles estatales posteriores. Además —y sin duda sobre todo en un análisis empírico como el que se pretende—, mientras el artículo 150.1 CE permanece inédito, la transferencia o delegación presentan una casuística que no ha sido abundante pero sí sumamente problemática.

Distintos aspectos de estas leyes hacen atractivo su análisis dogmático. Sin embargo, más allá del acercamiento jurídico-constitucional, pretendo adentrarme en su uso por el legislador en aras de comprobar su influencia en el proceso de homogeneización competencial entre las distintas Comunidades Autónomas, advertido a partir de 1992. Si esto es así, es decir, si han sido un instrumento básico en este proceso, presenciamos una *sugestiva* paradoja puesto que el rasgo más sobresaliente derivado de su configuración constitucional es que permiten la flexibilización del techo competencial perfilado en el artículo 149.1 CE y dificultan, en consecuencia, la simetría competencial.

El artículo 149.1 CE enumera, como es conocido, las materias que son competencia exclusiva del Estado y, por ello, no pueden ser asumidas en los respectivos Estatutos. Sin embargo, el artículo 150.2 CE menciona precisamente a las de «titularidad estatal», admitiendo la transferencia o delegación de determinadas facultades: aquellas que sean susceptibles de ello «por su propia naturaleza». La remisión ontológica impide el vaciamiento de las ejercidas por el Estado, aunque a través de un concepto jurídico indeterminado que deja un amplio margen al intérprete para su concreción en cada supuesto (3). En cualquier caso, es significativa la posibilidad de atribuir facultades competenciales *exclusivas* del Estado. La dicción utili-

(2) Otro fenómeno significativo de *incidencia* competencial extraestatutaria, de gran actualidad pero en el que no podemos detenernos en este trabajo, es el derivado de la aprobación de Tratados o Convenios internacionales en materias asumidas estatutariamente por las Comunidades Autónomas y, específicamente, por la integración de España en la Unión Europea.

(3) En los debates constituyentes fue criticado el carácter absolutamente indeterminado del límite, un «islote iusnaturalista» (senador MARTÍN RETORTILLO, «DSS», núm. 54, 13-9-1978). El senador SÁNCHEZ AGESTA pretende la inclusión de una lista de competencias intransferibles («DSS», núm. 54, 13-9-1978) y el senador OLLERO la remisión a una ley orgánica que fijara las competencias intransferibles (enmienda *in voce*, «DSS», núm. 54, 13-9-1978). Ninguna de estas pretensiones fue atendida.

zada engloba, a mi juicio, no sólo a las *materias de titularidad estatal* en virtud de la cláusula residual (art. 149.3 CE), sino también a las enumeradas en el artículo 149.1 CE, que lo son por antonomasia, puesto que tal condición está expresamente indicada en la Constitución. Cabe incluso la interpretación inversa. Podemos argüir que invoca la descentralización de estas materias puesto que las incluidas en la competencia residual del Estado podían haber sido asumidas por las Comunidades Autónomas, con el óbice temporal para algunas del artículo 148.2 CE. En este sentido debemos entender la referencia a estas competencias que hace la STC 17/1990. Los recurrentes alegan que la transferencia de todas las facultades sobre una materia vulnera el límite impuesto por el artículo 150.2 CE, que restringe la habilitación a determinadas facultades susceptibles de ello por su propia naturaleza. El Tribunal Constitucional, para rechazar la pretensión, aduce el carácter residual de las materias involucradas y, por ello, determina la ausencia de aplicación del límite constitucional (4). Esto no implica, como se ha mantenido, la imposibilidad de transferir facultades englobadas en el artículo 149.1 CE. El Tribunal ha destacado, únicamente, que en ese caso se podían atribuir cualesquiera facultades, al tratarse de materias no incluidas en la competencia exclusiva del Estado; respecto a ellas no actúa el límite de «su propia naturaleza» (5). Nada indica de las competencias exclusivas. Así, la STC 137/1989 considera esta técnica de atribución de competencias un «cauce que posibilita la proyección en el artículo 149.1 de la cooperación entre el Estado y Comunidades Autónomas» (FJ 4). Se infiere, pues, la posibilidad de *afectar* a la competencia sobre esas materias. En definitiva, el artículo 150.2 CE permite *perforar* el techo competencial establecido en la Constitución (6) y, sobre todo, al quedar indefinidamente abierta la posibilidad de atribución competencial, impide convenir cerrado en algún momento el proceso de distribución competencial por sus características intrínsecas.

La LO 16/1995, de transferencia de competencias a la Comunidad Au-

(4) «El Estado ha transferido a la Comunidad Autónoma Canaria, mediante la correspondiente Ley Orgánica una competencia que, siendo de titularidad estatal, ninguna duda plantea en su efectiva transferencia», puesto que «no correspondía al Estado sino en virtud de la cláusula residual de atribución de competencias del artículo 149.3 CE» (STC 17/1990, FJ 2).

(5) Los Estatutos de Autonomía prevén expresamente esta posibilidad. Especialmente explícito es el andaluz cuando señala en su artículo 21 que la Comunidad Autónoma podrá solicitar al Estado la transferencia o delegación no sólo de competencias que, aun no asumidas en el Estatuto, no estén atribuidas expresamente al Estado en la Constitución, sino también «otras que atribuidas expresamente al Estado por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación». Finalmente, tampoco los debates constituyentes son un argumento en favor de la limitación de la técnica a las competencias residuales, sino al contrario puesto que, como es sabido, la redacción definitiva del artículo 150.2 es el producto de una enmienda del Grupo Vasco que pretendía el reconocimiento y la garantía de la foralidad y el respeto a los derechos históricos, lo que precisaba, en la concepción del diputado ARZALLUS ANTIA, la transmisión de algunas facultades incluidas en el artículo 149.1.

(6) Cfr. sobre la «perforación» del techo competencial que suponen estas leyes, L. LÓPEZ RODÓ, *En torno a la indefinición constitucional del modelo de Estado*, Madrid, Publicaciones Abella, pág. 84.

tónoma gallega, es el último eslabón en la paradoja apuntada: una técnica constitucional potencialmente disgregadora ha sido utilizada para homogeneizar el nivel competencial de las distintas Comunidades Autónomas, mediante la atribución estatal de facultades competenciales de las que ya gozaban unas a las restantes. Anteriormente, la LO 1/1982, de transferencia de competencias de titularidad estatal a Canarias (LOTRACA), y la LO 12/1982, de transferencia de competencias de titularidad estatal a Valencia (LOTRAVA), habían pretendido la igualación competencial de estas comunidades a las que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 151 CE, y la LO 9/1992 ha elevado el nivel competencial de las que siguieron el cauce de los artículos 143 y 146 CE, en un proceso de equiparación que ha culminado con la reforma de los Estatutos en 1994. La LO 16/1995 se incardina en el proceso homogeneizador impulsado por los pactos autonómicos de 28 de febrero de 1992, a los que alude expresamente, y tiene por objeto la transferencia a esta Comunidad de facultades competenciales sobre materias que tras la LO 9/1992 y las reformas estatutarias posteriores se han incorporado a los demás Estatutos. Y se hace —la cuestión no es baladí para *desterrar* la idea de dos tipos de Autonomías— «aplicando los mismos principios, criterios y objetivos, contenidos en los acuerdos autonómicos de 1992» (7).

II. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TRANSFERENCIA Y LA DELEGACIÓN

La fórmula constitucional es confusa respecto al carácter unívoco o dual de la técnica atributiva de competencias del artículo 150.2 CE. Por un lado, al utilizar dos expresiones semántica y jurídicamente diferenciables consagra la alternatividad (8). Sin embargo, al someterlas la Constitución a previsiones comunes, tanto en el régimen jurídico de la descentralización, con la previsión expresa del control estatal, como en el ejercicio de la atribución —facultades correspondientes a materias—, asimila ambas técnicas (9). Ciertamente, la doctrina iuspublicista ha distinguido la transferencia y la delegación como procesos diversos, con efectos traslativos gra-

(7) Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 16/1995, de 27 de diciembre, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma gallega, apartado segundo («BOE» de 28 de diciembre).

(8) Cfr. E. AJA, J. TORNOS, T. FONT, J. M. PERULLES y E. ALBERTI, *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos, 1985, pág. 180; A. EMBID IRUJO, «Notas acerca del procedimiento de ampliación de competencias: ¿reforma de los Estatutos o Leyes orgánicas de transferencia o delegación», en E. ALVAREZ CONDE, *Diez años de régimen constitucional*, Madrid, Tecnos, 1989, pág. 443; C. VIVER I PI SUNYER, «Transferencia o delegación de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, Civitas, 1995, tomo IV, pág. 6626. Apoyándose en los debates constituyentes, A. CALONGE VELÁZQUEZ, *Las leyes orgánicas de transferencia o delegación: algunos problemas de interpretación*, «REDA», 62, abril-junio 1989, pág. 248.

(9) Cfr. M. BASSOLS COMA y J. M. SERRANO ALBERCA, *El artículo 149 de la Constitución en relación al artículo 150.2: análisis de la delegación en materia de competencias estatales exclusivas*, núm. 97 de esta REVISTA, 1982, pág. 58

duables. La transferencia es un instituto jurídico mediante el cual se reasignan competencias a un ente distinto del que las tenía con anterioridad y la delegación permite la traslación del ejercicio o la gestión, bajo la dependencia y el control del delegante (10). La aplicación de esta definición al artículo 150.2 CE, que reconoce consecutivamente ambos fenómenos, conlleva la cesión a la Comunidad Autónoma de una determinada facultad competencial en la transferencia y la escisión de ejercicio y titularidad, atribuyendo el primero y conservando el cedente la titularidad en la delegación (11). Sin embargo, aunque pueden aportarse argumentos jurídico-positivos en favor de esa interpretación, existen también óbices del mismo tenor, acaso insalvables.

En el primer sentido actúa la única referencia constitucional a la atribución extraestatutaria adiccionable al artículo 150.2 CE. El artículo 153.b) CE señala que atañe al Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, el control del ejercicio de las funciones delegadas. Es una diferencia constitucionalmente reconocida en el proceso de control de ambas técnicas. No obstante, es discutible la posición doctrinal que, apoyándose en esta previsión, remite el control de la delegación al Gobierno y el de la transferencia a los otros órganos y procedimientos mencionados en el artículo 153 CE (12). Esta postura está sostenida, a mi juicio, sobre una confusión entre los medios de control estatal de las facultades transferidas o delegadas en las que el Estado mantiene la titularidad y el régimen general de control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas reseñado en los restantes apartados del artículo 153 CE, que tiene un ámbito de actuación cuantitativamente más amplio y cualitativamente diverso. Nada impide, por ejemplo, que una ley orgánica de transferencia, en el ejercicio de la libertad de establecer controles sobre la facultad atribuida que le otorga el artículo 150.2 CE, permita la intervención gubernamental en este proceso (13). El artículo 153 CE afecta de manera específica a la atribución extraestatutaria sólo en una dirección: habilitando al Gobierno para el control de la delegación, por la dicción expresa de su apartado b). Además, no faculta a este órgano a hacerlo en la forma que estime pertinente, sin ninguna limitación. Tal interpretación está en contradicción con el artículo 150.2 CE, en virtud del cual las formas de control se establecen en una ley orgánica.

(10) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios sobre autonomías territoriales*, Madrid, Civitas, 1985, pág. 72, y J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, pág. 607.

(11) Cfr. en este sentido, J. L. VILLAR PALASÍ y E. SUÑE LLINAS, «Artículo 150. Leyes marco, leyes orgánicas de transferencia y delegación y leyes de armonización», en O. ALZAGA, *Comentarios a las leyes políticas. La Constitución española de 1978*, Madrid, Edersa, 1988, tomo XI, pág. 313, y J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *op. cit.*, pág. 607.

(12) Cfr., por todos, J. L. VILLAR PALASÍ y E. SUÑE LLINAS, *op. cit.*, pág. 313, y A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, pág. 446.

(13) De hecho, en las leyes promulgadas se ha recogido la posibilidad de que el Gobierno pueda suspender el ejercicio de la facultad atribuida durante un plazo determinado (tres meses) dando cuenta a las Cortes, que finalmente resolverán el levantamiento de la suspensión o la revocación definitiva. Cfr. artículo 2.1.c) LOTRACA; artículo 1.2.c) LOTRACA; artículo 21 LO 9/1992; artículo 7.c) LO 16/1995.

Su *sentido constitucional* es, exclusivamente, el de obligar al legislador a asignar al Gobierno el ejercicio del control previsto sobre la delegación.

Al margen de esta *singularidad constitucional*, la doctrina ha utilizado la distinta construcción dogmática de ambos conceptos para diferenciar radicalmente el régimen de control en sendas técnicas atributivas. La conclusión sería que la transferencia coincide con un proceso descentralizador más intenso y la intervención controladora del Estado queda constreñida a una actuación puramente formal, a diferencia de la delegación, identificada con una cesión de poderes más limitada y controles más rigurosos (14). El razonamiento conduce a la misma idea apuntada desde el artículo 153.b) CE: la limitación de los controles de oportunidad en el ejercicio de la transferencia, manteniéndose únicamente los jurisdiccionales de legalidad —art. 153.a) y art. 153.c)—, a diferencia de la delegación que permitiría los primeros en el ejercicio ordinario del proceso —art. 153.b)— (15).

En otro sentido, el legislador nunca ha utilizado la expresión leyes orgánicas de transferencia y/o delegación, sino que las ha denominado unas veces de transferencia (LOTRACA, LOTRAVA, LO 9/1992, LO 16/1995) y en otra ocasión de delegación (LO 5/1987). Además, ha introducido diferencias graduales en los medios de control previstos en la dirección indicada: rigurosidad en el de las funciones delegadas y laxitud en el de las transferencias. En la LO 5/1987, nominada de delegación, el Estado —el Ministro de Transportes— puede establecer «reglas de coordinación relativas al ejercicio de las funciones delegadas» (art. 16.2), puede solicitar información sobre el ejercicio y gestión de las materias objeto de la delegación (art. 16.3) y, en un orden distinto en cuanto no requiere la apelación por parte del Estado, la Comunidad Autónoma deberá «comunicar cualquier establecimiento o supresión de servicios así como el otorgamiento o cancelación de los títulos que habilitan para su prestación» (art. 16.3) (16). Por el contrario, en las leyes de transferencia se repite una fórmula distinta a la contemplada en la LO 5/1987. Así, sin perjuicio de la competencia de los Tribunales y las específicas modalidades de control que sobre las facultades legislativas puedan establecer las leyes estatales a que se refiere el artículo 150 CE (art. 2.1 LOTRACA, art. 1.2 LOTRAVA), la Comunidad Autónoma está obligada a facilitar a la Administración del Estado la información que solicite sobre la

(14) En la interpretación de GARCÍA DE ENTERRÍA, esto implica que en la transferencia el control estatal no debe entorpecer la responsabilidad ni la gestión inmediata, sino que debe referirse al rendimiento final, a diferencia de la delegación. Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La revisión del sistema de autonomías territoriales: reforma de estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*, Madrid, Civitas, 1988, pág. 72.

(15) Cfr. sobre esta cuestión, E. AJA y J. TORNOS, *La Ley Orgánica de Transferencia o Delegación del artículo 150.2 de la Constitución*, «DA», 232-233, octubre 1992-marzo 1993, pág. 190, y A. GALLEGO ANABITARTE, *Transferencia y descentralización; delegación y desconcentración; mandato y gestión o encomienda. Teoría jurídica y derecho positivo*, núm. 122 de esta REVISTA, 1990, pág. 73.

(16) Lo que no cabe, sin embargo, es requerir en cualquier momento el conocimiento y resolución de cualquier asunto delegado, como ocurre en el mandato o delegación impropia; cfr. A. GALLEGO ANABITARTE, *Transferencia...*, cit., pág. 76.

gestión del servicio y las facultades y servicios han de mantener, como mínimo, el nivel de eficacia que tenían antes de la transferencia —art. 2.1.c) LOTRACA, art. 1.2.c) LOTRAVA, art. 21 LO 9/1992 y art. 7 LO 16/1995—. Los medios de control que se reserva el Estado son coincidentes en las distintas leyes de transferencia y divergentes de los incluidos en la de delegación. En ésta, el Estado puede introducir reglas de coordinación no previstas para la transferencia. Mientras que aquí los medios de control ordinario se activan únicamente a instancia del Estado, en la delegación la Comunidad Autónoma debe dar cuenta de las alteraciones producidas en el régimen de ejercicio de la competencia, al margen de la discutible revocación gubernamental por incumplimiento como consecuencia última del proceso de control, en la que nos detenemos más adelante. Por ello, las competencias transferidas se ejercen como propias —lo ha demostrado el ejercicio de las facultades atribuidas en la LOTRACA y LOTRAVA— con el único límite de que sea solicitada una información específica. En el caso de delegación, en cambio, el ente territorial tendrá que informar al estatal de determinadas actividades sin requerimiento previo.

Hasta aquí los argumentos esgrimidos habitualmente en favor de la separación de transferencia y delegación como regímenes atributivos cualitativamente distintos: origen dogmático diverso, distinción constitucional en el régimen de control y experiencia legislativa. Sin embargo, esa interpretación puede ser rechazada si atendemos al propio régimen jurídico de control, concretado en la Constitución y en las leyes promulgadas, y, fundamentalmente, a la naturaleza jurídico-constitucional de la atribución extraestatutaria como modalidad de descentralización diversa a la autonomía.

Definida la transferencia como cesión de la titularidad de una facultad competencial, no podría aceptarse el control estatal de lo que ya no le pertenece, más allá de situaciones excepcionales tasadas en la Constitución (art. 155 CE), del control de legalidad de carácter jurisdiccional —art. 153.a)— o de la prestación de la información solicitada por el Estado. Por el contrario, la delegación estaría sometida a un régimen de tutela, dispuesto y ejercido por el ente delegante (17). Sin embargo, el artículo 150.2 señala que, tanto en la delegación como en la transferencia, la ley preverá «las formas de control que se reserve el Estado». Esta cláusula constitucional impide considerar la transferencia como un proceso de descentralización en el que se traslada la titularidad frente a la delegación. No diferencia la cualidad de los controles y no impide límites a la capacidad del Estado para inspeccionar la actividad de la Comunidad en el ejercicio de las facultades atribuidas (18).

Además, se ha apuntado previamente la no siempre clara relación entre

(17) Cfr. extensamente sobre esta cuestión, A. GALLEGO ANABITARTE, *op. cit.*, págs. 73-80.

(18) Exponemos posteriormente que el proceso de control puede culminar con la revocación de la transferencia ante el reiterado incumplimiento de las medidas previstas, tras la suspensión temporal de su ejercicio. Tal concepción del control estatal, aplicable a las dos técnicas del artículo 150.2 CE, denota que a través de ninguna de ellas se traslada la titularidad competencial, sino el ejercicio.

los controles previstos en la Ley orgánica, que pretenden la adecuación del ejercicio de la competencia con los parámetros establecidos en ella, y los jurisdiccionales derivados de los párrafos *a*) y *c*) del artículo 153 CE, aplicables en general a la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas. Nos referimos al control por el Tribunal Constitucional —art. 153.a)— tanto de la propia ley orgánica como de las leyes autonómicas promulgadas en ejercicio de las facultades legislativas atribuidas, teniendo en cuenta que en este caso la primera es parámetro de constitucionalidad por su inclusión en el bloque de constitucionalidad (19); al control por la jurisdicción contencioso-administrativa de las normas autonómicas infralegales dictadas en ejercicio de esas facultades (20) y al control por el Tribunal de Cuentas de los medios financieros. En este sentido ha de interpretarse la referencia contenida en la LOTRACA y la LOTRAVA a «sin perjuicio de la competencia de los tribunales» (art. 2.1 LOTRACA, art. 1.2 LOTRAVA). Estos controles, insistimos, son distintos a los que puede incluir el legislador en las leyes orgánicas de transferencia o delegación, por lo que no es posible su identificación, como pretenden algunos autores (21). La única interrelación es la derivada del párrafo *b*) del artículo 153 CE, que remite expresamente al artículo 150.2 CE respecto al ejercicio de funciones delegadas. Los incluidos en los restantes párrafos, aplicables a la actividad general de las Comunidades Autónomas, se juxtaponen a otros que libremente puede establecer el legislador orgánico sobre el ejercicio de las facultades atribuidas a las Comunidades Autónomas, pero no pueden suplantarlos.

También las características de los medios de control previstos en las leyes promulgadas pueden ser encauzadas en la misma dirección contraria a la diferenciación entre transferencia y delegación. Las posibilidades de control ordinario de las funciones transferidas han quedado reducidas en estas leyes a determinados principios formales —remitir información sobre el ejercicio de la competencia— y difusos —mantener el nivel de eficacia—, que incluso tienen las Comunidades Autónomas sobre las competencias asumidas en su Estatuto. Sin embargo, el incumplimiento de las condiciones de la habilitación puede conducir a la suspensión gubernativa y la posterior revocación del ejercicio de las facultades competenciales, al igual que ocurre en la delegación —art. 2.1.c) LOTRACA, art. 1.2.c) LOTRAVA,

(19) La inclusión en el bloque de constitucionalidad no es óbice para el control de su legitimidad constitucional, como tampoco lo es su consideración de norma sobre la producción puesto que, a su vez, «están sometidas a las condiciones de producción disciplinadas en otras normas sobre la producción» (F. BALAGUER, *Fuentes del Derecho. II. Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, Madrid, Tecnos, 1992, pág. 49).

(20) En la LO 5/1987, de delegación, se indica que la suspensión gubernamental del ejercicio de facultades delegadas «será recurrible directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa» (art. 20).

(21) La argumentación mejor trabada en este sentido es la de GALLEGO ANABITARTE. Mantiene este autor que el control que puede ejercerse es estrictamente jurídico, «una fiscalización de la legalidad de la actuación o de los actos del sujeto descentralizado», que nos remite al jurisdiccional de los tribunales ordinarios de lo contencioso-administrativo o al Tribunal Constitucional, según sean actos administrativos o legislativos. Ese control ya está previsto en el artículo 153 CE, por lo que la referencia contenida en el artículo 150.2 sería innecesaria. Cfr. A. GALLEGO ANABITARTE, *op. cit.*, pág. 12.

art. 21 LO 9/1992, art. 7 LO 16/1995, art. 19 LO 5/1987—. Las consecuencias materiales del proceso de control son, por tanto, trascendentes. La revocación está integrada en los «medios de control estatal», como efecto o consecuencia última de éste (22). El incumplimiento de las medidas propuestas en la ley orgánica provoca, en las leyes mencionadas, la revocación tanto de la transferencia como de la delegación (23). No son idénticas, no obstante, las fórmulas utilizadas en uno y otro caso. En las de transferencia, el Gobierno puede «suspender las facultades y servicios, dando cuenta a las Cortes Generales que levantarán la suspensión o acordarán la revocación del ejercicio de la facultad transferida» —art. 2.1.c) LOTRACA, art. 1.2.c) LOTRAVA, art. 21 LO 9/1992, art. 7 LO 16/1995—. En la delegación, por el contrario, es el propio Gobierno el que «podrá acordar la revocación de la delegación» (art. 19 LO 5/1987). La diferencia es nítida pues afecta al órgano habilitado. La dicción de las leyes de transferencia sólo requiere una precisión perfectamente encajable en el espíritu de la norma. La intervención de las Cortes Generales debe formalizarse en una ley orgánica cuyo objeto sea tal revocación, esto es, parece insuficiente un mero acuerdo, no puede tratarse de otro tipo de ley y no cabe la deslegalización (24). Sin embargo, más compleja es la cuestión en la ley de delegación que asigna al Gobierno esta potestad. Estamos ante una sorprendente deslegalización. La atribución competencial que efectúa una ley orgánica puede ser revocada por el Gobierno. El acto jurídico que deja sin efecto otro anterior incluido en el soporte fuente ley orgánica puede ser una norma reglamentaria. Basta la enumeración de las razones por las que la formalización de esa revocación precisa una ley orgánica expresamente establecida con ese objeto para rechazar la intervención en ese ámbito de la potestad normativa gubernamental: la Constitución prevé una ley orgánica para la atribución, transferencia o delegación; estas normas se incluyen en el bloque de constitucionalidad y, en tercer lugar, nos hallamos ante normas sobre la producción (25). En consecuencia, la habilitación al Gobierno contenida en la LO 5/1987, de delegación, tiene difícil acomodo en el sistema constitucional de fuentes del Derecho.

(22) Indica TOLÍVAR que «la derogación es algo bien distinto al concepto de control, aunque pueda en algunos casos ser un arma de éste. El control y la derogación se mueven en órbita distinta aunque a veces se cortan» (L. TOLÍVAR ALAS, *El control del Estado sobre las Comunidades Autónomas*, Madrid, IEAL, 1981, pág. 227). En el caso que analizamos se produce, en efecto, ese cruzamiento.

(23) Esta posibilidad estaba recogida en el Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías de 1981. Señala que «en el ejercicio de las competencias transferidas o delegadas, las autoridades de las CC.AA. habrán de ajustar su actuación, en todo caso, a las instrucciones emanadas de las autoridades estatales competentes. El incumplimiento o inobservancia reiterada de las mismas, una vez constatado, dará lugar a la revocación de la delegación o transferencia» (cfr. este Informe en J. TORNOS, *Legislación sobre Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos, 1982, pág. 453).

(24) Cfr. una posición distinta, en A. EMBID IRUJO, *op. cit.*, págs. 447 y 450.

(25) Sobre la necesidad de derogación expresa de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad y de las normas sobre la producción, cfr. F. BALAGUER CALLEJÓN, *Fuentes del Derecho. I. Principios del ordenamiento constitucional*, Madrid, Tecnos, 1991, págs. 48-49.

Hemos dejado para el final el argumento definitivo que impide la distinción de la transferencia y la delegación erguida sobre la dualidad atribución de la titularidad o del ejercicio. No resulta del análisis de su régimen jurídico, sino de la propia esencia del mecanismo atributivo. Es la posibilidad, en ambos casos, más allá de la revocación por incumplimiento, de la revocación unilateral. Tanto la transferencia como la delegación precisan una fuente estatal a través de la cual se atribuyen facultades competenciales. Pero ésta no goza de la garantía de la rigidez, característica de los Estatutos de Autonomía, sino que puede ser libremente revocada, sin intervención del ente receptor que ejercía la competencia (26). La inexistencia de la garantía de la rigidez revela que el Estado no había atribuido la titularidad. Sólo desde ese presupuesto puede aceptarse que recupere la competencia por su voluntad unilateral, retirándosela a la Comunidad Autónoma sin su intervención (27).

La posibilidad de revocación unilateral es la diferencia fundamental, y ontológica, entre la atribución estatutaria y extraestatutaria. En la primera, es conocido que la alteración competencial requiere la reforma estatutaria por un procedimiento previsto en el propio Estatuto que en todos los casos se caracteriza por la intervención de la voluntad territorial. En cambio, las facultades competenciales atribuidas por la técnica del artículo 150.2 CE pueden ser recuperadas por el Estado en cualquier momento con la derogación de la ley orgánica o alteradas mediante su modificación, con el único límite de la exigencia de una fuente legal del mismo tipo con esa finalidad específica (28). En consecuencia, por la propia naturaleza de la atribución competencial prevista en el artículo 150.2 CE, la revocación unilateral se produce a través del mismo instrumento normativo utilizado para la descentralización: una ley orgánica sin ningún requisito material o procedimental específico, salvo lo que se refiere a su objeto. No estamos, por ende, ante el ejercicio de la *autonomía*, sino ante un proceso descen-

(26) La rigidez como garantía ha sido profusamente desartollada en nuestra doctrina en relación a la reforma estatutaria. Cfr., sin pretender ser exhaustivos, F. BALAGUER CALLEJÓN, «Los procedimientos de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía», en F. BALAGUER, J. CANO, J. J. RUIZ-RICO y J. LÓPEZ AGUILAR, *El Estatuto de Andalucía. IV. Las garantías*, Barcelona, Ariel, 1990, págs. 38-58; J. L. CASCAJO CASTRO, «La reforma del Estatuto», en *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati, IVAP, 1991, tomo IV, págs. 1703-1717; A. GUTIÉRREZ LLAMAS, *Los procedimientos para la reforma de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Civitas, 1991, págs. 70-142; M. ARAGÓN REYES, *La reforma de los Estatutos de autonomía*, «DA», 232-233, octubre 1992-marzo 1993, págs. 197-221.

(27) Cfr. M. BASSOLS COMA y J. M. SERRANO ALBERCA, *op. cit.*, pág. 52. GALLEGO ANABITARTE, que mantiene el carácter propio y su ejercicio con plena independencia y titularidad, criticando por ello la suspensión gubernativa contenida en las leyes promulgadas, no puede soslayar este impedimento a la atribución de la titularidad e indica que la única diferencia con la asunción estatutaria es que el procedimiento para modificar las competencias estatutarias y las transferidas es diferente; cfr. A. GALLEGO ANABITARTE, *op. cit.*, pág. 75.

(28) Como señala ALBERTI, estamos ante una cooperación voluntaria, que no supone la atribución de la titularidad sino del ejercicio y puede ser libremente revocada. Cfr. E. ALBERTI RÓVIRA, *Las relaciones de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, «REDC», 14, mayo-agosto 1985.

tralizador distinto. No es «autonomía democrática», señala P. DE VEGA, aquella que depende del poder central que en cualquier momento puede distinguirla o hacerla desaparecer (29). En el mismo sentido hay que interpretar el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, según el cual el Estatuto es «paradigma de los instrumentos jurídicos de autoorganización» y la «transferencia o delegación cae en el ámbito de la heteroorganización» (STC 56/1990, FJ 5).

Un importante sector doctrinal ha mantenido, no obstante, una distinción radical entre la transferencia y la delegación de manera que la primera no sería revocable unilateralmente, a diferencia de la segunda. Así, GARCÍA DE ENTERRÍA afirma la irrevocabilidad sin una causa derivada del propio mecanismo de relación entre los dos poderes de las transferencias puesto que: *a)* afectaría a la garantía constitucional de la autonomía; *b)* forma parte del bloque de constitucionalidad, y *c)* esta técnica de ampliación está prevista en los Estatutos de Autonomía para las competencias diferidas como una condición suspensiva para su plena efectividad (30). Podrá atisbarse, de lo dicho hasta aquí, que no aceptamos esta posición.

En primer lugar, hemos apuntado que la revocación unilateral no incide en la garantía constitucional de la autonomía o, si lo hace, es en la misma medida que la propia atribución competencial extraestatutaria. Ni ésta ni, por tanto, su revocación pueden vincularse a la autonomía como vertiente objetiva que precisa la concurrencia del titular de su vertiente subjetiva, la voluntad territorial; sino que constituyen precisamente su excepción, constitucionalmente prevista, como ha indicado la STC 15/1989 (FJ 11). El artículo 150.2 CE establece un cauce extraordinario de atribución competencial del ejercicio, que no atiende al principio de autonomía identificado no sólo con la rigidez sino con la bilateralidad, esto es, con la intervención de la voluntad territorial. La bilateralidad tiene su fundamento en el ejercicio del derecho a la autonomía del que son titulares exclusivos las nacionalidades y regiones (art. 2) y supone la concurrencia, desigual según los distintos procedimientos pero necesaria, de la «doble voluntad» (STC 56/1990, FJ 5) estatal y territorial tanto en el proceso de aprobación como en el de reforma (31). La técnica del 150.2 CE reconocida y confor-

(29) Cfr. P. DE VEGA GARCÍA, «Poder constituyente y regionalismo», en G. TRUJILLO, *Federalismo y regionalismo*, Madrid, CEC, 1979, pág. 361. Sobre la distinción entre autonomía política y otros institutos, cfr. G. AMBROSINI, «Un tipo intermedio di Stato tra l'unitario e il federale caratterizzato dell'autonomia regionale», en *Autonomia regionale e federalismo. Austria. Spagna. Germania. URSS*, Roma, Edizione italiane, 1945. En general sobre esta cuestión, F. BALAGUER CALLEJÓN, *Fuentes...*, II, págs. 141-144.

(30) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La revisión...*, cit., págs. 74-81.

(31) Nos limitamos a una declaración apodéctica de una cuestión que ha sido objeto de infinidad de trabajos monográficos. Sobre el Estatuto como acto normativo complejo fruto de la «doble voluntad», cfr. J. LEGUNA VILLA, *Escritos sobre autonomías territoriales*, Madrid, Tecnos, 1984, pág. 81; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios...*, cit., págs. 42-44; J. PÉREZ ROYO, *Fuentes del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1984, pág. 183; F. BALAGUER CALLEJÓN, *Fuentes...*, II, cit., pág. 131; J. L. CASCAJO CASTRO, «La reforma...», cit., pág. 1710; A. RUIZ ROBLEDO, *El ordenamiento jurídico andaluz*, Madrid, Civitas, 1991, pág. 84. A favor de su estricta consideración como una Ley de Cortes, cfr. I. DE OTTO PARDO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1988, págs. 266-267. En otro sentido se ha nega-

mada en la Constitución no contradice el principio autonómico sino que lo excepciona, tanto en su promulgación como en la revocación, que no goza de la garantía de la rigidez ni, en consecuencia, de la bilateralidad, características de las manifestaciones de ese principio (32).

En segundo lugar, la inclusión en el bloque de constitucionalidad determina la exigencia de revocación expresa mediante una ley orgánica con ese objeto. Pero esto es distinto a la irrevocabilidad que no puede derivar de la inclusión en el bloque puesto que, como ha indicado el Tribunal Constitucional en la sentencia 66/1985, no incorpora «contenidos normativos que no pueden ser modificados de acuerdo con el procedimiento previsto según la naturaleza de cada disposición» (FJ 1) (33). Por otro lado, esta idea tampoco justifica la diferenciación en su régimen revocativo con la ley de delegación, puesto que también ésta se incluye en el bloque de constitucionalidad, en cuanto atributiva de competencias (art. 28.1 LOTC).

Por último, la previsión estatutaria de la técnica atributiva de competencias nos encamina a la cuestión de las competencias diferidas. En los Estatutos elaborados por la vía del artículo 143 CE se incluían una serie de materias que, por la limitación temporal del artículo 148.2 CE, no son asumidas en virtud de la aprobación del Estatuto, sino mediante reforma estatutaria, transcurridos cinco años desde la aprobación, o mediante una ley orgánica de transferencia o delegación. El origen de estas competencias, denominadas diferidas puesto que su asunción por la Comunidad Autónoma se retrasa a un momento posterior, está en los Acuerdos Autonómicos de 31 de julio de 1981, que en el punto tercero establecían la posibilidad de «incluir en el Estatuto, en artículos separados, las competencias que les permita asumir el artículo 148 y otras que superen el contenido de dicho precepto» (34). En cualquier caso, si una ley orgánica atribuye las compe-

do el carácter bilateral por la inexistencia de un sujeto jurídico antes de la aprobación del Estatuto. Cfr. en este sentido, L. VANDELLI, *El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, Madrid, IEAL, 1982, pág. 230; J. SALAS, en L. MARTÍN REBOLLO (dir.), *El futuro de las autonomías territoriales. Comunidades Autónomas: balance y perspectivas*, Santander, Universidad de Cantabria, 1991, pág. 73. En contra, P. CRUZ VILLALÓN, «Introducción. La estructura territorial del Estado», en P. CRUZ, A. PORRAS, M. MEDINA y M. J. TEROL, *El Estatuto de Andalucía. I. Las competencias*, Barcelona, Ariel, 1990, pág. 13; F. BALAGUER CALLEJÓN, «Los procedimientos...», cit., pág. 18; F. RUBIO LLORENTE, «El bloque de constitucionalidad», en L. FAVOREU y F. RUBIO LLORENTE, *El bloque de constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1991, pág. 120.

(32) Cfr. G. TRUJILLO, *Homogeneidad y asimetría en el Estado autonómico: contribución a la determinación de los límites constitucionales de la forma territorial del Estado*, «DA», 232-233, 1992-1993, pág. 119.

(33) Cfr. en este sentido, A. GUTIÉRREZ LLAMAS, *La reforma estatutaria para la ampliación de competencias*, «RVAP», núm. 26, enero-abril 1990, pág. 65.

(34) «Dichos Estatutos —continúan diciendo los Acuerdos Autonómicos— afirmarán expresamente que las competencias que exceden del ámbito del artículo 148 y que se mencionen en el texto del Estatuto, podrán asumirse por la Comunidad, de acuerdo con los siguientes procedimientos: 1. Transcurridos los cinco años previstos en el artículo 148.2 de la Constitución, previo acuerdo de la Asamblea, adoptado por mayoría absoluta, y previa Ley orgánica aprobada por las Cortes Generales según lo establecido por el artículo 147.3 Constitución. 2. Mediante delegación o transferencia de un conjunto competencial homogéneo, acordada por las Cortes Generales según el procedimiento del artículo 150.2 CE» (Acuerdos, 1981, cit., págs. 19-20). Así lo hacían los Estatutos de Asturias (art. 13), Canta-

tencias incluidas en el Estatuto con el carácter apuntado, su régimen jurídico será distinto al de las estatutarias. Siguen siendo extraestatutarias, con lo que presupone jurídicamente acerca de la inclusión de medios de control estatal y la revocación. En todo caso, lo que debemos analizar es la eficacia de la previsión estatutaria de competencias transferibles mediante el mecanismo del artículo 150.2 CE. Y es que, más allá de su importancia política, estamos ante una declaración de intenciones reiterativa de prescripciones constitucionales que no vinculan al legislador estatal, sin vigencia jurídica, por lo que no influyen en decisiones posteriores (35). El Estado puede atribuirles mediante una ley orgánica, pero también podría hacerlo sin esa mención previa en los Estatutos o transferir otras distintas a las enumeradas como diferidas. No limita, en fin, la actuación unilateral del legislador orgánico, competente para decidir la materialización de la atribución competencial, su alcance y el momento en que ésta se va a producir. En consecuencia, rechazada la *juridicidad* de las previsiones estatu-

bria (art. 25), La Rioja (art. 11), Murcia (art. 13) y Castilla-La Mancha (art. 35). Otros van más lejos cuando prevén la utilización alternativa de ambos cauces para cualesquiera otras competencias incluidas ilegítimamente en el Estatuto, incluso las situadas en el ámbito del artículo 149.1 CE (Aragón, art. 37; Extremadura, art. 10; Castilla y León, art. 29.2; Baleares, art. 16). En el caso de Madrid se señalaba la posibilidad de utilizar la vía para ampliar sus competencias más allá incluso del artículo 149.1 CE, pero no se incluye una lista de competencias diferidas (art. 25.1) Cfr. sobre este precepto y su mayor rigor técnico en relación a los restantes Estatutos, J. L. PIÑAR MANAS, «Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid», en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y otros, *Madrid. Comunidad Autónoma metropolitana*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1983, pág. 80. Es claro que en una interpretación conforme a la Constitución, cuando se trata de facultades englobadas en el artículo 149.1 CE sólo puede utilizarse la ley orgánica de transferencia o delegación y en ningún caso la reforma estatutaria; cfr. en este sentido, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios...*, cit., pág. 124. En el mismo sentido de incorrecciones técnicas que habrán de interpretarse conforme a la Constitución, podemos mencionar que se incluían las leyes marco en las leyes orgánicas en artículo 29.2.b) EC-L, artículo 10.2 EAExt, artículo 11.2 EALR, cuando el artículo 150.1 se refiere a las Leyes marco que no son orgánicas. El origen político está en la intención de satisfacer las expectativas de ampliación competencial de las Comunidades Autónomas, sin esperar a los cinco años previstos en el artículo 148.2 CE.

(35) Nos hallamos ante normas programáticas procedimentales. El TC se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre estas competencias diferidas poniendo de manifiesto la inoperancia jurídica de tales cláusulas; cfr. STC 46/1985, FJ 3, en relación al artículo 13 EAAst, y STC 62/1990, FJ 4, en relación al artículo 37.2 EAARA. La ajuridicidad la explica JIMÉNEZ CAMPO cuando indica que «los contenidos estatutarios no podrán constreñir la potestad legislativa del Estado o de la propia Comunidad Autónoma, más allá de lo que la Constitución permita» (J. JIMÉNEZ CAMPO, «Estatuto de Autonomía», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, cit., pág. 2935). En este sentido, señala GUTIÉRREZ LLAMAS que «el lugar idóneo dentro de la sistemática de una norma jurídica, como es el Estatuto de Autonomía, hubiera sido el Preámbulo o exposición de motivos» (A. GUTIÉRREZ LLAMAS, *La reforma...*, cit., pág. 72). Cfr. sobre la naturaleza jurídica de estos preceptos, F. SOSA WAGNER, en R. BOCANEGRA, *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias*, Madrid, IEAL, pág. 163; A. GUTIÉRREZ LLAMAS, *La reforma...*, cit., págs. 71-72; J. TORNOS, «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas: problemas de articulación», en L. MARTÍN REBOLLO, *El futuro...*, cit., pág. 53. Para mantener la alternatividad del artículo 150.2 CE y la reforma estatutaria para la ampliación competencial se alega que «nadie hasta ahora, que yo conozca al menos, ha tildado de inconstitucionales estos preceptos» (E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La revisión...*, cit., págs. 46-47). En efecto, el problema no es de constitucionalidad sino, como señala JIMÉNEZ CAMPO (vid. *supra*), de juridicidad.

tarias, podemos negar su carácter de condición suspensiva para la plena efectividad de las competencias y, por ello, su inderogabilidad. La reforma estatutaria, incluida en las Leyes Orgánicas 1 a 11 de 1994, de 24 de marzo, fruto de los Acuerdos Autonómicos de 1992 a los que nos referimos después, ha eliminado la lista de competencias diferidas y los cauces para su asunción autonómica, aun cuando no todas las incluidas como tales en los Estatutos habían sido atribuidas a las Comunidades en este proceso de ampliación competencial. Este catálogo es sustituido por una mención genérica a un procedimiento específico de reforma para la asunción de nuevas competencias, con la misma mayoría reducida en relación al ordinario que se había previsto para las diferidas, y la posibilidad de atribución competencial extraestatutaria (art. 150.1 y 2 CE).

La irrevocabilidad jurídica de la transferencia la dotaría de una rigidez no sometida a control, por la dificultad de apreciar el elemento objetivo-causal. Supondría la alteración permanente y definitiva del reparto competencial, contradiciendo la naturaleza constitucional de esta técnica, desarrollada hasta aquí, como un mecanismo atributivo de carácter excepcional, ajeno al principio autonómico. La concepción expuesta es compatible, no obstante, con otra forma de irrevocabilidad: la fáctica de origen político (36). Pero, en términos jurídicos, el Estado puede recobrar las facultades transferidas o delegadas por libre decisión al entender cesadas las causas que justificaron la habilitación o simplemente considerar pertinente la reversión como consecuencia de un juicio de oportunidad. Ello es coherente con la decisión constituyente de considerar estatales esas facultades competenciales en cualquier caso (art. 149.1 CE) o ante la ausencia de asunción estatutaria (art. 149.3 CE). Sólo se respeta esta decisión si el Estado puede, en cualquier momento, recobrarlas, sin posibilidad de pacto o pronunciamiento legislativo en sentido contrario.

Por esto, la diferenciación de dos regímenes atributivos disímiles y la distinción cualitativa, fundamentada en la atribución de la titularidad competencial en un caso y del ejercicio en otro, no puede ser mantenida en nuestro ordenamiento. El sometimiento a un control estatal, que no puede confundirse con el jurisdiccional del artículo 153.a) y c); la previsión en las leyes promulgadas de la revocación por incumplimiento y, sobre todo, la posibilidad de revocación unilateral por el legislador orgánico denota que en ninguno de los casos se ha atribuido la titularidad competencial, como corresponde a un proceso de descentralización política cualitativamente separable del ejercicio del derecho a la autonomía. Ahora bien, la utilización de dos vocablos disyuntivos, el contenido dogmático de ambas nociones jurídicas e incluso la previsión constitucional de controles específi-

(36) El profesor DE OTTO lo explicaba con su brillantez habitual: «la afirmación hecha antes de que es posible una Constitución sin rigidez tiene aquí una clarísima ejemplificación que pone de manifiesto que la rigidez no es la única garantía de la estabilidad de una norma y que puede ser igualmente eficaz la prohibición de reforma implícita. Reformar las leyes orgánicas de transferencia a Valencia y Canarias está jurídicamente al alcance del legislador orgánico, pero políticamente sería una operación tan dificultosa como reformar los Estatutos de Autonomía» (cfr. I. DE OTTO, *Derecho...*, cit., pág. 273).

cos para una de esas técnicas —art. 153.b)— han permitido al legislador insertar matices graduales en la intensidad de la traslación de facultades competenciales. Dicho en otros términos, partiendo de que en ninguno de los casos se traslada la titularidad sino el ejercicio y que, por tanto, el título en virtud del cual ostentan las facultades competenciales es el mismo, puede justificarse la aprehensión de la transferencia y la delegación como dos técnicas atributivas cuantitativamente diferenciables.

Una de ellas, la transferencia, caracterizada por la extensión de la atribución y la laxitud del control estatal, ha sido utilizada por el legislador estatal en el proceso de acercamiento progresivo del nivel competencial de las distintas Comunidades Autónomas. El análisis de su configuración constitucional ha sido útil para advertir que incide en el ejercicio de las competencias, no en la titularidad, cuya asunción precisa la reforma de los Estatutos. Consecuencia de esta cuestión nuclear es que tales leyes pueden funcionar, en puridad, como *mediador* previo a la incorporación estatutaria, pero no como cauce exclusivo de ampliación competencial por las limitaciones anejas a su naturaleza constitucional.

III. UTILIZACIÓN POR EL LEGISLADOR DE LA TÉCNICA CONSTITUCIONAL DE LA TRANSFERENCIA

a) *La LOTRACA y la LOTRAVA. Transferencia para la igualación competencial*

La Ley Orgánica 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias a Canarias (LOTRACA), y la Ley Orgánica 12/1982, de 10 de agosto, de transferencias a la Comunidad Valenciana de competencias en materia de titularidad estatal (LOTRAVA) (ambas en «BOE» núm. 195, de 16 de agosto), atribuyen a estas Comunidades una serie de facultades competenciales, legislativas y ejecutivas, que estaban incluidas en sus Estatutos pero no podían ejercer por la limitación temporal transitoria del artículo 148.2 CE para las Comunidades que habían accedido a la autonomía por el procedimiento establecido en los artículos 143 y 146 CE. Estas leyes pretenden la igualación competencial de un salto, en bloque, con las Comunidades denominadas de autonomía plena, *ex* artículo 151, que desde su formación pudieron asumir competencias hasta el límite superior de las materias que son competencia exclusiva del Estado (art. 149.1 CE). Su justificación histórico-política se encuentra en los Acuerdos Autonómicos de 31 de julio de 1981 y en la frustración generada en algunos territorios por el pacto de concluir los procesos de formación autonómica pendientes por el cauce procedimental del artículo 146 CE, que impedía alcanzar el máximo competencial en los primeros cinco años de vigencia. El problema era más agudo en los territorios que, como Canarias y Valencia, tenían muy avanzada la tramitación parlamentaria de un Estatuto por la vía del artículo 151 CE. La solución al conflicto político planteado fue el mantenimiento

de los Estatutos en estas Comunidades tal como habían sido elaborados inicialmente y la previsión en los propios Acuerdos de la asunción extraestatutaria de las competencias que excedan las reseñadas en el artículo 148.1 CE (37).

En consecuencia, la LOTRACA y la LOTRAVA se asemejan en su objeto y su redacción es casi idéntica. Ambas excluyen la enumeración de las competencias que se transfieren, sustituida por la referencia genérica a las que «excedan de las configuradas en el artículo 148 CE» (art. 1.1 LOTRAVA) o, en una expresión más inconcreta puesto que utiliza un concepto jurídico indeterminado, «que por su naturaleza y por imperativo constitucional así lo exijan (art. 1 LOTRACA) (38). El objeto, por tanto, no es la ampliación competencial que le es propia, sino la subsanación de las extralimitaciones estatutarias. Se transfieren materias indeterminadas, determinables por la remisión normativa al Estatuto de Autonomía (39), una norma de igual rango, aprobada también mediante ley orgánica. En cualquier caso, ley orgánica de aprobación o reforma estatutaria y de transferencia son dos fuentes de distinta naturaleza, por el carácter bilateral y rígido de una frente a la unilateralidad y revocabilidad de otra. Por ello, las normas contenidas en ambas fuentes no pueden ser confundidas e intercambiables, esto es, la ley orgánica de aprobación del Estatuto no puede contener transferencias o delegaciones de las previstas en el artículo 150.2 CE ni la ley orgánica de transferencia permite la asunción de competencias estatutarias (40).

Hemos expuesto que ambos regímenes son inequívocos formalmente tanto por los medios de control estatal, con las consecuencias anudadas al incumplimiento de las obligaciones autonómicas que recogen las pro-

(37) Así, respecto a Canarias, el punto 3.3 de los Acuerdos Autonómicos usa una fórmula eufemística cuando indica que «simultáneamente al Estatuto de Autonomía de Canarias se tramitará una ley orgánica conforme a lo dispuesto en el artículo 150 CE que transferirá a la Comunidad Autónoma, en el marco de lo establecido en el artículo 149 del texto constitucional, aquellas competencias directamente relacionadas con la especificidad y necesidades del archipiélago» (*Acuerdos Autonómicos, 1981*, Colección Informe, Madrid, 1981, págs. 20-21). Respecto a Valencia, el punto 3.4 señala que «se procederá a la adecuación de las previsiones competenciales del Estatuto de Benicassim, según las fórmulas anteriormente señaladas, de manera que se respeten las competencias que dicho texto establece en el marco de la Constitución» (*ibidem*, pág. 21). Sobre el proceso histórico reseñado, cfr. E. AJA y otros, *El sistema...*, cit., pág. 178; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La revisión...*, cit., pág. 61.

(38) Sobre las similitudes y las leves diferencias en la técnica legislativa utilizada en ambos casos, cfr. C. CARRASCO CANALS, *Las transferencias de competencias de titularidad estatal a las Comunidades Autónomas: los casos de Canarias y Valencia*, núm. 120 de esta REVISTA, septiembre-diciembre 1989, págs. 372-379. De los tres modelos de transferencia o delegación descritos por GARCÍA DE ENTERRÍA: modelo de lista de competencias generales, modelo de leyes sectoriales y modelo que cubre de un tranco el espacio entre dos niveles competenciales, estas leyes acogen el tercero; cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La revisión...*, cit., págs. 56-60.

(39) Sobre la legitimidad constitucional del proceso que cubre la indeterminación a través de la remisión normativa, cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La revisión...*, cit., pág. 62.

(40) Respecto a los problemas planteados en este sentido por la LOTRACA y LOTRAVA por su coetaneidad y los efectos de sanación que pueden producir, cfr. I. DE OTTO PARDO, *Estudios sobre derecho estatal y autonómico*, Madrid, Civitas, 1986, pág. 40.

pías Leyes Orgánicas, como por la posibilidad de modificación o revocación unilateral por parte del Estado, al carecer de la rigidez de los Estatutos. El título competencial es distinto. La Comunidad Autónoma es titular de las competencias asumidas estatutariamente, pero únicamente ejercita las atribuidas por el Estado mediante la técnica prevista en el artículo 150.2 CE, manteniendo éste la titularidad. Es cierto que en la práctica la distinción ha sido imperceptible y se han desarrollado como si fuesen asumidas estatutariamente, puesto que el Estado no ha activado los medios de control previstos en la LOTRACA y LOTRAVA e incluso es indiscutible que su revocación era políticamente improbable, aunque jurídicamente sólo requería una nueva ley orgánica con ese objeto (41). No obstante, los firmantes de los Acuerdos Autonómicos de 1992 son conscientes de la apuntada diversidad del título competencial cuando conciertan la reforma estatutaria para asumir esas competencias (42). Esta reforma ha sido concluida en el caso de la Comunidad Autónoma valenciana con la LÖ 5/1994, de 24 de marzo («BOE» de 25 de marzo). Tiene el objeto, dice el Preámbulo, despejando cualquier duda sobre la asunción de la titularidad competencial en la LOTRAVA, de «incorporar al Estatuto la titularidad de las que fueron transferidas por la citada Ley Orgánica» (43). Además, se ha promulgado la LO 12/1994, de 24 de marzo («BOE» de 25 de marzo), con el objeto específico de derogar la LOTRAVA, siguiendo el proceso formalmente correcto que había sido expuesto en sede teórica (44). En Canarias la situación es distinta. La reforma sigue pendiente, no ha sido concluida en la quinta legislatura y, por tanto, no se han cumplido, en este punto, los

(41) En los Decretos de transferencia de funciones y servicios no hay diferencias de fondo respecto a los dictados para las Comunidades de Cataluña, País Vasco, Andalucía y Galicia. Cfr. la idea del ejercicio como propias de las transferencias extraestatutarias en E. AJA, «Valoración general», en *Informe Comunidades Autónomas 1992*, Barcelona, Instituto de Derecho Público, 1993, pág. 35.

(42) En el punto 6 del apartado de los Acuerdos, referido a «la ampliación de competencias de las Comunidades Autónomas del artículo 143», se señala que «los partidos firmantes promoverán la necesaria iniciativa de reforma de los respectivos Estatutos para incorporar a los mismos la ampliación de competencias efectuada a través de la LO 12/82, de 10 de agosto, de transferencias a la Comunidad Valenciana de competencias en materia de titularidad estatal, y de la LO 11/82, de 10 de agosto, de transferencias complementarias a Canarias. Siempre que las iniciativas de reforma respondan estrictamente al contenido antes indicado, los partidos políticos firmantes de los Acuerdos se comprometen a votar su aprobación en las Cortes Generales» (*Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992*, Madrid, MAP, 1992, págs. 30-31).

(43) La reforma consiste en una Disposición Derogatoria que afecta a las transitorias que en el Estatuto se referían a la atribución extraestatutaria y la inclusión de una Disposición Adicional del siguiente tenor: «Todas las competencias atribuidas por el presente Estatuto quedan incorporadas a él plenamente, asumiéndose con carácter estatutario por la Generalitat Valenciana.»

(44) Un artículo único indica que «se deroga la LO 12/1982, de 10 de agosto, de transferencia a la Comunidad Autónoma de Valencia de competencias en materia de titularidad estatal». No obstante, en el Preámbulo de la Ley señala el legislador que la derogación se produce «más que por una necesidad técnica, pues ha quedado sin efecto por la reforma del Estatuto, como confirmación de la asunción estatutaria de todas sus competencias por parte de la Generalitat Valenciana, y reconocimiento de su capacidad para el ejercicio de tales competencias».

Acuerdos Autonómicos. En este caso la situación es más compleja, tanto por razones técnico-jurídicas, pues la LOTRACA mantiene algunas diferencias competenciales con las Comunidades de autonomía plena, como políticas, por la influencia de grupos nacionalistas opuestos al proceso convencional abierto en 1992 (45). Hasta que se produzca la promulgación de la ley orgánica de reforma estatutaria y la derogación de la LOTRACA, sólo fácticamente existe igualdad competencial (46).

b) *La LO 9/1992. Transferencia para la equiparación competencial*

La segunda utilización por el legislador de esta técnica atributiva pretende acercar el nivel competencial de las distintas Comunidades Autónomas y tiene su origen en un nuevo pacto político, el de 28 de febrero de 1992. Transcurridos cinco años desde la aprobación de los Estatutos de Autonomía menos plena podía reiniciarse el proceso de ampliación competencial. Desaparece, en este momento, la dualidad de techos competenciales ocasionada por el artículo 148 CE, norma transitoria que, como se ha señalado a menudo, no afecta al resultado final de la descentralización, sino a su desarrollo. La asimetría competencial era temporal (47). Trans-

(45) Cfr. *Informe 1992*, págs. 31-35. En el Pleno del Congreso de 21 de noviembre de 1995 se produjo la votación favorable en debate de totalidad de un proyecto de ley orgánica de reforma del Estatuto de Canarias. Este no puede enmarcarse en los Acuerdos Autonómicos de 1992, pues en éstos los partidos firmantes se comprometían a apoyar la reforma sólo si se limitaba a la incorporación en los Estatutos de las materias transferidas a través de la LOTRACA y LOTRAVA y la reforma propuesta es más completa. Pretende incorporar la LOTRACA pero, además, asumir las previstas en los Pactos Autonómicos de 1992 y que no aparecían en el Estatuto de Canarias y en otros casos asumir nuevas facultades sobre determinadas materias competenciales. En cualquier caso, la tramitación habrá de ser reiniciada en la próxima legislatura, algo de lo que eran conscientes los diputados en esa votación de totalidad pues había sido anunciada previamente la inminente disolución de las Cámaras y la convocatoria de elecciones. Cfr. sobre la propuesta canaria, F. DE CARRERAS, *El proceso de reforma de los Estatutos*, «Autonomías», 19, 1994, págs. 177-178, y E. AJA, «Valoración general», en *Informe Comunidades Autónomas 1994*, Barcelona, Instituto de Derecho Público, vol. I, pág. 48. Al inicio de la sexta legislatura se ha vuelto a presentar la proposición de reforma («BOCG», Serie A, núm. 2.1, de 11 de abril), ha sido votada favorablemente en debate de totalidad en el Congreso en la sesión de 21 de junio y ha sido remitido a la Comisión Constitucional.

(46) Cfr. en este sentido, S. MUÑOZ MACHADO, *Los pactos autonómicos de 1992: la ampliación de competencias y la reforma de los Estatutos*, núm. 128 de esta REVISTA, 1993, pág. 104; A. RUIZ-HUERTA CARBONELL, *Los acuerdos autonómicos de 28 de febrero de 1992: ¿una alternativa constitucional adecuada?*, «REP», 81, julio-septiembre 1993, pág. 110; E. MITJANS PERELLÓ, *Hacia una equiparación entre todas las Comunidades Autónomas: la ampliación de competencias de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre*, «Autonomías», 17, 1993, pág. 67. Comparto la opinión de GUTIÉRREZ LLAMAS cuando indicaba que esta reforma supondría «subsana una situación de conflicto latente, que si bien normalmente no generará problemas siempre puede aflorar, en el momento más inesperado, con toda la fuerza conflictual que puede generar este tipo de problemas que afectan a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y a la naturaleza jurídica de los Estatutos de Autonomía» (A. GUTIÉRREZ LLAMAS, *op. cit.*, pág. 81).

(47) De hecho, en el informe de la ponencia («BOC» 17-4-1978) el contenido del artículo 148 se incluía en una Disposición Adicional, lo que precisaba estructuralmente su carácter transitorio. Sobre el carácter transitorio de este precepto constitucional, cfr.

currido el plazo constitucionalmente previsto *se difuminan* los límites jurídico-constitucionales que diferencian competencialmente a las Comunidades Autónomas, manteniéndose los derivados del carácter sucesivo del reparto y la vigencia del principio dispositivo (48).

La Constitución menciona la reforma estatutaria como el procedimiento para «ampliar sucesivamente sus competencias» (art. 148.2 CE). No obstante, el proceso que analizamos ha sido iniciado por el legislador estatal a través de la técnica de atribución extraestatutaria del artículo 150.2 CE, recogida en los distintos Estatutos. En los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992, los dos partidos mayoritarios (PSOE y PP) convienen con el Gobierno la ampliación competencial mediante una ley orgánica de transferencia, proseguida de la reforma de los Estatutos, con el mismo contenido que la ley orgánica (49).

La decisión política sobre el procedimiento más adecuado, en la alternativa de dejarlo a la iniciativa de las Comunidades Autónomas (reforma estatutaria) o impulsarlo por el Estado (transferencia), fue precedida de un amplio debate, trocado más tarde en valoración y crítica del acuerdo adoptado (50). Dos argumentos *alentaban* inicialmente la opción por la técnica

E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Estudios...*, cit., pág. 162; ídem, *La revisión...*, cit., pág. 44; J. L. DE LA VALLINA, «La reforma de los Estatutos de Autonomía», en *Actualidad y perspectivas del Derecho Público a fines del siglo XX. Homenaje al profesor GARRIDO FALLA*, Madrid, Editorial Complutense, 1992, pág. 765, nota 22. Sobre la distinción entre el carácter «provisional» y «transitorio», cfr. L. LÓPEZ GUERRA, *Algunas notas sobre la igualación competencial*, «DA», núms. 232-233, pág. 123.

(48) Esto significa que nuestro sistema no consagra la pluralidad de modelos como en el caso italiano, sino un único modelo, con un techo competencial único que se alcanza siguiendo distintos ritmos. Cfr. en general sobre esta idea, entre otros, J. LEGUILLA VILLA, *Escritos...*, cit., pág. 67; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La revisión...*, cit., pág. 44; M. GARCÍA CANALES, *La reforma de los Estatutos y el principio dispositivo*, «REDC», 23, 1988, pág. 164; L. LÓPEZ GUERRA, *Algunas...*, cit., pág. 122, y F. TOMÁS Y VALIENTE, *La primera fase de construcción del Estado de las autonomías*, «RVAP», núm. 36, 1993, pág. 75. Así, los Estatutos recogen sin excepción la posibilidad de ampliación competencial e incluso distintas vías para el desarrollo de ese proceso.

(49) En este sentido, el punto segundo de los Acuerdos sobre procedimiento; cfr. *Acuerdos 92*, cit., págs. 27-28.

(50) La polémica previa está abierta desde 1987, en que empieza a cumplirse el plazo de limitación temporal en las distintas Comunidades, hasta febrero de 1992, en que se adopta formalmente la decisión definitiva. La primera referencia importante la hallamos en la intervención del Ministro para las Administraciones Públicas en el debate sobre el Estado de las Autonomías, celebrado en el Senado el 1 de diciembre de 1987 («DOS», núm. 55, 1-12-1987). Allí se decanta ya por la utilización del artículo 150.2 CE. El Gobierno ofrece un pacto de Estado de las Comunidades para negociar en bloque la ampliación competencial («El País», 14-3-1988). La adopción de una decisión definitiva se hizo acuciante cuando algunas Comunidades Autónomas iniciaron el proceso de reforma estatutaria (Castilla y León, Baleares, Aragón o Asturias) suscitando un importante debate político (de lo que ya había advertido en la doctrina E. AJA, «Cuestiones pendientes en la definición del modelo de Estado autonómico», en *Praxis autonómica: modelos comparados y modelo estatal*, Oñati, IVAP, 1987, págs. 147-148), llegando en algún caso a ser aprobado en el Parlamento propio y presentado en las Cortes Generales (sobre el caso de Castilla y León, cfr. A. GUTIÉRREZ LLAMAS, *La reforma...*, cit., págs. 69-70). El Ministerio de Administraciones Públicas hizo público en el verano de 1991 un *Informe* en el que destacaba la importancia del consenso para la ampliación competencial por encima del procedimiento. Este consenso se produjo, al menos entre los dos partidos mayoritarios, en torno al proce-

del artículo 150.2 CE: el resultado de su utilización en Valencia y Canarias, que ejercieron esas competencias en las mismas condiciones que las Comunidades de autonomía plena, y la referencia expresa en los Estatutos a los dos procedimientos potencialmente capaces de atribuir competencias a las Comunidades Autónomas. Sin embargo, para comprender la intervención del legislador estatal es necesario adentrarse someramente en la relación jurídico-institucional entre ambos entes. Nadie puede obligar a la Comunidad a iniciar la ampliación competencial. Si no se produce la reforma, ante la negativa de la Comunidad a la aprobación de la propuesta en su Asamblea legislativa, establecida en todos los Estatutos (arts. 147.3 CE y 152.2 CE), quedaría impedido el *segundo momento constitutivo*, fruto del carácter transitorio del artículo 148.2 CE (51). En segundo lugar, en el envés de lo anterior, es importante analizar la capacidad de la Comunidad para culminar el proceso de ampliación competencial. Pese a la *bilateralidad*, al juego de la «doble voluntad» (STC 56/1990, FJ 5) en la reforma estatutaria a la que nos hemos referido, la Comunidad Autónoma no goza de un derecho jurisdiccionalmente alegable, sino que tiene una facultad ejercida de consuno con el Estado (52). El derecho a la reforma forma parte de la autonomía política, reconducible a la facultad de asumir el máximo de competencias que la Constitución permite (art. 148.2 CE, en relación con arts. 2 y 137 CE); sin embargo, el óbice está en su garantía. No existe un derecho a la aprobación de las propuestas de reforma presentadas por los parlamentos autonómicos, alegable ante la jurisdicción constitucional. De los procesos constitucionales previstos para proteger a las Comunidades Autónomas frente al Estado, el conflicto de competencias y el control de constitucionalidad según la STC 25/1981, parece obvio que no existe un conflicto de competencias y subvertiría la función constitucional del Tribunal Constitucional que éste pudiera imponer al legislador, por la vía del control de constitucionalidad, la aprobación de un proyecto que ha decidido rechazar (53). Por tanto, el derecho jurisdiccionalmente protegido que-

dimiento finalmente previsto en los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992. Cfr. sobre este proceso histórico, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución y las autonomías territoriales*, «REDC», 25, enero-abril 1989, pág. 33; A. CALONGE VELÁZQUEZ, *Las leyes...*, cit., pág. 244; E. AJA y J. TORNO MAS, en *Informe 1992*, cit., págs. 406-407, y E. MITJANS PERELLÓ, *Hacia...*, cit., pág. 83.

(51) La tesis del *segundo momento constitutivo* ha sido mantenida por RUBIO LLORENTE cuando señala que «el proceso constituyente no se ha cerrado y, si lo ha hecho, se ha vuelto a abrir en 1988 de acuerdo con lo previsto en el artículo 148.2 CE» —F. RUBIO LLORENTE, «Sobre la conveniencia de terminar la Constitución antes de acometer su reforma», en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, CEC, 1993, págs. 167-168—.

(52) Rige lo que CRUZ VILLALÓN ha denominado el *principio de copartición*, «ninguna reforma estatutaria puede tener lugar sin la voluntad coincidente de la Comunidad Autónoma y el Estado», en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Andalucía* (dirigidos por S. MUÑOZ MACHADO), Madrid, IEAL, 1987, pág. 808. Cfr. en general sobre la influencia de ese acuerdo de voluntades en el carácter de la fuente, por todos, J. A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos...*, cit., págs. 589-590; J. PÉREZ ROYO, *Fuentes...*, cit., pág. 128; F. BALAGUER CALLEJÓN, «Los procedimientos...», cit., págs. 38-46, y A. RUIZ ROBLEDO, *El ordenamiento...*, cit., pág. 84.

(53) Cfr. sobre esta cuestión, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La revisión...*, cit., págs. 47-52. MUÑOZ MACHADO indica que la única vía sería la impugnación de una hipotética omisión

da constreñido a la iniciación y aprobación en la Asamblea autonómica de esa reforma. Respecto a su conclusión definitiva, la obligación derivada del ejercicio no puede ser jurídica sino, en todo caso, política (54). Por ello, es preciso el acuerdo previo entre los *representantes* de ambas voluntades para que la reforma estatutaria finalice de manera satisfactoria (55).

Sin embargo, la positiva experiencia de Valencia y Canarias, la previsión estatutaria, la posibilidad de una hipotética inactividad autonómica o la inexistencia de un derecho subjetivo a la ampliación competencial no explican cumplidamente la intervención impulsora del legislador estatal. Los argumentos apuntados son instrumentales al fundamento último de esa participación directora, cual es la pretensión de uniformar el nivel competencial de las distintas Comunidades Autónomas afectadas (56).

En los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992 se alega la necesidad de evitar el «Babel competencial» que podía generar la iniciativa separada y autónoma en las distintas Comunidades y las posibles vulneraciones del artículo 149.1 CE, que convertirían al Tribunal Constitucional en indeseado actor principal del proceso o harían necesaria la promulgación de leyes de armonización, de infausto recuerdo (57). Con ese objeto,

en el ejercicio de la función legislativa (S. MUÑOZ MACHADO, *Los pactos...*, cit., pág. 96). El problema abordado en el texto nos traslada a la debatida cuestión, en la que no podemos detenernos, de la capacidad de actuación de las Cortes Generales ante un proyecto de reforma presentado por un órgano autonómico. Las Resoluciones del Congreso y del Senado dictadas con motivo de la tramitación de las reformas estatutarias de 1994, fruto de los Acuerdos Autonómicos de 1992, permiten a la Asamblea de la Comunidad Autónoma retirar el proyecto si se introducen enmiendas, pero no habilita la imposición del contenido de la reforma a las Cortes Generales. Señala ARCE JANARIZ que para apreciar una verdadera concurrencia de voluntades «debiera haberse implantado alguna fórmula de composición de diferencias que asegurara que las modificaciones deseadas por las Cortes fuesen, desde luego, aprobadas por éstas, pero también por los parlamentos autonómicos, o no, al menos, sin contar con su parecer» (A. ARCE JANARIZ, *La reforma de los Estatutos de Autonomía pactada en los Acuerdos Autonómicos de 1992*, «RVAP», 40, 1994, págs. 27-28).

(54) La práctica ha ratificado la interpretación expuesta en el texto. Distintas iniciativas de reforma estatutaria adoptadas por los parlamentos autonómicos han sido rechazadas en las Cortes Generales en el debate de totalidad para su toma en consideración, sobre todo en el período transcurrido entre 1987 y 1992, aunque también existen casos mucho más recientes (vid. respecto a Asturias y Baleares *infra*, nota 83). Como ha explicado SALA ARQUER respecto a Castilla y León, los órganos autonómicos «no plantearon acción legal alguna, limitándose a extraer toda la rentabilidad posible en forma de responsabilidad política» (J. M. SALA ARQUER, *Estado de autonomías y convención constitucional: el papel de los denominados pactos autonómicos*, «REGAP», 6, 1994, pág. 179).

(55) Cfr. SALA ARQUER, *op. cit.*, pág. 179.

(56) La Memoria del Proyecto de Ley Orgánica de Transferencia utiliza un argumento procesal vinculado a la *voluntad uniformadora*: «dado que las competencias diferidas recogidas por los diversos Estatutos no coinciden entre sí, sólo por la vía del artículo 150.2 CE podría realizarse una ampliación de competencias en las mismas materias a todas las Comunidades Autónomas». Es evidente que esa deshomogeneización no impide la utilización de la reforma estatutaria aunque sí la dificulta por el diverso cauce procedimental previsto en los Estatutos, en la redacción vigente en ese momento, para la asunción de competencias diferidas respecto a las restantes plasmado en las distintas mayorías requeridas en la Asamblea autonómica para su aprobación (cfr. *Acuerdos* 92, cit., pág. 168).

(57) Cfr. esta *versión oficial* en la exposición de la negociación, el contenido y el desarrollo de los Acuerdos Autonómicos de A. HERNÁNDEZ LA FUENTE y M. Angeles GONZÁLEZ

los Acuerdos bosquejan un proceso compuesto de dos fases: en primer lugar, la atribución unilateral extraestatutaria, a través de la técnica de la transferencia mediante ley orgánica en la que se incluyan las materias objeto de ampliación competencial para las Comunidades afectadas, y, a continuación, inmediatamente después de ser aprobada y entrar en vigor, se promoverá la reforma consensuada de los Estatutos, incluyendo en éstos el contenido de la Ley orgánica de transferencia (58). La previsión conjunta, consecutiva e incluso imbricada (59) de ambos instrumentos permite conjugar, siquiera formalmente, las necesidades de uniformidad, garantizada por la intervención centralizadora del Estado, con los principios autonómico y dispositivo que *renacen* en este *segundo momento constitutivo*.

Ambas fases se complementan para garantizar un proceso que, más allá de una simple ampliación competencial, ha causado la equiparación de las Comunidades del artículo 143 CE a las restantes. Esta equiparación o igualdad sustancial era reclamada en la doctrina puesto que las diferencias originan disfunciones en distintos ámbitos. En primer lugar, difi-

GARCÍA, *Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992: negociación, contenido y desarrollo*, «DA», núms. 232-233, octubre 1992-marzo 1993, pág. 137.

(58) Establecía el texto de los Acuerdos que «siempre que las iniciativas de reforma respondan estrictamente al contenido de la Ley orgánica, los partidos políticos firmantes se comprometen a votar su aprobación en las Cortes Generales». No obstante, existen diferencias puntuales entre la LO 9/1992 y las reformas estatutarias incluidas en las Leyes Orgánicas 1 a 11 de 1994, excepto la 5/1994, que reforma el Estatuto valenciano para incorporar el contenido de la LOTRAVA, publicadas en el «BOE» de 24 de marzo; cfr. sobre ellas, J. TORNOS, en *Informe 1994*, cit., pág. 56.

Más significativa es la desaparición en las leyes de reforma de la «delimitación, contenido y condiciones de ejercicio» de las distintas facultades competenciales que había recogido la LO 9/1992. El legislador orgánico sintetizaba en este título tanto la jurisprudencia constitucional como la legislación sectorial, normas básicas y articulación de desarrollo, que han influido sobre el alcance de las distintas facultades competenciales afectadas por la atribución. No obstante, estas precisiones no se incorporan a los distintos Estatutos. En realidad, no era necesario. Por la naturaleza de su origen, estas condiciones al ejercicio afectaban a todas las CC.AA. sin que fuera precisa su inclusión en el Estatuto. Además, como señala CARRERAS, «en tanto que estas condiciones no estaban en el texto de los estatutos de la vía *ex* artículo 151 se hubieran mantenido diferencias entre unos y otros, lo cual era, precisamente, lo que se trataba de evitar» (F. DE CARRERAS, *op. cit.*, págs. 175-178). Esa previsión de la Ley había sido valorada negativamente en la doctrina por su hipotético «carácter interpretativo», en contradicción con la prohibición de ese tipo de leyes que había establecido la STC 76/1983 (E. MITJANS PERELLÓ, *Hacia...*, cit., pág. 98) o porque trascienden el «modo de ejercicio de la competencia para definir el contenido del título material» (E. AJA y J. TORNOS, en *Informe 1992*, cit., pág. 418).

(59) En los Acuerdos se establece que la incorporación de la ampliación de competencias al Estatuto será mediante un artículo único que contenga las competencias ordenadas en la Ley orgánica general, «expresando que el contenido y ejercicio de las mismas se ajustará y se entenderá integrado en los términos que se recojan en la ley de delegación». Esto no fue asumido en las Leyes orgánicas de reforma estatutaria, sino que mencionan las distintas materias incorporándolas expresamente al Estatuto. Esta remisión y la confusión que producía entre dos regímenes atributivos distintos y dos fuentes de distinta naturaleza fue criticada en la doctrina, puesto que permitiría a las instituciones generales del Estado modificar unilateralmente las competencias estatutarias mediante la alteración de la ley orgánica de transferencia. Cfr. F. RUBIO LLORENTE, «Sobre...», cit., págs. 170-171, y E. MITJANS PERELLÓ, *Hacia...*, cit., pág. 97.

cultan la reforma racional de la Administración que reconduzca el aparato administrativo estatal al cumplimiento de funciones planificadoras y coordinadoras; en segundo lugar, en un plano jurídico, complican el entramado del sistema de fuentes por la existencia de leyes básicas que en otras Comunidades no tienen ese carácter o la generosa aplicación del principio de supletoriedad (60); en tercer lugar, en un plano político, dificultan la transformación del Senado en «cámara de representación territorial» (61). Por ello, la ampliación no atiende sólo a las aspiraciones de las Comunidades, sino también a las propias necesidades del Estado.

La conveniencia de la uniformidad impelía la intervención de las instituciones estatales, en detrimento de la iniciativa autonómica. Por ello, el Estado inicia el proceso y modula las transferencias que al final las Comunidades incorporarán a sus Estatutos. La reforma estatutaria subsigue a la transferencia. Sólo en ese caso, como hemos explicado en la primera parte de este trabajo, se asume la titularidad y queda garantizado el principio autonómico. La LO 9/1992 es una especie de *cláusula de uniformidad* que asegura la homogeneidad competencial entre las diez Comunidades implicadas (62).

El proceso analizado equipara competencialmente a las distintas Comunidades; fenómeno que puede distinguirse, al menos gradualmente, de la ampliación. Y, a su vez, es un aumento competencial cuantitativamente importante (63), pero no equivale a igualación (64). En esta Ley, el Estado transfiere a distintas Comunidades Autónomas facultades competenciales de titularidad estatal que podían asumir mediante la reforma estatutaria puesto que han transcurrido los cinco años previstos en el artículo 148.2 CE y no son exclusivas del Estado en virtud del artículo 149.1 CE (competencias residuales). Sin embargo, no es igualación puesto que no se trasla-

(60) Cfr. E. AJA, en *Informe 1994*, cit., pág. 31. Cfr. la complicación de los aspectos mencionados en J. TORNOS, E. AJA, T. FONT, J. M. PERULLES y E. ALBERTI, *Informe sobre las autonomías*, Madrid, Civitas, 1988, pág. 42; E. AJA, «La falta de definición del modelo del Estado Autonómico», en *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1989*, Barcelona, Civitas, 1990, págs. 223-225; J. TORNOS, «La distribución...», cit., págs. 49-55, y E. MITJANS PERELLÓ, *Hacia...*, cit., págs. 86-87.

(61) Cfr. en este sentido, L. LÓPEZ GUERRA, *Algunas notas...*, cit., págs. 133-134.

(62) En muchos casos el punto de partida de las distintas Comunidades era distinto. Así, por ejemplo, la materia «estadística para fines no estatales» aparecía en algunos Estatutos como competencia exclusiva (Aragón, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León y Baleares), en otros como de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado (Rioja, Extremadura y Murcia), en otros de ejecución (Madrid) o incluso como competencia diferida (Asturias). En la actualidad, tras el proceso de ampliación, es competencia autonómica exclusiva en todos los Estatutos. No obstante, se mantienen algunas diferencias menores producto de la aplicación del principio dispositivo en el proceso de elaboración de los Estatutos que no son alteradas por la reforma estatutaria.

(63) Una distinción sustantiva que afecta a los instrumentos normativos, en A. RUIZ-HUERTA CARBONELL, *Los acuerdos...*, cit., págs. 111 y 117, nota 46.

(64) En los debates parlamentarios de esta Ley fue ésa la cuestión más discutida, junto, lógicamente, al procedimiento utilizado para la ampliación competencial. Frente a esto los partidos firmantes del Acuerdo mantienen que supone una igualación en la práctica; cfr. sobre estos debates y las distintas posiciones, E. AJA y J. TORNOS, en *Informe 92*, cit., págs. 412-413.

dan determinadas facultades competenciales respecto a algunas materias asumidas por las Comunidades del artículo 151 CE o asimiladas (Canarias, Valencia y Navarra). Especialmente palpable, por su mención expresa en los Acuerdos Autonómicos, es el caso de la sanidad (65).

c) *La LO 16/1995. Transferencia para la homogeneización competencial*

La LO 16/1995, de 27 de diciembre, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma gallega, es la más reciente utilización de la técnica de la transferencia, incardinable en el fenómeno analizado (66). Nuevamente, una ley orgánica atribuye competencias residuales que podían ser asumidas directamente en los Estatutos, al igual que hemos comprobado en la LO 9/1992, y no facultades competenciales exclusivas del Estado, como permite esta técnica constitucional. No obstante, responde a circunstancias distintas. Obviamente, no trata de igualar competencialmente esta Comunidad a las de autonomía plena. Galicia había accedido a la autonomía por la vía del artículo 151 CE, apoyándose, además, en la Disposición Transitoria segunda, por su condición de *comunidad histórica*. Por ello, su *maximum* competencial era, desde su formación, el común de las exclusivas del Estado (art. 149.1 CE). Tampoco procura una ampliación en bloque para equipararse a las restantes. Su nivel competencial era superior al de las Comunidades de autonomía diferida. La finalidad de esta ley es modesta, pero, a su vez, clarificadora del sentido que el legislador ha dado a esta técnica constitucional: de intermediación en el proceso de ampliación competencial, en aras de la homogeneidad. Pretende uniformar las competencias de las distintas Comunidades Autónomas, atribuyendo las que no hubieran sido asumidas en algún Estatuto y sí en los restantes. Y

(65) El punto 1.4 de los Acuerdos señala que «los partidos firmantes habiendo abordado las posibilidades de incluir en la ampliación de competencias a que se refieren estos Acuerdos la materia "Asistencia sanitaria de la Seguridad Social" y analizadas las circunstancias de todo tipo que concurren en la misma han considerado la conveniencia de no incluirla» (*Acuerdos* 92, págs. 29-30). Conviene recordar que aparecía como competencia diferida en los Estatutos de Aragón, Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Murcia y La Rioja. Cfr. en general sobre lo apuntado en el texto, E. AJA, en *Informe 1992*, cit., pág. 33; E. AJA y J. TORNOS, en el mismo *Informe*, cit., págs. 418-419; F. TOMÁS Y VALIENTE, *La primera...*, cit., pág. 77; A. RUIZ-HUERTA CARBONELL, *Los acuerdos...*, cit., pág. 111; G. FERNÁNDEZ FARRERES, «El art...», cit., pág. 97; E. MITJANS PERELLÓ, *Hacia...*, cit., pág. 89. En un análisis específico de la situación en Castilla-La Mancha tras la LO 9/1992, A. RODRÍGUEZ MORENO y A. DIEZ MORENO enuncian 26 títulos competenciales distintos que poseen las Comunidades del 151 CE y no han sido atribuidos a esta Comunidad; cfr. A. RODRÍGUEZ GÓMEZ y A. DIEZ MORENO, *Comentario a la LO 9/1992, de transferencia de competencias a autonomías que accedieron por la vía del artículo 143 CE. Efectos. Repercusión en Castilla-La Mancha. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, «RJC-M», núm. 17, abril 1993, págs. 123-125.

(66) Posteriormente ha aparecido una nueva ley encuadrada en el artículo 150.2 CE: la LO 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la Ordenación del Comercio Minorista. Sin embargo, esta Ley, de la que espero ocuparme en otro lugar y que desde una perspectiva técnico-jurídica hay que considerar, sin tapujos, como un engendro, no afecta a nuestro objeto.

esto, no sólo cuando la incorporación sea fruto de la imposibilidad jurídico-constitucional, sino también cuando el *déficit* es producto del libre ejercicio del principio dispositivo.

Esta Ley transfiere a la Comunidad Autónoma gallega la competencia sobre determinadas materias (competencia exclusiva sobre cooperativas y mutuas, espectáculos públicos y transporte marítimo entre puertos de la CA; de desarrollo legislativo y ejecución sobre corporaciones de Derecho Público y de ejecución sobre asociaciones) incorporadas a los Estatutos de las Comunidades Autónomas del artículo 143 CE, en virtud de los Pactos Autonómicos de 1992, materializados en la LO 9/1992 y en las reformas estatutarias de 1994. Al final del proceso habían armonizado sus competencias. Junto a las facultades que se atribuyeron y luego fueron asumidas por todas, otras sólo se trasladaban a algunas cuando las restantes ya las incluían en sus respectivos Estatutos. Además, con leyes como la que ahora analizamos se garantiza la *simetría por abajo*, esto es, queda asegurado que el importante bloque competencial incluido en los Acuerdos Autonómicos de 1992 puede ser ejercido por todas las Comunidades Autónomas, incluso por aquellas que pudiéndolo asumir no lo hicieron al elaborar su Estatuto (67). En este sentido, la Exposición de Motivos de la LO 16/1995 la incluye en el proceso abierto por el pacto de 1992. El objetivo de estos Acuerdos es más ambicioso que la ampliación de competencias a determinadas Comunidades. Aspiran, como señala expresamente, a «ultimar, de acuerdo con las previsiones constitucionales, la definición concreta del desarrollo del título VIII de la Constitución, de manera que se afiance el funcionamiento integrado y estable del Estado autonómico en su conjunto».

Nuevamente actúa esta técnica constitucional intermediando en un proceso de ampliación que podían haber iniciado los órganos autonómicos mediante la propuesta de reforma estatutaria, pero que es antecedido de la atribución unilateral por parte del Estado en aras de la uniformidad del proceso. En cualquier caso, la asunción competencial no será plena sino cuando se incorpore al Estatuto mediante su reforma. Sólo entonces la pretendida homogeneización será jurídicamente efectiva. Ese elemento, consecuente con la naturaleza constitucional de la atribución extraestatutaria, es especialmente significativo en este caso. La falta de incorporación de las competencias que ahora se atribuyen no es producto de obstáculos jurídico-constitucionales, siquiera superados, sino de la libre decisión del poder estatuyente en ejercicio del principio dispositivo. Por ello, es preciso recordar de nuevo que la actuación unilateral del Estado no atribuye la titularidad competencial, sino el ejercicio. La cuestión puede ser políticamente importante en Galicia puesto que la reforma es más compleja que en los casos específicamente previstos en los Acuerdos Autonómicos de 1992. El artículo 152.2 CE exige la celebración de un referéndum para la

(67) Persistirán siempre diferencias menores por la distinta dicción de los Estatutos, consecuencia del principio dispositivo. En cualquier caso, el Tribunal Constitucional ha venido armonizando esas diferencias al delimitar las distintas materias competenciales y las condiciones de ejercicio.

reforma estatutaria en las Comunidades que hubieran accedido a la autonomía por la vía del artículo 151 CE. La LO 16/1995 se refiere a la asunción estatutaria de las facultades competenciales que con ella se transfieren con la misma expresión que había utilizado la LO 9/1992: «su estructura y sistemática responde a la finalidad de completar el proceso mediante la incorporación de las competencias recogidas en la misma en los Estatutos de Autonomía». Por ello, el procedimiento normal debía ser la tramitación del proyecto de ley orgánica de reforma estatutaria para someterlo a los ciudadanos en un referéndum específico o haciéndolo coincidir con otra consulta electoral.

Es importante destacar el ritmo vertiginoso de la tramitación parlamentaria de esta Ley, consecuencia, a su vez, del consenso alcanzado y de la intención de culminarla antes del anticipado final de la quinta legislatura. Así, citando los hitos básicos, el 6 de noviembre la Mesa del Congreso califica de orgánica la iniciativa («BOCG», Serie A, núm. 140-1), el 23 de noviembre se solicita por la Mesa la tramitación del proyecto por vía de urgencia y en lectura única («BOCG», Serie A, núm. 140-2). El Pleno del Congreso aprueba el proyecto el 30 de noviembre («BOCG», Serie A, núm. 140-5). El 7 de diciembre entra en el Senado, que lo remite a la Comisión General de Comunidades Autónomas —«BOCG», Serie II, núm. 111 (a)—, en la que, ante la ausencia de enmiendas, se decide que sean conocidos directamente por el Pleno de la Cámara —«DSS», 13-12-1995, y «BOCD», Serie II, núm. 111 (b)—. El Pleno del Senado lo discute el 20 de diciembre y lo aprueba por asentimiento. El 28 de diciembre de 1995, apenas cincuenta días después, aparece publicada la LO 16/1995, de 27 de diciembre, de transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma gallega, en el «Boletín Oficial del Estado», entrando en vigor al día siguiente.

La iniciativa procede del Gobierno, como había ocurrido en las leyes anteriores. En los debates parlamentarios —más toma de posición de los distintos grupos que debate propiamente dicho por el consenso existente— se alega que el contenido del proyecto había sido pactado previamente con el Gobierno autonómico. Para rechazar la única enmienda presentada (68) destacan los representantes de los grupos mayoritarios que el texto normativo refleja el acuerdo entre la Xunta de Galicia y el Gobierno central, a partir de una petición competencial realizada por el Gobierno autonómico en la que no se incluía el contenido de la enmienda (69). Parecería lógico, si esto es así, que, siquiera formalmente, la iniciativa hubiera partido de la Comunidad Autónoma por la vía del artículo 87.2 CE, solicitando al Estado la transferencia de una serie de facultades que eran competencia residual de éste. No obstante, su vinculación a los Acuerdos de 1992, la intención uniformadora y, sobre todo, el carácter residual (art. 149.3 CE) de las

(68) La enmienda mencionada fue presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya, era de adición y pretendía la transferencia del desarrollo legislativo y ejecución de la materia de «ordenación del crédito, banca y crédito» alegando que era una competencia de la que gozaban otras Comunidades como la catalana («BOCG», serie A, núm. 140-4).

(69) Cfr. la intervención del señor RAJOY BREY («DSC», 30-11-1995, pág. 9990).

facultades competenciales afectadas parecen impeler la iniciativa gubernamental. No tiene mucho sentido solicitar la atribución de competencias que la Comunidad estaba en condiciones de asumir en su Estatuto. Sería más coherente la iniciación del proceso de reforma estatutaria.

IV. LA PARADOJA DE LAS LEYES ORGÁNICAS DE TRANSFERENCIA

La paradoja apuntada al inicio puede ser desentrañada tras el análisis somero de las leyes orgánicas de transferencia: una técnica constitucional que, por su naturaleza y configuración constitucional, permite la heterogeneidad en el ejercicio competencial, e incluso el mantenimiento indefinidamente abierto del proceso de descentralización política, ha sido *avanzadilla* de un proceso opuesto de homogeneización, mediante la atribución del ejercicio de competencias residuales, que podían haber asumido las distintas Comunidades a través de la reforma estatutaria, superado el límite temporal del artículo 148.2 CE (70). Ha sido, podemos concluir ahora, la consecuencia de la utilización de esta técnica como instrumento aplicativo de los pactos autonómicos que han jalonado la formación del Estado autonómico. Así se señala expresamente tanto en los Acuerdos Autonómicos de 31 de julio de 1981 como en los de 28 de febrero de 1992, origen, como hemos comprobado, de las distintas Leyes orgánicas de transferencia promulgadas.

Estos acuerdos, cuya influencia en la estructuración territorial es un rasgo peculiar de nuestro modelo, no previsto expresamente por el constituyente aunque impulsado por cierta *desconstitucionalización* del reparto competencial, se incorporan al sistema de fuentes como convenciones constitucionales (71). En cualquier caso, la finalidad de ambas convenciones es distinta. La de 1981, que está en el origen de la LOTRACA y la LOTRAVA, conforma dos tipos de Comunidades Autónomas, con niveles competenciales bien diferenciados, siquiera temporalmente. El pacto de 1992, por el contrario, pretende, como hemos advertido, la homogeneización competencial en el marco del artículo 149.1 CE, en el que se igualarán

(70) Por contra, la LO 5/1987, de delegación en materia de transporte por carretera y por cable, sí ha afectado a facultades competenciales exclusivas del Estado en virtud del artículo 149.1 CE, lo que ha supuesto en la práctica una nueva diferenciación entre ambas técnicas atributivas de competencias.

(71) Fue VANDELLI quien planteó la consideración de los Acuerdos de 1981 como una convención constitucional que no vulnera la Constitución sino que la desarrolla, integrando algunas opciones políticas insuficientemente reguladas en el título VIII (cfr. L. VANDELLI, *op. cit.*, pág. 403). Sobre las características de la convención constitucional y la adecuación de los Acuerdos Autonómicos a esos rasgos, cfr. F. J. GARCÍA ROCA, *El principio de voluntariedad autonómica. Teoría y realidades constitucionales*, «RDP», 21, primavera, 1984, págs. 137-138. La *desconstitucionalización* de la estructura territorial del Estado fue mantenida, como es sabido, por P. CRUZ VILLALÓN, cfr. *La estructura del estado o la curiosidad del jurista persa*, «RFDUC», 4, 1981, págs. 53 y ss. Más recientemente ha precisado el aserto al proponer la noción de Constitución territorial: «La Constitución no se limitaba pura y simplemente a desconstitucionalizar sino que, de manera simultánea, se remitía a unas normas plurales absolutamente peculiares, los Estatutos de Autonomía» (P. CRUZ VILLALÓN, *op. cit.*, pág. 17).

las distintas Comunidades como consecuencia del principio dispositivo y de la ausencia de otros límites constitucionales (72).

Hemos anotado que la Constitución no establece dos tipos de Comunidades Autónomas, sino dos ritmos distintos justificados tanto por el arraigo de la conciencia territorial (73) como por la necesidad de cautela en el desmontaje de la estructura administrativa de un Estado fuertemente centralista (74). GARCÍA DE ENTERRÍA mantiene que la voluntad constitucional es proporcionar una equiparación institucional y competencial, «una homogeneización virtual de los ámbitos competenciales entre todas las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de ciertas peculiaridades históricas, culturales y geográficas» (75). La última convención constitucional en este ámbito tiene esa finalidad. No obstante, lo sorprendente es la importancia que ha adquirido en este proceso una técnica que por su configuración constitucional, vinculada a la alteración de la distribución de competencias para ampliar el techo, con el único límite de «su naturaleza», no ya del artículo 149.1 CE, podría actuar en sentido inverso.

Precisamente es esa intervención el aspecto de los Acuerdos de 1992 más criticado en la doctrina. Así, para MUÑOZ MACHADO, lo discutible no es la existencia del pacto autonómico, sino su plasmación en una ley orgánica antes de proceder a la reforma, alterando su sentido constitucional. El proceso ideal hubiese sido, en su opinión, la celebración del citado Acuerdo en el que se fijen las competencias que iban a ser ampliadas para proceder con posterioridad a la reforma estatutaria (76). A mi juicio, esta tesis obvia una cuestión importante: la ineficacia jurídica de la convención como fuente del Derecho y su incapacidad para obligar a los diferentes actores involucrados (77). La Ley orgánica aporta *solidez* jurídica a los Acuerdos al convertirse en el instrumento normativo directamente utilizado por los actores políticos firmantes para ejercitar inmediatamente su contenido con vinculación jurídica.

El proceso de homogeneización remite en sede teórica al debate abierto entre los partidarios de la igualación competencial y los que mantienen la diversidad como consecuencia del principio dispositivo, adecuado a la pluralidad territorial de España. El punto de partida es el pluralismo que rige el proceso de formación de las Comunidades Autónomas y la distribución de competencias a través de su manifestación específica en la auto-

(72) Como ha explicado GARCÍA DE ENTERRÍA, atienden a dos concepciones distintas del derecho a la autonomía: la concepción étnico-histórica que pretende derivar el derecho al autogobierno de la historia; y la que lo concibe como el derecho al autogobierno de los propios asuntos que tienen las poblaciones implantadas en un territorio (E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *El sistema autonómico quince años después*, «REDA», 84, pág. 583).

(73) Cfr. tempranamente, M. CLAVERO ARÉVALO, *La España de las Autonomías*, Madrid, 1978, págs. 24-25.

(74) Cfr. A. GUTIÉRREZ LLAMAS, *La reforma...*, cit., pág. 60.

(75) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La revisión...*, cit., págs. 44-45.

(76) Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, *Los pactos...*, cit., pág. 105, *passim*. También en sentido crítico, A. ARCE JANARIZ, *La reforma...*, págs. 18-19.

(77) Cfr. A. ELVIRA PERALES, *Las convenciones constitucionales*, «REP», 53, 1986, pág. 108, y J. M. SALA ARQUER, *op. cit.*, págs. 183-184.

mía democrática: el principio dispositivo. La cuestión es si el pluralismo o, en cambio, la igualdad es el punto de llegada (78). Creo que la relatividad de los términos empleados permite aceptar ambos principios. En el futuro todas las Comunidades habrán asumido la titularidad de un nivel homogéneo de competencias. Superado el límite temporal derivado de la norma transitoria contenida en el artículo 148.2 CE y desarrollado el proceso de equiparación competencial abierto por los Acuerdos de 1992, las distintas Comunidades, en un proceso mimético de emulación, asumirán nuevas competencias hasta el límite máximo del artículo 149.1, en el que se igualarán todas.

Si lo anterior parece dar la razón a los defensores de la igualdad, esa posición puede ser matizada por la adición de distintos argumentos. En primer lugar, se mantendrán diferencias derivadas de las peculiaridades geográficas (zonas marítimas, de montaña o hecho insular), culturales (lengua propia) o histórico-jurídicas (derecho foral), que el bloque de constitucionalidad reconoce y garantiza. En segundo lugar, la propia Constitución excepciona puntualmente el régimen constitucional común. Es el caso de la disposición adicional primera y los conciertos económicos en el País Vasco y Navarra o la disposición adicional tercera respecto a Canarias (79). También advertimos, en tercer lugar, la diversidad derivada de los distintos ritmos en los trasposos competenciales (80). Por último, no podemos olvidar que la homogeneización es jurídico-competencial, al margen de la importancia y la voluntad política de ejercicio competencial de cada Comunidad, que será desigual, dependiendo de múltiples razones, desde su extensión geográfica y densidad poblacional hasta su capacidad de gestionar mejor las competencias que le corresponden (81).

El sistema de distribución competencial en el Estado autonómico español ha sido encauzado hacia lo que podemos denominar *diversidad en la homogeneidad*. En el futuro, las distintas Comunidades habrán asumido la titularidad de un nivel homogéneo de competencias, cuando se hayan sal-

(78) Sobre el conflicto entre igualdad y pluralismo en el reparto competencial, cfr. J. J. SOLOZÁBAL, *El marco constitucional del debate sobre el Estado autonómico español*, «DA», 232-233, pág. 90. Distintos argumentos en favor de la igualdad en J. TORNOS *et alii*, *Informe...*, cit., pág. 32, y E. AJA, «Cuestiones...», cit., pp. 46-48. Alegando que forma parte del consenso constitucional, cfr. J. L. DE LA VALLINA, «La reforma...», cit., pag. 75; desde el espíritu de la Constitución que abole toda diferencia en congruencia con el principio de igualdad y en aras de cerrar el proceso constituyente, cfr. F. RUBIO LLORENTE, «Sobre...», cit., págs. 172-173.

En defensa de la posibilidad de mantener la diversidad o la no exigencia de igualdad, cfr. L. LÓPEZ GUERRA, *Algunas notas...*, cit., págs. 129-132; J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, *El marco...*, cit., págs. 89-91. Un elenco de argumentos utilizables por ambas partes en C. VIVER I PI SUNYER, *Las autonomías políticas*, Madrid, 1994, págs. 16-18.

(79) Cfr. G. TRUJILLO, *Homogeneidad...*, cit., y L. LÓPEZ GUERRA, *Algunas...*, cit., pág. 131.

(80) Sobre la «imprevista importancia política» que han adquirido los trasposos en el Estado autonómico, cfr. E. AJA y E. ROIG, «Crónica de Derecho autonómico: las Comunidades Autónomas en 1994», en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, 7, 1995, pág. 243.

(81) Cfr. J. J. SOLOZÁBAL, *El marco...*, cit. pág. 99, y E. AJA, en *Informe 1994*, cit., pág. 32.

vado las distancias aún existentes, y se mantendrán las diferencias apuntadas. Así, predeterminada la estructura territorial del Estado español, tras la manifestación de voluntad contenida en los Acuerdos Autonómicos, podemos vislumbrar nuevas *intermediaciones* de las leyes orgánicas de transferencia. Las Comunidades afectadas por las reformas estatutarias de 1994 pretenderán el salto competencial para seguir acercándose a las que han asumido las competencias correspondientes al máximo techo competencial. Si se reitera el procedimiento, la actuación normativa irá precedida de un nuevo pacto político que asegure la uniformidad competencial entre ellas y la adecuación a los parámetros constitucionales, visualizada en la atribución estatal a través de una ley orgánica de transferencia, previa a la reforma estatutaria.

Sin embargo, algunos datos de la realidad política parecen objetar la hipótesis anotada en dos perspectivas diversas. En primer lugar, al final de la anterior legislatura fue tomada en consideración por el Congreso de los Diputados una Ley Orgánica de reforma del Estatuto de Aragón presentada por las Cortes de esa Comunidad Autónoma («BOCA», Serie A, núm. 74-2; «DSC», 21-11-1995, págs. 9716-9728). Aragón es una de las Comunidades afectadas por los Acuerdos Autonómicos de 1992 y su Estatuto fue reformado por la LO 6/1994. Muy poco tiempo después (82) ha iniciado un nuevo proceso de reforma siguiendo el cauce establecido en los artículos 147.3 y 148.2 CE (83). La votación fue efectuada a sabiendas de que no restaba tiempo para concluirla antes del abrupto fin de la anterior legislatura, pero prontamente se ha iniciado la tramitación en la presente (84). Puede ser un síntoma de que en este último tramo de un proceso que ha cubierto sus principales fases va a abandonarse el *método convencional* en beneficio del libre juego de las iniciativas de reforma estatutaria, al margen de

(82) La proposición fue aprobada por unanimidad en las Cortes regionales el 30 de junio de 1994. En realidad, esta iniciativa de reforma es una reacción contra los Acuerdos Autonómicos, instada por el Partido Aragonés Regionalista, que no participó en ellos, se opuso vehementemente a su instrumentalización normativa en la LO 9/1992 y movilizó a la ciudadanía en favor de la *singularización* autonómica de Aragón. No es la única proposición de este tipo y con tal motivación que ha accedido al Congreso de los Diputados. La diferencia es que otras proposiciones aprobadas en los Parlamentos autonómicos antes de los Acuerdos Autonómicos de 1992, como la presentada por el Parlamento de las Islas Baleares («BOCA», Serie A, núm. 3-1) o por la Junta General del Principado de Asturias («BOCA», Serie B, núm. 2-1), fueron rechazadas en la fase de votación de totalidad para su toma en consideración («DSC» 12-9-1995, págs. 8772-8785, para el caso de Baleares, y «DSC» 9-5-1995, págs. 7607-7615, respecto a Asturias).

(83) En la jerga política se ha distinguido entre la «reforma corta», la prevista en los Acuerdos Autonómicos de 1992, y la «reforma amplia», a la que ahora nos referimos, fruto de la insatisfacción producida en determinados sectores políticos por la generalización del proceso. En aras de *singularizar* esta Comunidad Autónoma incide en distintos aspectos simbólicos e institucionales, aunque también competenciales (política autonómica, régimen fiscal propio, etc.). Sobre el contenido concreto de la reforma propuesta, cfr. LÓPEZ RAMÓN, en *Informe 1994*, cit., pág. 148, y E. AJA, en el mismo *Informe*, pág. 49.

(84) La proposición de la Ley Orgánica de reforma ha sido presentada por las Cortes de Aragón («BOCG», Serie A, núm. 1.1, de 11 de abril de 1996), ha sido votada favorablemente en debate de totalidad en el Congreso en la sesión del 14 de junio y remitida a la Comisión Constitucional.

acuerdos políticos de alcance más general (85). Además, en segundo lugar, la sexta legislatura se ha iniciado con la intención política de utilizar la técnica atributiva del 150.2 CE para trasladar el ejercicio de materias de competencia exclusiva del Estado, fruto del acuerdo político para la formación del gobierno. Se trata de reconocer los «hechos diferenciales» de determinadas Comunidades. Agotada prácticamente la posibilidad de asunción estatutaria —que no de traspasos— en las Comunidades que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 151 CE, las reivindicaciones autonómicas afectan a materias del artículo 149.1 CE. Por primera vez se apunta la posibilidad de traspasar mediante una ley orgánica de transferencia ese techo competencial máximo. Presupone, además, la eliminación de los límites al proceso descentralizador. Sólo podría funcionar como tal, impidiendo el vaciamiento de las competencias del Estado, el impreciso y dúctil de la «naturaleza» de las competencias a que se refiere el 150.2 CE.

Ambas quiebras avistadas del proceso de homogeneización son llamativas. En el primer sentido, es importante recordar que la finalidad de los Acuerdos Autonómicos de 1992 era evitar las consecuencias de las iniciativas unilaterales, tanto respecto a la desarmonía competencial como a las posibles extralimitaciones que dirijan el proceso a la vía jurisdiccional del Tribunal Constitucional (86). Por ello, en aras del consenso y la coherencia en una cuestión que afecta a la esencia misma del Estado, esta iniciativa de reforma estatutaria debería reconducirse políticamente y, en su caso, podría servir de acicate a un nuevo pacto, aunque sorprenda la cercanía temporal con el anterior, en el que participen las Comunidades que pretendan asumir ya en este momento las competencias que todavía son residuales del Estado (87).

En el segundo sentido sorprende que una decisión tan importante como la de *saltar* el techo competencial del artículo 149.1 CE para reconocer los «hechos diferenciales» de determinados territorios sea el resultado de un pacto de gobierno. Por su trascendencia requeriría un nuevo pacto autonómico, esto es, un pacto de Estado. Un pacto de Estado no es lo mismo que un pacto de gobierno, ni por los participantes ni por los condicionantes. Respecto a los primeros, debe aglutinar a los representantes de

(85) Las distintas leyes orgánicas de reforma estatutaria se refieren a la posibilidad de ampliar las competencias «transcurridos los cinco años previstos en el apartado 2 del artículo 148». A partir de esta dicción, GARCÍA DE ENTERRÍA entiende que *habrán de transcurrir cinco años desde las reformas de 1994 para proceder a un nuevo proceso de ampliación competencial, en cuanto los Acuerdos de 1992 suponen el inicio de un nuevo cómputo* (cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *El sistema...*, cit., pág. 585). Esta interpretación no tiene encaje, a mi juicio, en el artículo 148.2 CE, que establece un único límite temporal, y por tanto improrrogable. Habrá que interpretarlo, por tanto, como un mero recordatorio de que se ha superado el límite constitucional y se puede proceder a la ampliación competencial.

(86) La proposición de Ley orgánica de reforma del Estatuto de Aragón es un buen ejemplo de la posibilidad de estos conflictos.

(87) En cualquier caso, las reformas que parecen más urgentes son las institucionales, puesto que las CC.AA. ex artículo 143 CE establecieron una organización institucional muy limitada que tras el proceso de asunción competencial analizado se muestra insuficiente. El proceso de homogeneización debe acompañarse de otro paralelo político-institucional. Cfr. E. AJA y E. ROIG, *op. cit.*, pág. 242; A. ARCE JANARIZ, *La reforma...*, cit., pág. 32.

una amplia mayoría del cuerpo electoral. Más importante es el segundo elemento distintivo. Un pacto de Estado no se puede adoptar en la coyuntura de la formación de un gobierno, sobre todo cuando la mayoría es minoritaria y necesita el apoyo de otros grupos que adquieren, en estas circunstancias, gran capacidad de presión política.

En algún momento, un tercer pacto autonómico habría de cerrar definitivamente el proceso descentralizador, incluso especificando las facultades competenciales de titularidad estatal que se pueden atribuir a las Comunidades Autónomas a través del artículo 150.1 y 2 CE —al margen de la intervención jurisdiccional del Tribunal Constitucional—, pues la Constitución es, en este sentido, muy imprecisa. El límite competencial debe ser único para todas las Comunidades tanto por una razón jurídico-constitucional: la Constitución no diseña dos tipos de autonomías, sino distintos ritmos de acceso; como por una razón política: el *quantum* competencial no puede depender de la capacidad de presión política. Esto no implica la igualdad obligada. El principio dispositivo, si bien diluido, matizado y ahora reinterpretado, es un pilar básico de una forma de Estado que pretende articular una sociedad plural. Las diferencias son, solamente, las que proceden del principio de voluntariedad, en virtud del cual las distintas Comunidades pueden haber asumido o solicitado facultades competenciales distintas. Este juego combinado de homogeneidad competencial y principio dispositivo como manifestación del pluralismo debe mantenerse hasta el final. Impide que las Comunidades Autónomas participen en los Acuerdos y asuman competencias en contra de su voluntad, pero también veda el trato diferenciado por motivos ajenos a la voluntad concertada de los territorios y el Estado.