

LA AMPLIACIÓN COMPETENCIAL DE 1992. LA INVERSIÓN DEL PROCESO: LA LEY ORGÁNICA DE TRANSFERENCIA COMO ANTESALA DE LA REFORMA ESTATUTARIA

MANUEL MEDINA GUERRERO

LA APROXIMACIÓN DEL LEGISLADOR ORGÁNICO AL ESTATUYENTE. ORIGEN REMOTO Y ORIGEN PRÓXIMO DE UNA LECTURA EXPANSIVA DEL ART. 150.2 CE.—LA INVERSIÓN DEL PROCESO EN LOS ACUERDOS DE 1992: EL ESTATUTO COMO NORMA COMPLEMENTARIA DE LA LOTD.—A MODO DE CONCLUSIÓN: LAS CONSECUENCIAS DE LA PERDIDA SEPARACIÓN ESTRICTA ENTRE LA LOTD Y LA NORMA ESTATUTARIA.

Es un lugar común en la literatura destacar que el principio dispositivo constituye el rasgo más original y característico del sistema español de descentralización política (1). Al igual que sucediera con el precedente republicano, la descentralización del Estado no es una consecuencia que necesariamente venga impuesta por mandato constitucional, de tal suerte que su reestructuración, «implícita en la Constitución, requiere y depende de la voluntad activa de las unidades territoriales de organizarse autónomamente en el marco de un único Estado» (2). El principio dispositivo (3) encuentra, pues, su primera y fundamental manifestación en la propia decisión de los diferentes

(1) O se haya considerado «la característica más destacada de la Constitución española» (IGNACIO DE OTTO: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1988, pág. 256).

(2) PEDRO CRUZ VILLALÓN: «La estructuración del Estado en Comunidades Autónomas (1979-1983)», en *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, CEPC, Madrid, 1999, pág. 397.

(3) También denominado «principio de voluntariedad» (así, por ejemplo, JAVIER GARCÍA ROCA: «El principio de voluntariedad autonómica: Teoría y realidad constitucionales», *Revista de Derecho Político*, 21, 1984, págs. 111 y sigs.).

territorios de constituirse en Comunidades Autónomas; pero se proyecta acto seguido en el plano competencial, no sólo porque la elección de una u otra vía de acceso a la autonomía conduzca a un determinado nivel de competencias, sino porque el estatuyente puede operar libremente dentro de cada nivel, seleccionando las concretas competencias que asume la correspondiente Comunidad Autónoma. La Constitución no impone, en suma, ni la existencia de un mínimo de Comunidades Autónomas ni un mínimo competencial obligatorio para aquellas que puedan constituirse (4).

Como tantas veces se ha repetido (5), el enorme potencial de heterogeneidad inherente a la fórmula del Estado integral —soportable o, incluso, coherente en un escenario de descentralización política limitada— no deja de producir efectos distorsionadores en el momento en que la descentralización se generaliza a la totalidad del territorio del Estado. Sencillamente, en este nuevo contexto, se hace evidente la necesidad de alcanzar un grado mínimo de homogeneidad competencial a fin de preservar la eficacia y racionalidad del sistema en su conjunto. No es de extrañar, por tanto, que la historia de la puesta en marcha y conformación del Estado Autonómico pueda en cierto modo resumirse como la tarea de embridar los posibles excesos (reales o ficticios) que podría producir el libre desenvolvimiento del principio dispositivo. Empresa para la que ciertamente pocos apoyos directos presta el texto constitucional, más allá de las cláusulas de cierre del art. 144 en lo concerniente al mapa autonómico y de la aparentemente modesta (según su tenor literal) función que, en la esfera competencial, parecían llamados a desempeñar a estos efectos los instrumentos del art. 150.1 y 2. A la vista de lo limitado de estos resortes constitucionales —y ciñéndonos al ámbito competencial, que es el que nos interesa—, se explica por qué de forma recurrente se ha cuestionado en la literatura las vías de «reconducción» del principio dispositivo ensayadas en la práctica en aras de la eficiencia o —más simplemente— de la gobernabilidad del Estado Autonómico: Primero, mediante los «fundacionales» Acuerdos Autonómicos de 1981, en la asunción inicial de las competencias estatutarias; y, más tarde, al procederse a la reapertura del principio dispositivo con motivo de la reforma de los Estatutos del art. 143 CE (art. 148.2 CE) (6). En ambas ocasiones, el recurso a la Ley Orgánica de transferencia y/o

(4) PEDRO CRUZ VILLALÓN: *Cit.*, pág. 400.

(5) Por todos, SANTIAGO MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, Civitas, Madrid, 1982, pág. 138. Sobre la necesidad de alcanzar cierta uniformidad competencial para garantizar el buen funcionamiento del sistema, véase, por ejemplo, TORNOS, AJA, FONT, PERULLES, ALBERTÍ: *Informe sobre las Autonomías*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 39 y sigs.

(6) Sobre la sujeción de la reforma del art. 148.2 al principio dispositivo, CÉSAR AGUADO RENEDO: «El principio dispositivo y su virtualidad actual en relación con la estructura territorial

delegación (en adelante, LOTD) sirvió para desplazar a los Estatutos —siquiera de forma efímera en el segundo supuesto— en una función, la de definir el nivel competencial de las CC.AA., que la Constitución parecía haber reservado al estatuyente. De esta nueva «función constitucional» que los actores políticos quisieron descubrir e hicieron suya en el texto del art. 150.2 CE nos ocuparemos a continuación.

LA APROXIMACIÓN DEL LEGISLADOR ORGÁNICO AL ESTATUYENTE.
ORIGEN REMOTO Y ORIGEN PRÓXIMO DE UNA LECTURA
EXPANSIVA DEL ART. 150.2 CE

Pese a que la confusa tramitación parlamentaria del art. 150.2 CE no permita despejar todas las dudas acerca del sentido y alcance últimos de la disposición desde el punto de vista del constituyente (7), lo cierto es que en la doctrina que se aproximó al examen abstracto del texto recién aprobado reinó un acuerdo bastante amplio sobre los aspectos del precepto que resultan relevantes a los efectos de este trabajo. Así, en primer término, cundió la impresión generalizada de que su empleo debía ceñirse a transferencias de facultades limitadas, esto es, que su cometido no era permitir la asunción global o masiva de potestades estatales por parte de las CC.AA., bien porque se considerase que no podía atribuirse la totalidad de las facultades integrantes de una competencia (8), bien porque se conectase la transferencia o delegación a

del Estado», *REP* (Nueva Época), 98, 1997, pág. 150; PEDRO CRUZ VILLALÓN: «Constitución y tiempo: Primera década», en *La curiosidad del jurista persa...*, cit., pág. 96; M. GARCÍA CANALES: «La reforma de los Estatutos y el principio dispositivo», *REDC*, 23, 1988, pág. 164.

(7) Sobre la escasa utilidad de la interpretación histórica, véase M. GARCÍA CANALES: «La reforma de los Estatutos...», cit., pág. 169. Sea como fuere, no puede dejar de reseñarse que, por más que la interpretación histórica pueda ser un relevante apoyo para determinar el sentido de las normas constitucionales, en modo alguno resulta determinante (SSTC 5/1981, FJ. 9.º y 108/1996, FJ. 13.º). Antes que en descifrar cuál fue la voluntad subjetiva del constituyente, la tarea del intérprete debe, pues, atender a la forma en que la decisión del constituyente quedó objetivada en el texto constitucional (M. MEDINA GUERRERO: «Comentario al art. 1 LOTC», en J. L. REQUEJO PAGÉS (coord.): *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional/BOE, Madrid, 2001, págs. 78-79).

(8) Así, por ejemplo, M. BASSOLS COMA y J. M. SERRANO ALBERCA: «El artículo 149 de la Constitución en relación con el artículo 150.2: Análisis de la delegación en materia de las competencias estatales exclusivas», *RAP*, núm. 97, 1982, págs. 65-66. O en opinión de E. García de Enterría, «no resulta en absoluto posible transferir o delegar una materia o competencia en bloque, sino sólo, que es lo que en definitiva dice el precepto constitucional, determinadas “facultades” propias de dicha competencia, aspectos específicos, pues, referentes a su aplicación...»

materias concretas (9). Sencillamente, como sostuvo el Informe de la Comisión de Expertos, el «sentido institucional» del art. 150.2 CE «no es el de operar transferencias generales sino sectoriales o acotadas por materias» (10).

Igualmente las primeras aproximaciones al precepto se inclinaron, con alguna excepción reseñable (11), por una interpretación estricta de la naturaleza de las potestades estatales susceptibles de transferencia o delegación, pues tanto el examen de los debates constituyentes (12) como la interpretación sistemática del texto constitucional abonaban la tesis de que, existiendo un mecanismo específico para ampliar el radio de las competencias legislativas (art. 150.1 CE), la utilización de la LOTD estaba llamada a jugar en la esfera de las ejecutivas (13). Por lo demás, en los propios Acuerdos Autonómicos de 1981 se insinúa la adscripción a esta comprensión del precepto, ya que, tras mencionar el procedimiento del art. 150.2 CE como una vía para asumir efectivamente las «competencias diferidas» de las CC.AA. del art. 143 CE, se apunta a continuación: «Además, caso de ser necesario, se podrá utilizar la previsión contenida en el art. 150.1 de la Constitución». Así, pues, todo parecía indicar que la LOTD no podía servir como cauce único para atribuir a las CC.AA. competencias tanto de naturaleza legislativa como administrativa.

Precisados en los términos referidos el alcance y significado de la LOTD, se hace evidente que esta línea de interpretación del precepto que nos ocupa reforzaba una nítida separación entre el «simple» legislador orgánico *ex*

(«La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico», *REDC*, núm. 5, 1982, pág. 85). La idea de que el art. 150.2 CE no autoriza la transferencia de la totalidad de la competencia que corresponde al Estado sobre una materia se halla ciertamente muy extendida (así, por ejemplo, IGNACIO DE OTTO: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, cit., pág. 271; M. GARCÍA CANALES: «La reforma de los Estatutos...», cit., pág. 171).

(9) S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, cit., especialmente págs. 149, 152 y 465.

(10) *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*, colección informe núm. 32, CEC, Madrid, 1981, pág. 21.

(11) JESÚS LEGUINA VILLA: «Las Comunidades Autónomas», en GARCÍA DE ENTERRÍA y PREDIERI (coords.): *La Constitución española de 1978. Un estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1980; luego publicado en *Escritos sobre autonomías territoriales*, Tecnos, Madrid, 1984, que es el texto que he manejado (pág. 78).

(12) M. BASSOLS COMA y J. M. SERRANO ALBERCA: «El artículo 149 de la Constitución en relación con el artículo 150.2...», cit., págs. 64-65 y 70.

(13) A. CALONGE VELÁZQUEZ: «Las leyes orgánicas de transferencia o delegación: algunos problemas de interpretación», *REDA*, 62, 1989, pág. 251; IGNACIO DE OTTO: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, cit., pág. 271; M. GARCÍA CANALES: «La reforma de los Estatutos...», cit., pág. 171; S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, cit., pág. 466.

art. 150.2 CE y el estatuyente, en cuanto se les encomendaban distintas tareas que, además, debían realizarse en fases o momentos diferentes (14). Así pues, de forma absolutamente mayoritaria, las primeras lecturas que se realizaron del art. 150.2 CE —liberadas, por tanto, del «peso» de la realidad que se haría sentir de inmediato— concibieron la LOTD como un instrumento subsidiario y residual, llamado a desempeñar una función estrictamente complementaria del Estatuto y, por ende, destinado a operar una vez que aquél había acotado el ámbito competencial autonómico (15). O para decirlo en los más atinados términos empleados por Ignacio de Otto, existe «una *reserva de atribución primaria*, cuyo sentido es que la atribución primera de las competencias ha de hacerse en el Estatuto de Autonomía, y que las leyes estatales no podrán repercutir en la configuración de las competencias autonómicas más que sobre la base del Estatuto y en el preciso sentido en que así lo prevé el art. 150 en sus tres apartados» (16). Comprensión inicial del «para qué» de la institución que, por lo demás, encontraría eco en la jurisprudencia constitucional, al afirmar que sólo «residualmente» las reiteradas Leyes Orgánicas intervienen en la «distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas» (STC 15/1989, FJ. 11).

Una vez relegada la virtualidad del art. 150.2 CE a este papel puramente residual y complementario, va de suyo que esta lectura del precepto reafirma y apuntala al Estatuto en su condición de «norma institucional básica» de las CC.AA. Se trata, obviamente, de una concepción del sentido de la LOTD que resulta extensible al momento de la reforma estatutaria *ex* art. 148.2 CE, puesto que sólo entonces las CC.AA. afectadas estaban en condiciones de beneficiarse de la «atribución primaria» de competencias en el marco del art. 149.1 CE. En este sentido, como afirmarían Aragón Reyes, el texto constitucional no presenta el recurso a la LOTD «como un procedimiento alternativo al de la reforma estatutaria, sino como un procedimiento acumulativo o complementario de éste, con el que no puede confundirse, ya que uno y otro versan sobre distinto objeto» (17).

(14) Las LOTD, en efecto, «son normas distintas y separadas de los Estatutos de Autonomía, que operan *ex post* de aprobados éstos» (S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, cit., pág. 465).

(15) El carácter coyuntural y excepcional del empleo de la técnica del art. 150.2 CE seguiría subrayándose ampliamente en la doctrina pese a la práctica seguida a partir de la LOTRACA y LOTRAVA; véase ALEJANDRO RUIZ-HUERTA CARBONELL: «Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992: ¿Una alternativa constitucional adecuada?», *REP*, 81, 1993, pág. 119, con otras referencias doctrinales.

(16) *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, cit., págs. 259-260.

(17) «La reforma de los Estatutos de Autonomía», *DA*, 232-233, 1992-1993, pág. 217.

Sin embargo, la tentación de difuminar —o, abiertamente, quebrantar— las líneas fronterizas entre los Estatutos y la LOTD apareció ya muy pronto en la primera fase estatuyente, cuando en diversos proyectos de Estatuto parecía asumirse la tesis de que la norma estatutaria podía hacer las veces de LOTD a los efectos de permitir que aquélla incorporara directa e inmediatamente competencias reservadas en exclusiva al Estado en virtud del art. 149.1 CE. Esta lectura extrema —de grosera inconstitucionalidad— fue obviamente primero contestada a nivel doctrinal (18), rechazada más tarde en sede política y, finalmente, excluida categóricamente por el Tribunal Constitucional (19), pero hacía presagiar una línea de actuación que se vería de inmediato corroborada en la práctica y que, de hecho, no se ha abandonado hasta la fecha, a saber, la de apurar las posibilidades hermenéuticas que ofrece el texto constitucional a fin de aproximar los puntos de separación existentes entre el Estatuto y la LOTD. Así fue; los Acuerdos Autonómicos de 1981 —apartándose del Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías, que propugnaba una utilización estricta del art. 150.2 CE en cuanto más respetuosa del ritmo de acceso a las competencias plenas constitucionalmente previsto (20)— se inclinaron, de una parte, por recurrir a este precepto para posibilitar que deter-

(18) Así, por ejemplo, ya en GARCÍA DE ENTERRÍA: «El techo constitucional de las autonomías territoriales: un problema básico», en el diario *El País*, 8 de marzo de 1979, posteriormente incluido en *Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 71); S. MUÑOZ MACHADO: *La potestad legislativa de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1979, págs. 37 y sigs.

(19) «Los Estatutos de Autonomía, pese a su forma de Ley Orgánica, no son instrumentos ni útiles ni constitucionalmente correctos, por su naturaleza y modo de adopción, para realizar las transferencias o delegaciones de facultades de una materia de titularidad estatal permitidas por el art. 150.2 de la Constitución» (STC 56/1990, FJ. 5.º).

(20) «Quiere la Comisión llamar... la atención sobre la necesidad de aplicar la Constitución en sus estrictos términos y postular la no utilización con carácter general de las previsiones constitucionales (en concreto, artículo 150.2) que permiten transferir a las Comunidades Autónomas competencias de titularidad estatal. Y ello porque el sentido institucional de dichas previsiones no es el de operar transferencias generales sino sectoriales o acotadas por materias. (...) Y, en definitiva, porque son reformas constitucionales encubiertas aquellas interpretaciones constitucionales que tienden a hacer perder toda su operatividad a preceptos que contienen un mandato meridianamente claro: las Comunidades autónomas deben esperar como mínimo cinco años antes de asumir estatutariamente el máximo de poderes que la Constitución permite» (*Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*, cit., pág. 21). Sobre la finalidad de cumplir cabalmente con el sistema constitucional de acceso a la autonomía plena que perseguía la Comisión, que se vería de inmediato frustrada por los Acuerdos, véanse, entre otros, L. COSCULLUELA MONTAÑER: «Los Estatutos de Autonomía y los Pactos Autonómicos», *Revista de Estudios Regionales*, 44, 1996, págs. 50-51.; S. MUÑOZ MACHADO: «Los Pactos Autonómicos de 1992: La ampliación de competencias y la reforma de los Estatutos», *RAP*, 128, 1992, pág. 97.

minadas CC.AA. del art. 143 CE (Canarias y Valencia) pudieran acceder de inmediato a las competencias del art. 149.1 CE (21). Y, de otro lado, sentaron las bases para que las restantes CC.AA. del art. 143 CE pudieran asimismo ampliar sus competencias en el marco del art. 149.1 CE sin tener que acudir necesariamente al procedimiento de reforma de los respectivos Estatutos. Ciñéndonos a este último supuesto que es el que más directamente nos concierne, permitían expresamente los Acuerdos que sus Estatutos incluyesen competencias que excediesen del art. 148, si bien su asunción efectiva por las respectivas CC.AA. se hacía depender ya de la reforma estatutaria, una vez transcurrido el plazo de los cinco años establecido en el art. 148.2 (punto 3.1.º), ya de la pertinente transferencia o delegación por parte del Estado de acuerdo con el art. 150.2 CE —y, «caso de ser necesario», utilizando el art. 150.1 CE— (punto 3.2.º). Vía esta última que, si bien posibilitaba la asunción de competencias del art. 149 CE antes del transcurso de cinco años, no permitía, a diferencia de Canarias y Valencia, un acceso inmediato a las mismas, toda vez que los Acuerdos matizaban que la delegación o transferencia podría «iniciarse en los tres primeros años, contados a partir de la entrada en vigor de los Estatutos» (punto 3.2.º). En resumidas cuentas, los Acuerdos Autonómicos de 1981 no vinieron sino a sancionar una interpretación del art. 150.2 CE que sirviera para eludir el *tempus* del proceso autonómico previsto por la Constitución. Una interpretación —por ser benévola— cierta-

(21) Aunque, para ser exactos, los Acuerdos no precisan que fuera exclusivamente la vía del art. 150.2 CE la que debía seguirse, ya que, al abordar el caso canario, se refieren genéricamente al art. 150 de la Constitución (punto 3.3.º), y al hacer lo propio con el País Valenciano se remiten a «las fórmulas anteriormente señaladas» (punto 3.4.º), abarcando por tanto el art. 150.1 y 2 CE. La pérdida de nitidez de los diferentes roles que cumple desempeñar al Estatuto y a la LOTD —que, como veremos, cabe imputar generalizadamente a todos los Estatutos del art. 143 CE— se exagera en el caso del valenciano: Su Disposición Transitoria Primera permitía asumir, hasta tanto se ejercitase el art. 150.2 CE, todas las competencias mencionadas en el Estatuto —también las del art. 149.1 CE— «desde su entrada en vigor»; y la Disposición Transitoria Segunda apuntaba determinados controles a los que tendría que ajustarse la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias, sin perjuicio «de las específicas modalidades de control que sobre las facultades legislativas (pudieran) establecer las leyes estatales a que se refiere el art. 150 de la Constitución». Controles que coincidirían literalmente con los que fijaría la inmediata LOTRAVA (LO 12/1982, de 10 de agosto). La finalidad de ambas transitorias no era sino posibilitar el ejercicio de las competencias autonómicas *ex* art. 149.1 CE hasta que entrase en vigor la pertinente LOTD (en este sentido, L. ROMERO NAVARRO: «Comentario a la Disposición Transitoria Segunda», en R. MARTÍN MATEO (coord.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma Valenciana*, MAP, Madrid, 1985, pág. 639). Su adecuación a la Constitución resulta, como parece evidente, más que dudosa (véase C. AGUADO RENEDO: *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, CEC, Madrid, 1996, págs. 255-256).

mente forzada de la norma y, en general, del Título VIII que, en catalogación que haría fortuna, se intentaría explicar reconduciéndola a la categoría de «convención constitucional» (22).

Pues bien, una vez que las práctica totalidad de los Estatutos de las referidas CC.AA. decidió sumarse a la posibilidad abierta por los Acuerdos (23), incluyendo en consecuencia ambos procedimientos de ampliación competencial, hizo acto de presencia en el ordenamiento una anómala categoría de competencias —las denominadas «competencias diferidas»—, que, por más que estuvieran incluidas en la norma cuya principal misión reside, precisamente, en realizar la atribución de competencias con la sola mención de las mismas, no eran de hecho asumidas por las CC.AA. a pesar de su incorporación estatutaria, debiendo por ende procederse a la propia reforma de los Estatutos o al dictado de una Ley del art. 150 CE para que la asunción competencial fuera efectiva. De este modo, los propios Estatutos de Autonomía venían a predeterminar o prefigurar la alternatividad de los dos aludidos procedimientos para realizar la ampliación competencial en el marco del art. 149.1 CE.

En resumidas cuentas, la naturaleza «extraestatutaria» con la que suele caracterizar todo manual de Derecho Público los mecanismos competenciales del art. 150 CE se difumina, cuando no se ensombrece casi enteramente, con

(22) Según parece, fue L. VANDELLI quien calificó a los Acuerdos de 1981 por vez primera de este modo (*El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1982, págs. 406 y sigs.), y a esta calificación se remite buena parte de la doctrina que ha abordado el examen de tales pactos. Siempre he dudado, sin embargo, de la conveniencia de intentar «categorizar» los Acuerdos Autonómicos a través de la importación de conceptos, como el de «convención constitucional», de tan dudosa virtualidad jurídica y tan deficientemente perfilados en el plano teórico (baste leer las muy divergentes posiciones doctrinales que existen al respecto en los diversos países en el bien documentado trabajo de ASCENSIÓN ELVIRA PERALES: «Las convenciones constitucionales», *REP*, 53, 1986, págs. 125 y sigs.); hasta el punto de no distinguirse con claridad de otras categorías, tal vez más familiares, como la de «costumbre constitucional» —pues, por citar a un reputado especialista en la materia, G. U. RESCIGNO, una convención puede, o no, dar origen a una costumbre constitucional (*Le Convenzioni costituzionali*, CEDAM, Padova, 1972, en especial, págs. 166 y sigs.)—. Creo que la utilización de esa categoría no viene sino a añadir confusión a algo que puede explicarse más sencillamente: A través de los Acuerdos Autonómicos —y presuponiendo su constitucionalidad, claro está— no vino sino a identificarse una de las opciones posibles de concretización del Estado Autonomático que permitía el marco constitucional; concretización que, si deviene definitiva en determinados aspectos, no es sino por el carácter de irreversibilidad que adquieren en virtud de la propia naturaleza de derecho materialmente transitorio de algunos de los preceptos constitucionales concretizados, y no por que esa pretendida «convención constitucional» tuviese la virtualidad de fijar la *única lectura constitucionalmente posible* de desarrollo del Título VIII de la Constitución.

(23) A excepción del Estatuto de la Comunidad de Madrid.

ocasión de la mixtura de fuentes del Derecho integrantes del bloque de la constitucionalidad propiciada por los Acuerdos Autonómicos de 1981. Los Pactos Autonómicos de 1992 —epígono, en cierto modo, de los de 1981— seguirían, sin embargo, transitando por la vía de la estrecha comunicación e, incluso, la (con) fusión entre el Estatuto y las LOTD. De ello tendremos ahora que ocuparnos.

LA INVERSIÓN DEL PROCESO EN LOS ACUERDOS DE 1992: EL ESTATUTO
COMO NORMA COMPLEMENTARIA DE LA LOTD

Desde el mismo momento en que, en 1988, se cumplió el quinto aniversario de vigencia de los Estatutos, habilitándose así el cauce hacia su reforma (art. 148.2 CE), y algunas CC.AA. empezaron a dar los primeros pasos en esa dirección (24), se alzaron voces que entendieron preferible utilizar el art. 150.2 CE para realizar la ampliación competencial, aduciendo en lo esencial razones de oportunidad política (25).

Y, en efecto, ante el «proceso reivindicativo desorganizado» abierto por diversas CC.AA. que emprendieron la vía de la reforma estatutaria (26), los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992 optaron por atribuir netamente el protagonismo de la ampliación competencial al art. 150.2 CE, en detrimento de la propia norma estatutaria, cuya reforma pasó a concebirse como puramente accesoria de una decisión que, en todos sus términos, habría de ser previamente adoptada por el legislador orgánico:

«2.1. La ampliación de competencias se llevará a cabo mediante la delegación o transferencia, acordada por las Cortes Generales según el procedimiento del artículo 150.2 de la Constitución, plasmada en un ley orgánica en la

(24) La gran diversidad de las diferentes iniciativas de reforma que emprendieron algunas CC.AA. se presenta como un factor determinante justificativo del contenido de los Pactos en A. HERNÁNDEZ LAFUENTE y M. A. GONZÁLEZ GARCÍA: «Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992: Negociación, contenido y desarrollo», *DA*, 232-233, 1992-1993, págs. 135 y sigs.

(25) En concreto, que esta vía conllevaba un menor coste político que la apertura de los procesos de reforma estatutaria. En este sentido, por ejemplo, A. EMBID IRUJO: «Notas acerca del procedimiento de ampliación de competencias: ¿Reforma de los Estatutos o Leyes Orgánicas de transferencia o delegación?», en E. ÁLVAREZ CONDE (ed.): *Diez años de régimen constitucional*, Tecnos, Madrid, 1989; así como TORNOS, AJA, FONT, PERULLES y ALBERTÍ: *Informe sobre las autonomías*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 41-42.

(26) A. HERNÁNDEZ LAFUENTE y M. A. GONZÁLEZ GARCÍA: «Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992: negociación, contenido y desarrollo», *DA*, 232-233, 1992-1993, pág. 136.

que se incluyan, para todas las Comunidades Autónomas afectadas, todas las materias que son objeto de esta ampliación. (...)

«2.2. Inmediatamente después de ser aprobada y de entrar en vigor la Ley a que se refiere el párrafo anterior, los partidos políticos firmantes promoverán la incorporación de la ampliación de competencias prevista en estos Acuerdos en los Estatutos de Autonomía.

«Las iniciativas de reforma incorporarán a cada Estatuto, mediante un artículo único, las competencias que recogidas en la Ley orgánica de delegación o transferencia corresponden a la Comunidad Autónoma, 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.

«Siempre que las iniciativas de reforma respondan estrictamente al contenido antes indicado, los partidos políticos firmante de los Acuerdos se comprometen a votar su aprobación en las Cortes Generales» (27).

Así, pues, las fuerzas políticas que suscribieron los acuerdos e impulsarían su pertinente articulación jurídica partieron de la apreciación de que la ansiada mínima homogeneidad competencial sólo era factible —o era menos costosa desde el punto de vista político— canalizando las solicitudes autonómicas a través del tamiz de una LOTD antes de proceder a su incorporación a los Estatutos. En consecuencia, el recurso directo al cauce previsto expresamente en la Constitución para la ampliación competencial fue «condenado *a priori* como políticamente inconveniente o impracticable» (28). El alambicado procedimiento de ampliación competencial pergeñado en los Pactos se erigía, pues, sobre una absoluta desconfianza en la capacidad de las Cortes estatuyentes para contener el ejercicio del principio dispositivo en unos límites tolerables desde el punto de vista de la homogeneidad competencial; desconfianza que, sin embargo —y es difícil sustraerse a cierta sensación de sorpresa—, se desvanecía por completo una vez que se producía la intermediación de esas mismas Cortes operando como «mero» legislador orgánico *ex art.* 150.2 CE (29). Se trata, por lo demás, de una actitud que no parece justificada, toda vez que, si el principio dispositivo ya encuentra algún límite en el momento de acceso a la autonomía, «se matiza aún más en lo que se refiere a

(27) *Puesta en práctica de los Acuerdos Autonómicos de 1992 y sus efectos sobre el Estado Autonómico*, MAP, Madrid, 1996, págs. 140-141.

(28) F. RUBIO LLORENTE: «Sobre la conveniencia de terminar la Constitución antes de acometer su reforma», en *La forma del poder*, CEC, Madrid, 1993, pág. 169.

(29) No es preciso abundar en la inexistente capacidad del legislador orgánico para vincular al estatuyente; baste citar al respecto A. ARCE JANÁRIZ: «La reforma de los Estatutos de Autonomía pactada en los Acuerdos Autonómicos de 1992», *RVAP*, 40, 1994, pág. 13.

las competencias que puedan asumirse, que no han de ser necesariamente las pretendidas, sino las que las Cortes decidan dentro de los márgenes más o menos amplios que se abren según el procedimiento de elaboración que se haya utilizado» (30). En efecto, el principio dispositivo se proyectó de forma preponderante en la fase de iniciativa —y de forma aún más acusada en el caso de los Estatutos del 143 CE—; y así sigue actuando en el proceso de reforma estatutaria por más que las CC.AA. dispongan ahora de la capacidad de retirar el proyecto antes de su aprobación por las Cortes (31). En resumidas cuentas, las solicitudes competenciales que puedan formular las CC.AA. en sus propuestas de reforma de Estatuto han de pasar por la criba de las Cortes Generales, que en principio están facultadas para acceder, o no, a su inclusión —e incluso para añadir competencias no solicitadas— con base en consideraciones de oportunidad política jurídicamente irrevisables (32): La posibilidad de retirar el proyecto enmendado por las Cortes asegura, en fin, que la reforma sea fruto del concierto de ambas voluntades y, en consecuencia, aleja toda sombra de menoscabo de la posición institucional de las CC.AA. (33). En este sentido, cabría matizar la afirmación del Tribunal Constitucional —vertida a fin de marcar distancia con la nota de «heteroorganización» que caracteriza a la LOTD— según la cual «el Estatuto es el paradigma de los instrumentos jurídicos de autoorganización» (STC 56/1990, FJ. 5.º) (34). Más propiamente, los Estatutos, en cuanto manifestación de «una doble voluntad» (*ibídem*) (35), son el resultado de un ejercicio de «co-organización» del Estado y de las Comunidades Autónomas, puesto que ambos participan en su elaboración y sus

(30) IGNACIO DE OTTO: *Derecho Constitucional* cit., pág. 257.

(31) De acuerdo con la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados, de 16 de marzo de 1993, y con la Norma Supletoria de la Presidencia del Senado, de 30 de septiembre de 1993 (véanse C. AGUADO RENEDO: *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, CEC, Madrid, 1996, págs. 422-423; J. A. MONTILLA MARTOS: *La Ley Orgánica de transferencia y delegación*, Tecnos, Madrid, 1998, págs. 68-69).

(32) La Constitución republicana reflejó de forma gráfica esta libertad de configuración política del estatuyente en su art. 15, al prever que las regiones podrían acceder a determinadas competencias ejecutivas «en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes».

(33) Sobre este amplio margen de intervención del Parlamento central, C. AGUADO RENEDO: *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, cit., pág. 424.

(34) La terminología ya fue empleada por MUÑOZ MACHADO (*Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, cit., pág. 301).

(35) Como se apuntó en la STC 99/1986, «la aprobación de los Estatutos de Autonomía por Ley orgánica no constituye un simple revestimiento formal de una norma propiamente autonómica, sino la incorporación, definitiva y decisiva, de la voluntad del legislador estatal a la configuración de lo que, por su contenido, constituye la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma» (FJ. 1.º).

respectivos ámbitos competenciales resultan, al tiempo, delimitados —«de rechazo», por así decirlo, el del Estado (36)— por la norma estatutaria.

Sin duda por obvia, creo que no se ha subrayado suficientemente la circunstancia de que el proceso estatuyente —y de reforma estatutaria— permite (o, tal vez más correcto, impone) a las Cortes el desempeño de un papel esencial en la determinación del grado de asimetría competencial soportable por el sistema. Pese a la imagen que pudiera desprenderse en su día de determinadas declaraciones políticas e, incluso, inconsciente o inadvertidamente, de la propia literatura cuando, al describir el principio dispositivo, se apunta que la voluntariedad abarca el ámbito de las competencias a asumir sin mayor matización, nunca ha habido «un menú a la carta» (37) del que las CC.AA. pudieran servirse con entera libertad en función de su mayor o menor voracidad, puesto que esa libre capacidad de elección inicial queda sustancialmente limitada por la presencia determinante de las Cortes en la elaboración de los Estatutos. Si, en efecto, «la raíz misma del Estado autonómico postula la necesaria articulación entre unidad y diversidad» (STC 100/1984, FJ. 3), parece evidente que ese equilibrio, en lo que afecta a su dimensión competencial, tiene un garante por naturaleza: las Cortes estatuyentes, que están llamadas a reconducir los posibles efectos disgregadores o disfuncionales resultantes de las diferentes propuestas autonómicas. Por consiguiente, la temida eventualidad de que los procedimientos de reforma estatutaria terminaran consagrando una heterogeneidad competencial incompatible con un funcionamiento racional del sistema autonómico no podía fundamentarse más que en una pesimista valoración de la capacidad de las Cortes para desempeñar correctamente dicha tarea. Pero, de ser así, de poco serviría el dictado de una previa LOTD (por parte de esas mismas Cortes operando en su condición de «simple» legislador orgánico) como mecanismo destinado a conjurar dicho riesgo.

O dicho de otra manera: Si la pretendida homogeneidad a alcanzar vía art. 150.2 CE se fundamentaba en un acuerdo entre los dos partidos políticos que ostentaban la mayoría en las Cortes Generales —y en los Parlamentos autonómicos afectados, cabría añadir—, ¿qué impedía que dicho acuerdo se proyectase directamente al proceso de reforma estatutaria, eludiendo el paso intermedio —y aparentemente inútil— de la LOTD? (38). Asentadas en esa

(36) F. RUBIO LORENTE: «Sobre la conveniencia de terminar la Constitución antes de acometer su reforma», en *La forma del poder*, CEC, Madrid, 1993, pág. 167.

(37) JAVIER GARCÍA ROCA: «El principio de voluntariedad...», *cit.*, pág. 116, que se hace eco de ésta y otras expresiones que se hicieron familiares en la puesta en marcha del Estado Autonómico.

(38) Así, a juicio de F. RUBIO LORENTE, la pretendida ventaja de la vía del art. 150.2 CE no era en absoluto evidente, toda vez que «los actores políticos en todas ellas (CC.AA.) son los

sólida mayoría, las Cortes podían en efecto «rasar» las desiguales reivindicaciones autonómicas al nivel competencial considerado adecuado desde el punto de vista de la racionalidad y eficacia del sistema. O, más sencillamente, si en realidad el dictado previo de la LOTD pretendía atajar la desorganizada experiencia inicial, que había conducido a «un proceso diversificado de iniciativas de reforma de algunos Estatutos cuyas características principales eran la unilateralidad de las iniciativas y la pluralidad de opciones competenciales que en ellas se incluían» (39), el acuerdo entre los partidos podía concretarse en la fase de iniciativa, procurando que las propuestas de reforma alcanzasen ya de entrada el grado de homogeneidad competencial deseado. Es cierto —como se ha conjeturado— que, operando de este modo, «se daba mayor importancia a las organizaciones regionales, que quizás acabarían modificando los términos pactados por las respectivas direcciones centrales» (40); pero no es menos verdad que ésta no parece una razón suficiente para justificar la inversión del proceso de ampliación competencial contemplado en la Constitución: pues ¿la ganancia que se obtiene en términos de «coste político» por mitigar disensiones intrapartidistas compensa verdaderamente lo que se pierde con la confusión de funciones que cumple desempeñar al Estatuto y a la LOTD?

El procedimiento pergeñado en los Pactos no parece, por tanto, que fuera imprescindible desde el punto de vista político para la ampliación de las competencias autonómicas anunciada en el art. 148.2 CE. Ni tan siquiera puede considerarse que fuera indispensable como instrumento destinado a atajar una de las consecuencias más extremas del principio dispositivo, cual es el rechazo por parte de las Comunidades Autónomas de las competencias impopulares (41). A este respecto, no cabe sino insistir en el control que las Cortes Generales ejercen

mismos y la disciplina de partido, que tantos inconvenientes tiene, ofrece también algunas ventajas para situaciones como ésta. El admirable paralelismo que ofrecen todos los Estatutos de Autonomía que resultaron de los Pactos de 1981, e incluso el hecho de que ahora hayan podido celebrar los dos grandes partidos un pacto que determina cuáles serán en el futuro las competencias de las Comunidades de segundo nivel, así lo evidencia» («Sobre la conveniencia...», *cit.*, pág. 170). En esta misma dirección, por citar algunos ejemplos, S. MUÑOZ MACHADO: «Los Pactos Autonómicos de 1992...», pág. 105; G. FERNÁNDEZ FARRERES: «El artículo 150.2 de la Constitución...», pág. 98, y A. ARCE JANÁRIZ: «La reforma de los Estatutos de Autonomía pactada en los Acuerdos de 1992», *cit.*, págs. 19-20.

(39) A. HERNÁNDEZ LAFUENTE y M. A. GONZÁLEZ GARCÍA: «Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992: negociación, contenido y desarrollo», *DA*, 232-233, 1992-1993, pág. 139.

(40) ELISEO AJA y JOAQUÍN TORNOS: «La Ley Orgánica 9/1992 que amplía las competencias de las Comunidades del 143 CE y las tareas pendientes en la distribución de competencias», *Informe CCAA 1992*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1993, pág. 416.

(41) ELISEO AJA: *El Estado Autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza, Madrid, 1999, págs. 229-230.

del proceso de reforma estatutaria, de tal modo que están en condiciones de incorporar una determinada competencia por más que no fuera demandada por la Comunidad Autónoma en cuestión. Sólo, pues, en la hipótesis de que el Estado quisiera imponer determinadas competencias contra la voluntad de una Comunidad Autónoma que se mostrase relictante a iniciar el proceso de reforma estatutaria —o hubiera retirado su propuesta antes de terminar su tramitación en las Cortes— tendría pleno sentido la utilización del art. 150.2 CE (42). Pero en este supuesto la LOTD se mantendría dentro de las coordenadas de la plena ortodoxia constitucional: mecanismo destinado a complementar (que no a sustituir, condicionar, dirigir o coordinar) la asunción estatutaria de competencias, mediante la transferencia de concretas y limitadas atribuciones competenciales (43).

Pero, con independencia de la mayor o necesidad que hubiera en el plano político para optar por la alternativa del art. 150.2 CE, lo cierto es que esta elección vino a desvelar el potencial distorsionador del orden competencial inherente a la anómala fórmula de las «competencias diferidas», que hasta entonces había permanecido latente. Es cierto que, como la generalidad de la doctrina ha venido señalando de forma prácticamente unánime, en vano pretendía el estatuyente con la inclusión de las «materias diferidas» (44) condicionar jurídicamente al «estatuyente estatuido» —permítaseme la expresión— o al futuro legislador orgánico, imponiéndole, no ya una concreta lista de competencias que aquéllos debieran necesariamente asumir en el caso de que se procediese a la anunciada ampliación competencial, sino incluso la ampliación misma. Por tanto, hay coincidencia en señalar que tales *competencias diferidas* carecían «de efectos jurídicos» (45) o estaban desprovistas de

(42) A esta línea parecía apuntar EMBID IRUJO, al inclinarse por el art. 150.2 CE en lugar de por la reforma estatutaria para la asunción de nuevas competencias: «Si el único mecanismo de ampliación de competencias fuera el de la reforma estatutaria, sería imposible al Estado transferir una competencia contra la voluntad de una Comunidad Autónoma, pues la apertura del procedimiento de reforma estaría en manos de la Comunidad» («Notas acerca del procedimiento de ampliación de competencias: ¿reforma de los Estatutos o Leyes Orgánicas de transferencia o delegación?», en E. ÁLVAREZ CONDE (ed.): *Diez años de régimen constitucional*, Tecnos, Madrid, 1989, págs. 452-453).

(43) En contra de que la LOTD pueda utilizarse para imponer la transferencia de competencias a la que se haya opuesto explícitamente la CA afectada, J. A. MONTILLA MARTOS: *Las Leyes Orgánicas de transferencia y delegación*, cit., págs. 85-86.

(44) «Materias diferidas» que, por lo demás, mostraban notables diferencias entre los diversos Estatutos de Autonomía (véase A. HERNÁNDEZ LAFUENTE y M. A. GONZÁLEZ GARCÍA: «Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992: Negociación, contenido y desarrollo», cit., págs. 144-147).

(45) ELISEO AJA y JOAQUÍN TORNOS: «La Ley Orgánica 9/1992 que amplía las competencias de las Comunidades del 143 CE...», cit., pág. 406.

«virtualidad normativa» (46), de tal suerte que las normas que las contenían se consideraron como meras «normas programáticas» (47) o, incluso, llegaron a calificarse como *pseudopreceptos* los que incluían las listas de competencias ampliables (48). En esta línea, cada vez que ha tenido ocasión para hacerlo la jurisprudencia constitucional ha reiterado lo «inoperante» de tales cláusulas competenciales en tanto que la asunción efectiva de la competencia no se produjese (STC 62/1990, FJ. 4.º) (49), razón por la cual las mismas no pasaban de ser «meras expectativas» (STC 227/1988, FJ. 13.º).

Bajo este prisma, resulta incuestionable que las *competencias diferidas*, en lo que ahora importa, no eran más que una muy tenue proyección de la lectura extrema del art. 150.2 CE antes aludida que hacía plenamente intercambiables las LOTD y los Estatutos de Autonomía, o, para decirlo con las palabras empleadas por Muñoz Machado, no eran sino un «reflejo, ya inane», de dicha interpretación (50). Y, sin embargo, pese a que no supusiesen más que una pálida copia de aquella concepción del art. 150.2 CE, no cabía excluir apriorísticamente que estos «pseudopreceptos» llegasen a tener alguna incidencia, siquiera adjetiva o tangencial, en la esfera jurídica. El tratamiento poco riguroso de fuentes del Derecho llamadas a desempeñar una función constitucional asaz diferentes tiene sus riesgos, y puede desencadenar efectos indeseados o imprevistos. Pues, ciertamente, los verdaderos problemas jurídicos que planteaban estas *competencias diferidas* no residían tanto en determinar su efectividad inmediata o en valorar si y en qué medida el futuro legislador orgánico podía sentirse jurídicamente constreñido por las mismas (la respuesta, como hemos visto, aparecía como obvia desde el principio), sino en precisar la naturaleza y el estatus jurídicos de tales competencias una vez que el legislador orgánico decidiese llevar a efecto las previsiones estatutarias. En tal hipótesis, el interrogante caería por su propio peso: Restituídos esos «pseudopreceptos» o esas «normas programáticas» al «mundo del Derecho» por la acción redentora del legislador orgánico, ¿pasarían a convertirse tales *competencias diferidas* en *competencias estatutarias ya perfectas*? O dicho de otro modo: ¿no podría interpretarse que la

(46) S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, cit., pág. 302; en esta línea, igualmente J. A. MONTILLA MARTOS: *Las Leyes Orgánicas de transferencia o delegación*, Tecnos, Madrid, págs. 178-179.

(47) S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, cit., págs. 300 y 302; asimismo, ALEJANDRO RUIZ-HUERTA CARBONELL: «Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992: ¿Una alternativa constitucional adecuada?», *REP*, 81, 1993, pág. 114.

(48) A. GUTIÉRREZ LLAMAS: *Los procedimientos para la reforma de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas*, Universidad de Murcia/Civitas, Madrid, 1991, pág. 183.

(49) Véase también la STC 46/1985, FJ. 3.º

(50) *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, cit., pág. 302.

intermediación del legislador orgánico no venía sino a «actualizar» la titularidad autonómica de unas competencias que ya lo eran potencialmente desde su mención estatutaria? Y, de ser así, si su intervención no operase una «mera» transferencia de competencias de titularidad estatal a favor de las CC.AA., sino que consolidase la titularidad autonómica que estaba ya en agraz en la redacción inicial de los Estatutos, ¿hasta qué punto ese legislador orgánico no habría abandonado el terreno que le es propio para operar como un verdadero estatuyente?

La idea de que las competencias diferidas eran competencias *estatutarias* imperfectas —esto es, que eran perfectibles con la sola intervención del legislador orgánico— está latente, conscientemente o no, en todas aquellas posiciones que entienden que la mediación de éste operaba como una «condición suspensiva» de la que dependía la eficacia de la competencia en cuestión. Pues, en efecto, desde esta perspectiva, se corre el riesgo de entender que la competencia ya existe con la mención estatutaria, sólo que la asunción *efectiva* de la misma queda *en suspenso* hasta que interviene el legislador orgánico. La impresión que se alienta es que, de modo semejante a las competencias ejecutivas propias, que se ostentan ya en virtud de la mención estatutaria pero cuyo ejercicio efectivo requiere el pertinente Decreto de transferencia, así también las competencias diferidas «existen» desde la entrada en vigor del Estatuto, resultando sin embargo su efectividad diferida hasta la aprobación de la LOTD. Esta concepción de las competencias diferidas fomenta, en definitiva, la imagen de que se trata de *competencias estatutarias*, que, en cuanto tales, quedarían consolidadas en el Estatuto en el mismo momento en que el Estado acordase aprobar la anunciada LOTD. La en principio irrelevante inclusión de las competencias diferidas, bajo esta línea argumental, no deja de producir efectos disonantes y, tal vez, más profundos de lo inicialmente previsto: Con ellas (más exacto, con la aludida comprensión de las mismas a la que aboca la intelección de la LOTD como «condición suspensiva»), el Estatuto y la LOTD, que, como se desprende inequívocamente del texto constitucional están llamados a discurrir por sendas paralelas sin posibilidad ninguna de fundirse, se ven empujados a una ceremonia de la confusión en la que ambas normas se entrecruzan e interactúan, con la consecuencia última que de aquí se deriva: Prestar apoyos a la tesis de que, una vez dictada la LOTD, queda definitivamente incorporada al Estatuto la competencia ya no diferida, deviniendo la transferencia o delegación competencial un camino sin retorno para el Estado, pues sólo sería factible su recuperación concertando con la CA afectada la reforma del Estatuto mismo (51).

(51) Naturalmente, esta tesis resulta especialmente problemática —y rechazable— cuando se proyecta, no en un contexto de acceso a las competencias del art. 149 partiendo del nivel

Claro está que ese hilo argumental no puede desenvolverse si se parte, como parece la solución correcta, de negar toda virtualidad jurídica a las normas que contenían las competencias diferidas y, en consecuencia, se rechaza la idea de que la LOTD estaba llamada a operar como «condición suspensiva» (52). Pero, sea como fuere, la sola circunstancia de que pudieran así interpretarse ya advierte de lo extraordinariamente nocivo que resulta para el entero ordenamiento constitucional de competencias no mantener estrictamente separados los Estatutos de las LOTD. Con estos antecedentes, se comprende cuán difícil puede resultar para una CA, inmersa en un proceso de reforma estatutaria, resistirse a la tentación de incorporar fórmulas semejantes al objeto de acceder a competencias exclusivas del Estado *ex art.* 149.1 CE, y, al tiempo, se explica las elevadas dosis de cautela que han de administrar las Cortes Generales al valorar cualquier pretensión de incluir referencias al art. 150 CE en el propio cuerpo del Estatuto (53).

Comoquiera que sea, lo que interesa ahora apuntar es que el hecho de que los Estatutos previesen la posible «actualización» de las competencias diferidas por el legislador orgánico fue un argumento que se empleó en su día, precisamente, para justificar la preterición de la reforma en el procedimiento de ampliación competencial. De ello, sencillamente, no se desprendería ninguna pérdida apreciable para las CC.AA., toda vez que las competencias diferidas «actualizadas» por la LOTD pasaban a operar como competencias «parae-statutarias» merced a su previa mención en el Estatuto, careciendo el legislador orgánico de la plena disponibilidad sobre las mismas de la que generalmente disfruta (54). Ni este razonamiento basado en los Estatutos ni

competencial del art. 148, sino cuando se pretende la transferencia de competencias exclusivas del Estado en virtud del art. 149.1 CE.

(52) Coincido en esto con la posición sostenida por J. A. MONTILLA MARTOS en su notable trabajo *Las Leyes Orgánicas de transferencia y delegación*, cit., págs. 179-180.

(53) En este sentido, LEGUINA VILLA, aun cuando admite que la reforma estatutaria puede incluir facultades que el Estado transfiera o delegue en virtud del art. 150.2 CE a la Comunidad Autónoma, cree que, en tal caso, «debe declararlo así formalmente en la ley orgánica que apruebe la reforma del Estatuto de Autonomía, preservando la naturaleza estatal de las facultades complementarias transferidas o delegadas, fijando los controles oportunos sobre su ejercicio por la comunidad autónoma y reservándose en todo caso la potestad de su eventual modificación y revocación, no sujeta al procedimiento reforzado de reforma estatutaria» («La transferencia o la delegación de competencias estatales por medio del Estatuto de Autonomía», *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Institut d'Estudis Autònòmics, Barcelona, 2004, pág. 229).

(54) «El ejercicio de la opción de las vías ampliatorias en favor de la fórmula del artículo 150.2 en una de esas materias estatutariamente precisadas supone así la aplicación del propio Estatuto, una especie de cumplimiento de una condición suspensiva para su plena efectividad... Que un sujeto pueda revocar un acto jurídico es una cosa, pero otra es hacerlo eficazmente para

otros fundamentados en el propio texto constitucional parecen lo suficientemente persuasivos (55).

Que la vía del art. 150.2 CE no estaba llamada a suplir la función netamente estatutaria de determinar el nivel competencial de las CC.AA., es cosa evidente que no exige mucha argumentación: La asunción de competencias propias es un asunto que reiteradamente la Constitución encomienda a los Estatutos de Autonomía [art. 147. 2.d) y 149.3] y, en consecuencia, a su reforma apela expresamente el constituyente en la hipótesis de que las CC.AA. decidan la ampliación de las competencias inicialmente previstas (art. 148.2 CE). En verdad, «en ninguna parte de la Constitución está dicho que se puedan sustituir los Estatutos, como instrumento de definición de las competencias autonómicas, por leyes externas a los mismos» (56). La atribución en bloque del ámbito competencial propio de las CC.AA. es, en suma, una tarea reservada a esas «normas constitucionales secundarias» que son los Estatutos; en tanto que las LOTD —si bien integrantes asimismo del bloque de la constitucionalidad (57)— sólo parecen llamadas a operar para realizar ajustes o correcciones complementarias a la asunción competencial general realizada por el estatuyente. En suma, el ámbito de las auténticas competencias propias de las Comunidades Autónomas es el producto resultante de lo que se ha dado en denominar la «Constitución territorial» del Estado, esto es, del agregado formado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía (58).

destruir el juego de una condición suspensiva ya cumplida a favor de otro sujeto por la anterior producción de dicho acto jurídico. En ese caso tal revocación podría suponer una verdadera infracción estatutaria... Las competencias transferidas son, pues, en este momento competencias al menos para-estatutarias, puesto que encuentran un soporte expreso y sin equívoco en el texto de los Estatutos una vez cumplida la condición de que pendía su eficacia» (E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La revisión del sistema de Autonomías Territoriales: reforma de Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 78-79).

(55) Que el art. 148.2 CE establezca que la ampliación competencial tendrá lugar «sucesivamente», y por tanto contemple un proceso gradual (E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La revisión del sistema...*, cit., págs. 46 y sigs.), no autoriza a entender que dicho proceso está abierto a la intervención del legislador orgánico *ex art.* 150.2 CE, ya que dicho precepto sólo se refiere al supuesto de reforma estatutaria.

(56) S. MUÑOZ MACHADO, en TORNOS *et al.*: *Informe sobre las autonomías*, cit., pág. 233.

(57) F. RUBIO LLORENTE: *El bloque de la constitucionalidad*, Civitas/Universidad de Sevilla, Madrid, 1991, pág. 125.

(58) P. CRUZ VILLALÓN: «La Constitución territorial del Estado», en *La curiosidad del jurista persa*, cit., págs. 447 y sigs. En esta línea M. ARAGÓN, que distingue entre el «bloque de constitucionalidad», del que también forman parte las LOTD, y el «bloque constitucional», restringido a dicha «Constitución territorial» y caracterizado por resultar indisponible para el Estado («La reforma de los Estatutos de Autonomía», *DA*, 232-233, 1992-1993, págs. 218-219).

Así pues, con la encomienda a la LOTD de la tarea de determinar el nivel competencial al que se incorporarían las CC.AA., los Acuerdos de 1981 y 1992 hicieron asumir a dicha norma el desempeño de una función constitucionalmente vinculada con el estatuyente. Se optó, en consecuencia, por abrazar una lectura amplia del art. 150.2 CE que no era, desde luego, la que cabía inferir del texto constitucional (59). No queremos decir con esto que la práctica sea necesaria y abiertamente inconstitucional —ni, quizá, tengo mucho sentido plantearsele a estas alturas— (60), pues el principio de presunción de constitucionalidad de que disfruta el legislador democrático obliga a todos los operadores jurídicos a agotar las posibilidades que ofrecen las normas a fin de sostener la acomodación de las leyes a la Constitución. Al fin y al cabo, como tantas veces se ha reiterado, la función de la jurisdicción constitucional ha de ceñirse a identificar los contornos del marco que la Constitución ofrece y velar por que el legislador no los rebase, de tal suerte que no debe detenerse a averiguar si la interpretación del legislador es la más coherente con la voluntad del constituyente objetivada en la Constitución (STC 108/1986, FJ. 3), ni tampoco le corresponde examinar cuál de todas las interpretaciones constitucionalmente posibles resulta la más adecuada, oportuna o conveniente (STC 227/1988, FJ. 13). Pero, aunque se sostenga que este modo de proceder no es necesariamente anticonstitucional, sí puede afirmarse que dichas leyes orgánicas operaron *materialmente* como Estatutos de Autonomía durante el tiempo en que estuvieron en vigor, que fue efímero en el caso de la LO 9/1992.

Unas normas materialmente estatutarias que, sin embargo, ni reúnen las garantías que los Estatutos brindan a las Comunidades Autónomas, ni ciñen de forma tan intensa la capacidad de intervención de las Cortes generales en la

(59) La idea de que la práctica ha desbordado la concepción de la institución que tenían los redactores del art. 150.2 CE está bastante extendida (ELISEO AJA y JOAQUÍN TORNOS: «La Ley Orgánica de transferencia o delegación del artículo 150.2 de la CE», *DA* 232-233, 1992-1993, pág. 188). Las dudas sobre su constitucionalidad, también; baste citar: M. ARAGÓN REYES: «La reforma de los Estatutos de Autonomía», *cit.*, pág. 218; P. CRUZ VILLALÓN: «Constitución y tiempo: Primera década», en *La curiosidad del jurista persa...*, *cit.*, págs. 96-97; del mismo autor, véase su intervención en TORNOS *et al.*: *Informe sobre las autonomías*, *cit.*, pág. 258; G. FERNÁNDEZ FARRERES: «El artículo 150.2 de la Constitución y el desarrollo del Estado de las Autonomías», *RVAP*, 36 (II), 1993, pág. 90; J. TOMÁS VILLARROYA: «Proceso autonómico y observancia de la Constitución», *REDC*, 15, 1985, págs. 25 y sigs.

(60) Ciertamente, como apunta FERNÁNDEZ FARRERES, un examen teórico-conceptual del art. 150.2 CE muy probablemente conducirá a unas conclusiones diferentes a las que, atendiendo a la realidad práctica, «deban —o mejor, puedan— en la actualidad mantenerse» [«El artículo 150.2 de la Constitución y el desarrollo del Estado de las Autonomías», *RVAP*, 36 (II), 1993, pág. 82].

determinación del régimen de las competencias autonómicas como lo hace la norma estatutaria. Efectivamente, sin poder detenernos ahora en la distinción entre los conceptos de «transferencia» y «delegación» —cuyos relativamente seguros contornos en la esfera administrativa y en la doctrina administrativista comienzan a perder buena parte de su fijeza y nitidez cuando se proyectan al ámbito de unas relaciones competenciales presididas por una norma indisponible unilateralmente (61)—, es preciso apuntar la obviedad de que el margen de maniobra de que disponen las Cortes cuando deciden «ceder» a las Comunidades Autónoma competencias propias —ya *ex art. 149.1 CE*, ya en virtud de la cláusula residual— es mayor del que gozan cuando proceden, vía estatutaria, a aprobar el ámbito competencial propio de aquéllas. Sea cual fuere la concepción que se sostenga sobre las nociones de «transferencia» y «delegación», se hacía evidente que el legislador orgánico dispondría de un amplio margen de maniobra para regular las condiciones de ejercicio de las nuevas competencias a asumir en el marco del art. 149 CE (62). Y, en efecto, la LO 9/1992, además de transferir la titularidad de las competencias (Capítu-

(61) Sobre el muy difícil trazado de líneas fronterizas entre la transferencia y la delegación en el marco del art. 150.2 CE, véase CARLES VIVER I PI SUNYER: «Transferencia y delegación de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas», *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, Civitas, Madrid, 1995, pág. 6626. Uno de los principales obstáculos que dificultan el encaje de la lectura administrativista de dichas categorías en relación con las CC.AA. reside en la nota de la irrevocabilidad, que tradicionalmente ha servido para distinguir a la transferencia de la delegación; circunstancia que, evidentemente, no es aplicable más que a las competencias propias autonómicas en virtud de los Estatutos (sobre el problema de la revocabilidad, ya se llamó la atención en M. BASSOLS COMA y J. M. SERRANO ALBERCA: «El artículo 149 de la Constitución en relación con el artículo 150.2: Análisis de la delegación en materia de las competencias estatales exclusivas», *RAP*, 97,1982, págs. 50, 58-59).

(62) Según una línea doctrinal, la distinción del art. 150.2 CE no se emplea de modo técnico, sino que se refiere al diferente grado de intensidad que pueden tener las potestades que el Estado transmite (S. MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, cit., pág. 466; asimismo, por ejemplo, J. A. MONTILLA MARTOS: *Las Leyes Orgánicas de transferencia o delegación*, cit., pág. 142). Desde otro punto de vista, se entiende que la noción de «transferencia» conlleva el traslado de la titularidad de la competencia, de tal suerte que no cabe restringir el ejercicio libre de la misma por parte de su nuevo titular; en tanto que, con la «delegación», el Estado conserva la titularidad de la competencia y está autorizado para dirigir y coordinar su ejercicio por parte de las CC.AA. (ELISEO AJA y JOAQUÍN TORNOS: «La Ley Orgánica de transferencia o delegación del artículo 150.2 de la Constitución», *DA* 232-233, 1992-1993, págs. 188 y sigs.). Ambas aproximaciones permitan al legislador orgánico una gran libertad de configuración del régimen de la ampliación competencial, pues incluso desde la segunda concepción mencionada, si bien la competencia exclusiva del Estado *ex art. 149.1 CE* sólo puede ser objeto de delegación, la competencia residual «por su propia naturaleza será susceptible de transferencia o delegación» (*idem*, pág. 191).

lo Primero del Título I), reguló la delimitación, el contenido y el ejercicio de las mismas (Capítulo Segundo). Una distinción entre titularidad y ejercicio que, como revelaría de inmediato la doctrina, se había utilizado «para tratar de justificar una delimitación sobre las formas de ejercitar la competencia que, en la medida que no son técnicas de coordinación voluntaria, suponen de hecho una injerencia en el contenido mismo de la competencia material» (63).

Ello explica —entre otros factores, claro está— los esfuerzos desplegados por un sector de la doctrina para aproximar en la medida de lo posible esas normas *materialmente estatutarias* a los Estatutos también en su dimensión formal. Intentos —infructíferos, a mi juicio— que llevan, por ejemplo, a defender una especial resistencia frente a la reforma de la LOTD; como si esta fuente del Derecho pudiera contar con una especial rigidez que, en puridad, el constituyente sólo quiso atribuir a la norma estatutaria. Así, junto a otras consideraciones, con base en la garantía de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) se ha sostenido la restricción de la capacidad de revocación de la transferencia o delegación que, en principio, ostenta el Estado. En concreto, se ha estimado necesario que la revocación se justifique «objetivamente en alguna causa derivada del propio mecanismo de la relación entre los dos poderes», considerándose inválida «una revocación sin causa, que es decir, arbitraria»; de tal suerte que «una revocación *ad nutum* de una transferencia o delegación, sin una causa objetiva identificable, sin “razonabilidad” acreditada, sería un supuesto claro de arbitrariedad» (64). No creo, sin embargo, que la interdicción de la arbitrariedad suponga un parámetro constitucional que restrinja de un modo sustancial la libertad de configuración política de que disfruta el legislador orgánico para revocar las competencias previamente transferidas. Y, de hecho, la jurisprudencia constitucional, prácticamente desde la primera vez que tuvo ocasión para hacerlo, ha remarcado la especial —por débil— operatividad de la interdicción de la arbitrariedad cuando se proyecta al control de la acción del legislador: «La noción de la arbitrariedad —se afirmó ya en el FJ. 1.º de la STC 66/1985 y se ha repetido desde entonces— no puede ser utilizada por la jurisdicción constitucional sin introducir muchas correcciones y matizaciones en la construcción que de ella ha hecho la doctrina del Derecho Administrativo, pues no es la misma la situación en la que el legislador se encuentra respecto de la Constitución, que aquella en la que se halla el Gobierno, como titular del poder reglamentario, en relación con la Ley». Y, en conso-

(63) ELISEO AJA y JOAQUÍN TORNOS: «La Ley Orgánica 9/1992 que amplía las competencias de las Comunidades del 143 CE...», *cit.*, pág. 418.

(64) E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La revisión del sistema de Autonomías Territoriales* *cit.*, págs. 77-78.

nancia con esta premisa, el juez constitucional se muestra especialmente atento a sus límites jurídico-funcionales cuando se trata de proyectar su control a este terreno; bástenos el siguiente fragmento del FJ. 12.º de la STC 233/1999 para corroborarlo:

«Por lo pronto, conviene recordar con la STC 108/1986, que la calificación de arbitraria a una Ley a los efectos del art. 9.3 C.E. exige “una cierta prudencia”. La Ley es la “expresión de la voluntad popular”, como dice el preámbulo de la Constitución y como es dogma básico de todo sistema democrático. Ciertamente, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar por que se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga restricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad, según han advertido ya algunas de sus Sentencias... Así, al examinar un precepto legal impugnado desde ese punto de vista el análisis se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias».

Sencillamente, con la inesquivable finalidad de evitar cualquier riesgo de incurrir en «justicia política», la jurisdicción constitucional se ha mostrado tradicionalmente refractaria a elevar la indagación sobre los motivos perseguidos por el legislador en elemento central del juicio de constitucionalidad (65). Pero, con independencia de la mayor o menor sensibilidad con que

(65) Es una tendencia que prácticamente acompaña el nacimiento del propio control de constitucionalidad de las leyes. Ya Marshall, en *Fletcher v. Peck* [10 U.S. 87 (1810)], se mostró reacio a investigar las motivaciones del legislador; y, más tarde, en *Ex Parte McCordle* [7 Wall. 506 (1869)], el Tribunal Supremo reconocería sin reservas: «No somos libres para inquirir en los motivos del legislador. Sólo podemos investigar en sus poderes bajo la Constitución...». Con estos antecedentes, no debe de extrañar que en *McCray v. United States* (195 U.S. 27 (1904)) se presentase como fruto de una larga tradición la declaración de la incapacidad del Tribunal Supremo para inquirir acerca de los motivos que impulsaban al Congreso a adoptar una determinada resolución: «Las decisiones de este Tribunal, desde el principio, no prestan apoyo alguno a la presunción de que el poder judicial puede restringir el ejercicio de un poder lícito con base en la suposición de que un propósito o motivo inicuo ha sido la causa de que el poder se ejercitase».

se contemple el papel que ha de jugar la interdicción de la arbitrariedad en el control del legislador, lo que sí parece evidente es que el margen de maniobra del que debe disponer el legislador orgánico para acordar la revocación de la transferencia o delegación competencial no tiene por qué ser menor del que disfrutó en su día para otorgarla. Es difícil, en efecto, percibir alguna razón por la que deba entenderse que el *test* de arbitrariedad aplicable al legislador orgánico adquiera mayor intensidad en el momento de la revocación que en el de la aprobación de la transferencia (66). Dicho sea más derechamente: La determinación de transferir competencias estatales y, *pari passu*, de acordar su revocación constituye, esencialmente, una decisión política que escapa a la jurisdicción constitucional (67). Frente a la decisión estatal de poner fin o reducir el alcance de una competencia transferida no cabe oponer más argumentos de rigidez de la norma, a lo sumo, que la exigencia de que sea una ley orgánica dictada con ese concreto fin la que proceda a la derogación o reforma de la previa LOTD (68).

Dados los inconvenientes referidos de la LOTD, un determinado sector de la doctrina que no consideró reprochable que se utilizara el art. 150.2 CE para ejercer esa función uniformadora de la ampliación competencial lo hizo sobre la base de que a la misma seguiría la reforma estatutaria (69). El problema estribaba en que la puesta en marcha del procedimiento contemplado en los Acuerdos no garantizaba que la reforma de los Estatutos fuera a culminarse en un horizonte temporal determinado, por lo que se corría el riesgo de que el

(66) Cuestión radicalmente diferente es que, en la praxis política, resulte sumamente difícil que el Estado pueda retomar las competencias por decisión unilateral, hasta el punto de sostenerse que «en la práctica tan irreversible puede ser el mecanismo de la reforma de cada Estatuto como el del artículo 150 CE» (véase la intervención de JORDI SOLÉ TURA en TORNOS *et al.*: *Informe sobre las autonomías*, pág. 227).

(67) En esta línea, GUMERSINDO 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, nota 15.

(68) IGNACIO DE OTTO: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, cit., pág. 273.

(69) Así, por ejemplo, para SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, aunque la vía de la reforma de los Estatutos parecía «más acorde con la concepción constitucional de la autonomía», resultaba «prudente, en efecto, la vía extraestatutaria seguida para la ampliación competencial de las Comunidades Autónomas, si se tiene en cuenta que nada impide en el futuro la reforma estatutaria para asumir las competencias delegadas...» («El marco constitucional del debate sobre el Estado autonómico español», *DA*, 232-233, 1992-1993, pág. 81). O en opinión de AJA y TORNOS: «la combinación (de la LOT) con la reforma de los Estatutos acaba de quitar hierro a la polémica anterior sobre la vía preferible para la ampliación» («La Ley Orgánica 9/1992 que amplía las competencias de las Comunidades del 143 CE y las tareas pendientes en la distribución de competencias», *Informe Comunidades Autónomas 1992*, pág. 422).

régimen competencial más intrusivo para la autonomía derivado del art. 150.2 CE pudiera prolongarse indefinidamente. Aunque, en cualquier caso, la modalidad de reforma prevista inicialmente por los Acuerdos de 1992 —que no terminaría cuajando en la práctica— no era mucho más beneficiosa para las CC.AA. (70), ya que la fórmula que parecía desprenderse de los mismos era que los Estatutos viniesen a consolidar *in toto* el régimen competencial establecido previamente por la LOTD mediante su simple remisión (71), pasando pues a operar el Estatuto a este respecto como una «norma jurídica incompleta» (72). A nadie se le oculta que, de haberse cumplido estas previsiones de los Acuerdos, la (con) fusión entre el Estatuto y la LOTD habría llegado a su apogeo.

Como es sabido, la «remisión normativa» es una técnica cuya razón de ser obedece a motivaciones de economía normativa; sencillamente, se trata con su empleo de eludir incómodas repeticiones (73). Pues, en efecto, en virtud de esta técnica la llamada «norma de remisión» (en nuestro caso, el Estatuto de Autonomía) se refiere a otra a fin de integrar en su contenido el objeto de remisión (74); de tal suerte que el contenido de la «norma objeto de remisión» (la LOTD) se incorpora a aquélla, pasando a ser parte integrante de la misma (75). En la práctica, sin embargo, bajo esta modesta finalidad, su utilización puede generar numerosos problemas interpretativos, que obviamente

(70) Dado que los Acuerdos Autonómicos de 1992 no excluían la posibilidad de que no llegaran a reformarse todos los Estatutos de Autonomía, su intención era que la LOT sirviera para alcanzar una idéntica situación y condiciones de ejercicio competenciales en todas las Comunidades Autónomas, con independencia de que accedieran a las competencias vía transferencia o vía asunción estatutaria (en este sentido, A. HERNÁNDEZ LAFUENTE y M. A. GONZÁLEZ GARCÍA: «Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992: negociación, contenido y desarrollo», *DA*, 232-233, 1992-1993, pág. 170).

(71) Recuérdese que en el punto 2.2 de los Acuerdos se precisaba que las iniciativas de reforma incorporarían «a cada Estatuto, mediante un artículo único, las competencias que recogidas en la Ley orgánica de delegación o transferencia corresponden a la Comunidad Autónoma, expresando que el contenido y ejercicio de las mismas se ajustará y se entenderá integrado en los términos en que se recojan en la Ley de delegación».

(72) Por utilizar las palabras de KARL LARENZ (*Metodología de la ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, págs. 249 y sigs.).

(73) KARL LARENZ: *Metodología de la ciencia del Derecho*, cit., pág. 254.

(74) Utilizaremos la terminología que emplea P. SALVADOR CODERCH: «Las remisiones», en GRETEL: *Las formas de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa*, Bosch, Barcelona, 1986, págs. 224 y sigs.

(75) Sobre este «principio de incorporación», consúltese THOMAS CLEMENS: «Die Verweisung von einer Rechtsnorm auf andere Vorschriften —insbesondere ihre Verfassungsmäßigkeit—», *AöR* 111/1, 1986, pág. 65.

se agudizan cuando se incorpora al juego de la remisión una norma tan singular, desde el punto de vista de su creación y reforma y su función constitucional, como la estatutaria. Bajo el prisma que aquí interesa, la distinción entre remisiones estáticas y dinámicas es, sin duda, la más conflictiva y la que suscita mayores interrogantes e incertidumbres. La «remisión estática» es la que se entiende realizada a un texto normativo en la concreta redacción que tenía en el momento de aprobación de la norma de remisión, de tal modo que cualquier modificación ulterior de aquél —incluyendo su derogación— se considera enteramente irrelevante. Por el contrario, la «remisión dinámica» es aquella que se entiende efectuada a la redacción vigente que tenga en cada momento la norma objeto de remisión (76), de tal modo que su empleo entraña la «adecuación automática a los cambios futuros de la regulación objeto de remisión» (77), con las importantes consecuencias que de ello se derivan en lo concerniente a la disponibilidad que ostentaría el legislador orgánico en punto a la determinación de las competencias autonómicas. Habría que atender, pues, al concreto tenor literal que emplease el Estatuto para apreciar si se ha asumido una recepción estática o dinámica, habida cuenta de que la determinación de cuándo nos hallamos en presencia de una u otra es una cuestión de interpretación en función de los específicos términos en que se realice la remisión (78).

No es preciso insistir en las hondas consecuencias que tendría la inclusión de una remisión dinámica en el Estatuto, pues supondría dejar unilateralmente en manos del Estado la propia subsistencia de esas competencias *pretendientemente estatutarias*, que, en puridad, de «competencias propias» sólo tendrían el nombre. Y aunque ciertamente pudiera muy fundada y seriamente haberse dudado en su día de la constitucionalidad de esa «reforma estatutaria» por remisión dinámica (79), al exigir obviamente el art. 148.2 una «verdadera» reforma para la ampliación competencial y no dejar ésta, *sine die*, en manos del Estado, parece evidente que el contexto de lectura flexible del art. 150.2 CE que imperó en la práctica hacía temer que ese mecanismo pudiera haberse asimismo consolidado.

(76) Sobre la distinción entre ambos tipos de remisiones, véase THOMAS CLEMENS: «Die Verweisung...», *cit.*, pág. 80.

(77) PABLO SALVADOR CODERCH: «Las remisiones», *cit.*, pág. 229.

(78) THOMAS CLEMENS: «Die Verweisung...», *cit.*, págs. 80-81; PABLO SALVADOR CODERCH: «Las remisiones», *cit.*, pág. 235.

(79) En este sentido, las dudas expresadas por F. RUBIO LLORENTE acerca de la validez de «un precepto estatutario que define las competencias de la Comunidad Autónoma por remisión a una Ley que las Cortes pueden derogar o modificar libremente» («Sobre la conveniencia...», *cit.*, págs. 170-171).

A MODO DE CONCLUSIÓN: LAS CONSECUENCIAS DE LA PERDIDA SEPARACIÓN
ESTRICTA ENTRE LA LOTD Y LA NORMA ESTATUTARIA

Los Pactos Autonómicos de 1992 y —afortunadamente en menor medida— su articulación jurídica no vinieron sino a dar otra vuelta de tuerca en la práctica de tender puentes y líneas de estrecha conexión entre el Estatuto y la LOTD que inauguraron los Acuerdos Autonómicos de 1981, hasta el punto de hacer extremadamente fluidas las fronteras entre dos normas cuya separación funcional reclama en términos inequívocos el texto constitucional. El menor «coste político» de alcanzar una mínima homogeneidad competencial vía LOTD, antes de emprender las reformas estatutarias, se consideró que justificaba con creces la asunción del «coste jurídico» consistente en reforzar la vinculación y la cooperación normativa entre ambas fuentes. A medio plazo, sin embargo, el precio se ha revelado excesivamente alto; y el saldo neto de la transacción sólo puede cifrarse en términos negativos: Tales precedentes no podían sino servir a modo de «invitación» o «estímulo» para que cualquier proceso de reforma futuro se viera empañado por la pretensión autonómica de incorporar al Estatuto el mecanismo (ya no tan) extraestatutario del art. 150.2 CE con el objetivo de predeterminar o prefigurar la futura transferencia o delegación de competencias exclusivas del Estado *ex* art. 149.1 CE.

RESUMEN

La asunción del principio dispositivo por el constituyente —rasgo esencial del modelo español de distribución territorial del poder político— conllevaba el riesgo de conducir a una excesiva heterogeneidad competencial en el caso de que la descentralización se generalizase o extendiese a la totalidad del Estado. De ahí que, una vez apuntada esta opción, la conformación del Estado Autonómico haya sido presidida en buena medida por la pretensión de «reconducir» el principio dispositivo a fin de preservar la eficacia y racionalidad del sistema competencial en su conjunto. A tal objeto, y apurando hasta el límite las posibilidades hermenéuticas que ofrece el art. 150.2 CE, se optó por utilizar las leyes orgánicas de transferencia para desempeñar una tarea que, en principio, parecía reservada en exclusiva a los Estatutos de Autonomía, a saber, la atribución primaria de competencias a las CC.AA.

PALABRAS CLAVE: Principio dispositivo; Ley Orgánica de transferencia; Estatutos de Autonomía; bloque de constitucionalidad; Acuerdos autonómicos.

ABSTRACT

The constitutional body's acceptance of the principle of disposition —an essential feature of the Spanish model of the territorial distribution of political power— threatened to lead to a lack of standardisation amongst regional powers, should decentralisation spread throughout the State. This is why the formation of the State of Autonomous Regions has been largely informed by the attempt to «re-write» the principle in order to conserve the efficacy and rationality of the over-arching system of decentralised powers. Stretching the hermeneutical possibilities of art. 150.2 EC to their limit, it was decided to use organic acts to regulate devolution of powers so that they can play a role that, in principle, might seem to have been exclusively reserved for the Autonomy Charters, ie, the primary source of powers attributed to the Autonomous Regions.

KEY WORDS: Principle of disposition; Organic Act of Transfer; Autonomy Charters; constitutionality block; Autonomous Region agreements.