

LA DIFICULTAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO GARANTE DE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL*

PEDRO CRUZ VILLALÓN**

Resumen: El proceso de descentralización política de España, iniciado a partir de la Constitución de 1978, ha exigido una notable actividad jurisdiccional por parte del Tribunal Constitucional desde su entrada en funcionamiento en 1980. Hace tres años este proceso sufrió una importante reactivación con la aprobación, en particular, de un nuevo Estatuto de Autonomía para Cataluña, así como del de Andalucía, que han venido a incrementar considerablemente la complejidad del canon con el que el Tribunal Constitucional, en su caso, debe operar, muy en especial teniendo en cuenta que el Tribunal debe enfrentarse con el control de los propios Estatutos. El autor subraya la necesidad y urgencia de una simplificación del modelo.

Palabras clave: Descentralización política, jurisdicción constitucional, Estatutos de Autonomía, Comunidades Autónomas y Constitución Española.

Abstract: The uninterrupted undergoing process of devolution in Spain since 1979 (“autonomic process”) has required ever since an intense adjudication activity by the Constitutional Court. Three years ago the legal norms defining the scope of the devolved competences (Statutes of Autonomy) have been deeply altered, notably in Catalonia and Andalusia. Particularly in the first case, and for the first time, these Statutes have been challenged before the Constitutional Court. The Court is having considerable trouble in dealing with the matter. The author points out to the necessity and urgency of a simplification of the model, in order to facilitate a sensible constitutional adjudication on the matter.

Keywords: Devolution, constitutional adjudication, Statutes of Autonomy, Autonomous Communities, Spanish Constitution.

SUMARIO: I. UN PUNTO DE PARTIDA COMPLICADO: EL “DOBLE LISTADO” Y LA “DOBLE CLÁUSULA RESIDUAL”; II. UNA EVOLUCIÓN PROBLEMÁTICA: EL ESTATUTO “DE SEGUNDA GENERACIÓN”; III. ¿UNA PRIMERA RESPUESTA? UN ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA EL ESTADO; IV. LA SIMPLIFICACIÓN DEL MODELO: LA CLÁUSULA GENERAL DE ASUNCIÓN COMPETENCIAL RESIDUAL; V. VÍAS ALTER-

* Fecha de recepción: 20 de julio de 2009.

Fecha de aceptación: 25 de julio de 2009.

** Catedrático de Derecho constitucional. Universidad Autónoma de Madrid.

Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación SEJ-2007-67482 del Plan Nacional de Investigación I+D+I.

NATIVAS DE SIMPLIFICACIÓN DEL MODELO; VI. POR FIN: LA OPCIÓN POLÍTICA; VII. CONCLUSIÓN.

“¿Pretende el Estatuto de Autonomía no asumir la competencia sobre alguna de las materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución? Si así fuera, especificar cuál o cuáles; en caso contrario, procedase a la formulación de una cláusula general de asunción competencial residual”

(De un improbable libro de estilo de técnica legislativa estatuyente)

Treinta años mal contados lleva el Tribunal Constitucional español asegurando la normatividad de ese magma jurídico al que a veces llamamos “bloque de la constitucionalidad”; en otras palabras, treinta años garantizando la autonomía de las Comunidades Autónomas, por supuesto, y, al mismo tiempo, la soberanía, por oposición a autonomía, del Estado. La relevancia de esta función jurisdiccional allá por la primera década de vigencia de la Constitución fue puesta pronto de manifiesto por la literatura especializada, en términos abiertamente positivos y casi optimistas. Hoy día, por el contrario, ha lugar a un cierto cuestionamiento del modelo: el Tribunal Constitucional tendría crecientes problemas para asumir esta vertiente de su competencia.

El juez constitucional español, tal sería la tesis de estas páginas, tendría dificultades para enfrentarse con la jurisdicción competencial en general, a partir de su dificultad para enfrentarse con el control del propio Estatuto. La dificultad, más en concreto, tiene mucho que ver con la evolución sufrida por el Título competencial del Estatuto entre 1979 y 2006, fechas de cada uno de los Estatutos desde la restauración del orden democrático, y podría expresarse también como el agotamiento de un determinado modelo formal de distribución competencial, un modelo ya de por sí bien enredado, pero que, en su última variante, se habría vuelto poco menos que inasumible.

¿Puede citarse como expresivo de esta dificultad el que las sentencias que resuelvan los recursos formulados contra el Estatuto de Cataluña se estén haciendo esperar tres años? Acaso no sea el mejor de los ejemplos, pero difícilmente podríamos encontrar otro más claro. No es el mejor porque ha habido otros factores que explican el retraso. Pero es el más claro porque pocas veces se ha sentido tanto la necesidad de que el pleito territorial quedase zanjado, con la consiguiente dificultad también para entender la demora.

Dos advertencias antes de seguir adelante. La primera es que, en las páginas que siguen, como se está viendo ya, me refiero al “Estatuto de Autonomía”, en singular, como si no hubiera más que uno. Prescindo así en lo posible, en aras de la sencillez, de toda la complejidad derivada de la circunstancia de la “bilateralidad yuxtapuesta”, es decir, de la circunstancia de que en nuestro sistema los Estatutos existen en plural, pues a los efectos

que importan basta con razonar en singular. En el trasfondo está la idea del Estatuto de Cataluña como “paradigma” en el seno de nuestro referido sistema autonómico, un enfoque ya utilizado hace veinte años, con ocasión del décimo aniversario del primer Estatuto catalán y que, curiosamente, parece igual de válido en el momento presente.

La segunda es que, por pura coincidencia, este texto está elaborado en vísperas de “la Sentencia”, puesto que casi puede hablarse así, la cual, sin embargo parece de inminente publicación, es decir, que, con toda probabilidad, estas páginas aparecerán cuando la primera y definitiva Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña haya sido ya publicada.

I. UN PUNTO DE PARTIDA COMPLICADO: EL “DOBLE LISTADO” Y LA “DOBLE CLÁUSULA RESIDUAL”

En 1978 la Constitución había dispuesto, literalmente, que “las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos”, añadiéndose inmediatamente a continuación que “la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado” (artículo 149.3, incisos primero e inciso segundo).

En 1979, a través de lo que hoy estamos llamando por contraste el “Estatuto de primera generación”, se adoptó implícitamente una decisión trascendental para el modelo del Estado de las Autonomías, y de paso para su garantía jurisdiccional: se consideró que la previsión del artículo 149.3 primer inciso CE implicaba la inserción en el Estatuto de Autonomía de la “lista” de competencias (funcionales y materiales) que, a partir sobre todo de la reserva competencial al Estado contenida en el artículo 149.1, podía asumir la Comunidad Autónoma. No parece que, a la sazón, se hubiera planteado otro modo de proceder. En particular, no parece haberse considerado la posibilidad de proceder en términos de una cláusula general de asunción residual de competencias, es decir, de asunción de todas las competencias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución. De esta manera se consolidaría en los años sucesivos un sistema de “doble lista” competencial que, a su vez, pudiera dar pleno sentido a la “segunda cláusula residual” contenida en el referido inciso segundo.

Hay, desde luego, varias razones que pueden explicar este modo de proceder, aun no siendo ninguna de ellas determinante. Ante todo pudo pesar la redacción del artículo 147.2.d), donde se estipula que los Estatutos de Autonomía “deberán” contener: “d) Las competencias asumidas dentro del marco establecido por la Constitución”. Bien es verdad que el precepto no prohíbe al Estatuto expresarse en términos genéricos, pero la lectura más espontánea lleva a proceder en forma de una enumeración de las competencias asumidas. En segundo lugar, ya en el art. 149.1, hay una remisión específica a “los respectivos Estatutos”, concretamente en el nº 29 (“policías”), a partir a su vez de lo dispuesto en una

ley orgánica: los Estatutos de autonomía tendrían que especificar “la forma” en la que las Comunidades Autónomas asumirían competencias sobre esta materia. Menos claro es el caso del 149.1.19^a (“pesca marítima”, donde no se especifica quién puede atribuir competencias a las Comunidades Autónomas “en la ordenación del sector”). Otras referencias a competencias autonómicas no parecen exigir su especificación en el correspondiente Estatuto (149.1.6, 7, 8, 18, 23, 27, 28). Lo mismo se diga de la referencia a “la cultura” en el artículo 149.2. En definitiva, con la excepción de la materia “policías”, donde se pide al Estatuto que especifique “la forma” de la asunción de esta competencia, nada parece impedir la asunción de competencias en forma de cláusula general.

Otras razones complementarias, de distinta entidad, pero tampoco decisivas, serían las siguientes: el precedente del Estatuto de Cataluña de 1932 podría ser una. Otra explicación podría ser la de que, en el caso de los territorios forales, habría que contar con lo previsto en la Disposición Adicional Primera, la cual vendría a modular el alcance de la expresión “materias atribuidas expresamente al Estado” del art. 149.3 CE. Habría competencias acaso asumidas por razón de la historia, las cuales tendrían que ser necesariamente objeto de enumeración, no sin sus propios inconvenientes. Algo de esto podría encontrar reflejo también en el Estatuto catalán. Otra explicación, aún, se derivaría de la circunstancia de que el listado parece inevitable en el caso de la autonomía “del 148”. Aunque sólo sea porque hay que especificar las “funciones” que en relación con cada materia asume en este supuesto el Estatuto. El motivo de más peso, desde luego, sería el convencimiento de que sólo la técnica de la enumeración o del listado responde a la voluntad del constituyente, pero no hay mucho que respalde esa tesis en el texto del precepto: nótese cómo el adjetivo “expresamente” está sólo referido al Estado. Se podría sostener también que la idea de autonomía, articulada a partir del principio dispositivo, invita más bien a individualizar las competencias que se pretende asumir. Finalmente, estaría un argumento que va a sobrevolar estas páginas, y es el de que estos enunciados gozan de una pretensión de legitimidad, capaz de completar, en beneficio principalmente de la Comunidad Autónoma, el escueto lenguaje de la Constitución y singularmente el de su artículo 149.1.

Sea como fuere, en 1979 se impuso la técnica del listado, con consecuencias no menores para la jurisdicción constitucional competencial. Para empezar, éste sería el momento de recordar que el ejercicio de la jurisdicción “de normas sobre normas” reclama un canon o parámetro de control mínimamente operativo, lo cual no es menos válido en el caso de los litigios territoriales. En nuestro caso, la técnica del listado doble da lugar a un canon, en primer lugar complejo y, en segundo lugar asimétrico.

Es ante todo un canon “complejo”, porque el conflicto territorial no puede resolverse con el exclusivo auxilio de la Constitución, sino que necesita en todo caso de la incorporación del Estatuto de Autonomía. Esta configuración del canon de control es única en la jurisdicción constitucional española. Bien es cierto que en el caso de la garantía de los derechos fundamentales, las leyes, orgánicas en su caso, de desarrollo de los derechos pueden ocupar un lugar relevante a la hora de otorgar o desestimar un amparo. Pero la presencia

de la ley no es imprescindible. La experiencia demuestra que se puede amparar “sin” ley de desarrollo (*scil.* objeción de conciencia). Algo impensable en el caso de la garantía de la autonomía: salvo hipótesis que ya no se plantean, sin Estatuto de Autonomía no hay amparo de la autonomía posible: porque, para empezar, es el Estatuto quien da noticia de la existencia de la Comunidad Autónoma, no la Constitución. Y, sobre todo, a nuestros efectos, porque es el Estatuto quien declara qué competencias va a asumir la Comunidad Autónoma en cuestión; en los conflictos competenciales el canon complejo Constitución/Estatuto se impone.

Es, en segundo lugar, un canon “asimétrico” por una primera razón, presente ya en 1979. En la construcción de este canon o parámetro, Constitución y Estatuto no están en el mismo plano. Si dijéramos, en relación con la garantía de los derechos fundamentales, que Constitución y ley (orgánica, en su caso) de desarrollo no están en el mismo plano, se nos acusaría de perder el tiempo con obviedades. Por el contrario, en el caso de la autonomía territorial, en seguida seríamos sometidos a un intenso interrogatorio: qué se quiere decir exactamente con eso de que Constitución y Estatuto no están en el mismo plano, etc. Desde luego, la presencia de la norma estatutaria es imprescindible para resolver el conflicto. Pero eso no la sustrae a la pregunta de su constitucionalidad. Con todo y con eso, la circunstancia de que el Tribunal, hasta el momento en que se redactan estas páginas, no haya declarado inconstitucional un Estatuto, y que haya Estatutos ratificados popularmente por vía de referéndum, ha llevado a plantear la cuestión en términos más políticos que jurídicos. Nuestro “bloque de la constitucionalidad”, por tanto, a diferencia del francés, es asimétrico. Como es de sobra conocido, pues, el sistema funciona sobre la base de que es el Estatuto quien declara en primera línea cuáles son las competencias que la Comunidad Autónoma asume. Pero inmediatamente hay que añadir que el Estatuto debe haber respetado la Constitución, lo que hace que las prescripciones estatutarias deban ser contrastadas con la Constitución, sometidas así a una interpretación conforme, en su caso.

Las consecuencias de todo esto para la garantía jurisdiccional de la autonomía territorial es que el juez constitucional tiene que operar con un canon en el que se funden un elemento incondicional, pero relativamente abstracto (la Constitución), y un elemento condicional, pero relativamente concreto (el Estatuto). Aún así, el Estatuto “de primera generación” había formulado un enunciado por así decir “imprejugado” de las competencias autonómicas, a partir de un texto constitucional sencillo, y fresco en la memoria de todos: la Constitución se había aprobado hacía pocos meses. Constitución y Estatuto, en fin, eran “de una misma época”, con todo lo que ello supone.

En 1979, como ha quedado dicho, se procedió en términos de un segundo listado, generando una primera forma de tensión entre dos listas. Sabemos así cómo el Estatuto sistematizó funcionalmente las competencias, a partir del marasmo funcional del 149.1 CE (legislación y ejecución, legislación de desarrollo y ejecución, ejecución), con independencia de algunos abusos de lenguaje perfectamente conocidos. Pero en 1979 no existía más que el texto de la Constitución, “puro y duro”, la sola textualidad del art. 149.1, acompañada

si acaso por algo apresuradamente dicho por la doctrina científica. Lo que desde luego no había era doctrina constitucional, aunque sólo fuera porque no había Tribunal Constitucional. La consecuencia es que el Estatuto operaba individualizando competencias (materias y funciones), a partir de lo que lealmente entendía que quedaba “disponible” por voluntad del constituyente, todo ello con una “memoria histórica” todavía muy fresca.

II. UNA EVOLUCIÓN PROBLEMÁTICA: EL ESTATUTO “DE SEGUNDA GENERACIÓN”

Muy distinto es el “segundo momento estatuyente”. En 2006, cientos de sentencias del Tribunal Constitucional habían ido “adhiriendo” su doctrina a la osamenta del bloque: todo un tejido muscular o adiposo, según los gustos, que ha ido dando volumen al escueto lenguaje legal. De este modo, se había hecho presente un tercer protagonista, que había venido marcando decididamente el sentido de la autonomía política en España. Es así como el Estatuto “de segunda generación”, el que venía a enlazar directamente, sin que intermediara reforma alguna, con 1979, no se explica sino, muy en particular, a partir del “diálogo” con ese gran actor que es la jurisprudencia constitucional autonómica: es el Estatuto como norma (re)interpretativa en liza con la interpretación constitucional. Esto ha sido tan repetidamente puesto de manifiesto que apenas hace falta insistir en ello.

La consecuencia de todo esto es el cambio de sentido de la técnica enumerativa o de listado, que por supuesto se ha mantenido casi treinta años después. Pues el listado, en su textualidad incomparablemente más minuciosa, tiene ahora mucho que ver con el “diálogo”, o más bien la porfía, con la doctrina constitucional antecedente. En una palabra, el nuevo Estatuto, a diferencia del primero, no viene tanto a hacer el listado de las competencias autonómicas cuanto a interpretar por su lado a la Constitución, en particular, a su artículo 149.1 CE.

Con ello, al mismo tiempo, se genera un segundo sentido de la expresión “canon asimétrico”. En efecto, el elemento del canon teóricamente subordinado (el Estatuto) es el que constantemente se enriquece e incluso se “moderniza”, mientras el elemento teóricamente supremo (la Constitución) aparece cada vez más pobre, más lejano en el tiempo, en una palabra, en una situación de desventaja en lo que a su misma legitimidad se refiere.

Para el Tribunal Constitucional todo esto tiene innegables consecuencias. El bloque de la constitucionalidad sigue mostrando ambos elementos, pero mientras el primero (la Constitución) sigue siendo el mismo, el segundo (el Estatuto) se ha construido muy en particular en tensión con la doctrina constitucional vigente. El juez constitucional se verá abocado, en su día, a mantener o a alterar su doctrina constitucional, a la vista de un parámetro que ha visto modificada una de sus piezas, pero que no es la pieza incondicional sino la subordinada: tendrá así que ver, caso por caso, cuándo esa doctrina enlaza directamente

con el elemento incondicionado, e inalterado, del canon, y cuándo tiene que ver con el otro. Un reto considerable, en sí mismo considerado.

Pero antes el Tribunal Constitucional habrá tenido que ejercer su jurisdicción en el interior mismo del referido canon, entre sus dos elementos, haciendo esta vez uno de canon de control y otro de objeto de control. Esto, que ya lo sabíamos como posible en pura teoría, ahora se reclama efectivamente, en forma de recursos de inconstitucionalidad frente al Estatuto de Autonomía. En fin, ¿qué puede hacer un Tribunal Constitucional con un parámetro tan desequilibrado, asimétrico por partida doble? Por un lado, una inmensa masa de lenguaje estatutario con pretensiones de constitucionalidad, por otro lado unos escuetos enunciados constitucionales abiertos a la interpretación del juez constitucional.

Interpretación por interpretación, ¿quién podría imponerse a quién? La respuesta no puede ser difícil, pues, si a interpretar vamos, difícilmente podremos hallar otra respuesta fundada que la que ofrece el artículo 1.1. LOTC, no porque lo diga la Ley orgánica, sino porque está en la naturaleza de nuestro sistema constitucional. Por fin, ¿tendría sentido un tercer Estatuto tras la “(re)reinterpretación” jurisprudencial de la reinterpretación hecha por el Estatuto? ¿Y así hasta cuándo? Todo esto tendría muy poco que ver con la normalidad constitucional. La conclusión de todo esto no sería sino la de que la técnica enumerativa en el Estatuto se encuentra agotada como consecuencia de la dinámica producida en los últimos años. Ante esto, ¿qué opciones se abren?

III. ¿UNA PRIMERA RESPUESTA? UN ESTATUTO DE AUTONOMÍA PARA EL ESTADO

Lo primero que se nos podría ocurrir para reequilibrar el modelo sería “un Estatuto de Autonomía para el Estado”. Una *boutade* como una casa, si se quiere, pero no exactamente un disparate. Teóricamente, podría sostenerse que la asimetría resultante de la evolución del modelo tendría que resolverse permitiendo al Estado/poder central impulsar y conseguir la aprobación de un propio instrumento legal, de virtualidad semejante al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma en lo que a la parte competencial del mismo se refiere, es decir, una ley estatal que diese “su propia versión” del sistema, siempre suponiendo que los escollos que no pudo superar la LOAPA en esta ocasión pudieran serlo. Podría desde luego objetarse que el Estado con minúscula ya tiene su propio Estatuto, porque el Estatuto de la Comunidad Autónoma es norma estatal, aprobado en forma de ley orgánica, por mayoría cualificada del Congreso. Es más: no sólo tiene uno, sino 17. Pero ése es para empezar el problema, que el Estado tiene demasiados Estatutos, cada uno de los cuales delimita su acervo competencial. Todo ello sin tener en cuenta que “suyo de verdad” no es ninguno: la iniciativa viene de fuera y, como su propio nombre oficial expresa, es un Estatuto “para” la Comunidad tal o la Comunidad cual.

Evidentemente, tendría “su morbo” ver al Estado definiendo el alcance de “sus” competencias *ex* 149.1 CE, igual que hace el Estatuto, sólo que en positivo, en vez de en negativo, en competencia por tanto con la definición del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma. De ese modo habríamos restablecido “la igualdad de armas”. Pero, ¿a dónde nos conduciría todo ese ejercicio? Desde luego, más a la alternativa política a la que nos referiremos luego, que no a la jurisdiccional. En realidad, la virtualidad de toda esta idea se agota en la denuncia de la situación creada, lo que no sería poca cosa. En todo caso, ¿qué podría hacer un Tribunal Constitucional con este triple listado, el contenido en la Constitución y las interpretaciones del mismo contenidas por una parte en el Estatuto de la Comunidad Autónoma y en el “Estatuto de Autonomía” del Estado con minúscula? La sola idea ya es de por sí peregrina, pero sería difícil negar que tanto derecho tiene la Comunidad Autónoma para interpretar el canon constitucional como lo tiene el Estado.

IV. LA SIMPLIFICACIÓN DEL MODELO: LA CLÁUSULA GENERAL DE ASUNCIÓN COMPETENCIAL RESIDUAL

El agotamiento del modelo lleva por tanto a proponer la cláusula general de asunción competencial, con la consiguiente reducción de la complejidad. Visto que nada lleva a pensar que el Estatuto ha pretendido otra cosa sino ocupar todo el espacio no asignado constitucionalmente al Estado, y visto que todo el lenguaje competencial del Estatuto de segunda generación se dirige a la (re)interpretación, en negativo, de ese espacio, la depuración del modelo habría de pasar por la “sencilla” declaración estatutaria de que la Comunidad asume todas las competencias no atribuidas “expresamente” por la Constitución al Estado. Con ello caería la segunda lista, la estatutaria, quedando sólo la primera, la constitucional. Y como regla general desaparecería la virtualidad de la segunda cláusula residual, la que “de rebote” opera en beneficio del Estado.

Incidentalmente, hay que señalar cómo el Estatuto andaluz fue enviado a las Cortes Generales con un artículo 83 cuyo primer apartado literalmente declaraba: “Además de las competencias y funciones que la Comunidad Autónoma asume por medio del Estatuto de Autonomía, le corresponden todas aquéllas que la Constitución no atribuye expresamente al Estado”. Con ello, el Parlamento de Andalucía venía a combinar el modelo de listado con el de la cláusula general, un poco al modo de ciertas declaraciones de derechos. Es claro que esta técnica, de haber prosperado, en modo alguno hubiera contribuido al objetivo perseguido de la simplificación del modelo: la “doble lista” se mantiene, a la vez que se genera un espacio adicional reconducido, en negativo, a la lista constitucional de competencias estatales. Lo que sí hubiera desaparecido es toda virtualidad de la “segunda cláusula residual”. En todo caso, el incidente en cuestión es expresivo de la voluntad implícita en estas listas estatutarias de no renunciar a ningún espacio dejado libre por la Constitución.

En todo caso, conviene comenzar señalando que la cláusula general no requiere, en principio, la reforma de la Constitución. Esta Constitución, que tantas cosas permite en lo que a la organización territorial se refiere, posibilita sin duda un Estatuto que se limite a proclamar en dos líneas que la Comunidad Autónoma en cuestión asume todas las competencias no vedadas por el art. 149.1 CE y complementarios. Tendrá que seguir diciendo bastantes cosas, no sólo organizativas, desde luego. Pero con eso puede dejar despachado su acervo competencial. Todo un inacabable Título del Estatuto reducido a dos renglones, no está mal para empezar.

Las consecuencias de la introducción de esta cláusula general para el ejercicio de la jurisdicción competencial son evidentes. Todo el canon de control con el que debe operar el juez constitucional es el expresado en la Constitución. A partir de ahí reina en solitario el supremo intérprete de la Constitución. Un canon, pues, sencillo y perfectamente operativo, pero, por eso mismo, en la perspectiva de muchos, temible. No faltará quien exclame desconfiado, con resonancias bolcheviques, “¡Todo el poder para el TC!”. Lo que en nuestro caso sobre todo importa es que de este modo las condiciones de ejercicio de la jurisdicción competencial se verían notablemente mejoradas.

V. VÍAS ALTERNATIVAS DE SIMPLIFICACIÓN DEL MODELO

Tres vías son imaginables para la introducción de la cláusula general de asunción competencial. La primera y más espontánea de ellas es, evidentemente, la del Estatuto de Autonomía, en los términos más arriba enunciados, algo que, evidentemente, hasta ahora no ha ocurrido. ¿Podría ocurrir, sin embargo, en el futuro? Para empezar, la tercera de las nacionalidades históricas, digamos, originarias, es decir, Galicia, está esperando su Estatuto “de segunda generación”. Por tanto, oportunidades no van a faltar, más pronto o más tarde. Pero la cuestión es si resulta imaginable que el Parlamento de Galicia opte por esta vía, en primer lugar, y si es imaginable que un proyecto de estas características supere el trámite de admisión en las Cortes Generales, en segundo y definitivo lugar. Está claro que hay que reprimir el entusiasmo. Pero, desde el punto de vista de la bondad del sistema, estaríamos en la opción claramente preferible: es la más “autonomista”, digamos. Cosa distinta es que con ello desaparezca uno de los elementos característicos de los Estatutos “de segunda generación”.

La segunda de las opciones pasaría ya por la intervención del propio Tribunal Constitucional. ¿Sería imaginable que el Tribunal Constitucional, por ejemplo, invocando el principio de lealtad autonómica, cortase el nudo gordiano? Es decir, ¿cabe imaginar al Tribunal Constitucional efectuando una “sencilla” declaración interpretativa con arreglo a la cual todo el Título competencial del Estatuto no sería más que una inmensa paráfrasis cuyo sentido no sería otro que el de que la Comunidad Autónoma asume todas las competencias no vedadas expresamente por la Constitución? Una declaración de este tipo equivaldría

a decir que el Tribunal Constitucional no reconoce otra línea divisoria que la que marca básicamente el artículo 149.1 CE. El Título competencial del Estatuto podría servir desde luego para vincular a los poderes públicos autonómicos, Parlamento y Gobierno. Lo que ocurre es que ésa no es evidentemente la finalidad del Título competencial: sencillamente, no es realista. Por lo demás, apenas hace falta insistir en que el Estado, en cuanto co-autor del Estatuto, no se “autovincula” por la vía de la Ley orgánica/Estatuto de Autonomía en términos restrictivos respecto de los enunciados del artículo 149.1 CE.

¿Se podrá decir que, por esta vía, el Tribunal Constitucional está transformando al Estado de las Autonomías en un Estado federal? Desde luego, después de haberse oído hasta la saciedad que la STC 61/1997, con su comprensión de la subsidiariedad ordinamental, “federalizó” España, cualquier cosa es posible. La cantinela federal volvería a oírse, como si tuviéramos una dogmática perfilada del Estado de las Autonomías. Si Estado de las Autonomías es principio dispositivo, éste quedaría sin duda respetado por medio de la cláusula general de asunción competencial. Si Estado de las Autonomías es el galimatías de la exasperante diversidad de redacción de los distintos Títulos dedicados a las competencias autonómicas en los distintos Estatutos, sin duda nos alejaríamos del mismo. Como quiera que sea, federal o no, nos encaminaríamos hacia un Estado “normal”, lo que no es despreciable como resultado.

Pero la verdadera cuestión es si tenemos un Tribunal Constitucional que pueda permitirse una declaración de este tipo. Por suerte o por desgracia, más bien lo primero, no lo tenemos. Un golpe de mano de esta envergadura no debiera arriesgarlo un juez constitucional. La noción de “*judicial politics*” tiene sus límites. En una palabra, y para concluir, que cabe dar por descartada la introducción por vía jurisprudencial de la cláusula general de asunción competencial residual.

La tercera de las vías, por fin, sería evidentemente la de la reforma constitucional. Es decir, la de una reforma de la Constitución que, o bien especificara expresamente que el Estatuto puede servirse de esta técnica, la de la cláusula general, o bien que simplemente sustrajese toda opción al Estatuto, quedando atribuida la competencia residual, ahora en sentido propio, a la Comunidad Autónoma *ope constitutionis*. Dejando de lado que toda apelación en España a la reforma constitucional se ha convertido en un ejercicio de nostalgia, ambas opciones plantean inconvenientes. El inconveniente de la segunda es que con ella nos aproximamos abiertamente a la opción federal, con la excepción de los territorios forales. Es un inconveniente, desde luego no principal, sino en el sentido de que no es ése el terreno en el que pretendemos situarnos, más modesto. El inconveniente de la primera opción es que si se le mantiene al Estatuto la opción de operar por medio de la técnica de lista, no es previsible que renuncie a la misma, por las razones que hemos visto.

Por todo ello, la reforma constitucional sólo sería eficaz si procediese a través de un tercer expediente, un poco en los términos de la imaginaria cita que encabeza estas páginas, pero no ya con la fuerza de un “libro de estilo”, sino como un mandato constitucional. De

este modo, el Estatuto, con arreglo al principio dispositivo, tendría la opción entre proceder estrictamente en los términos de la cláusula general de asunción competencial, o bien complementar ésta última especificando, en su caso, qué competencias, de las no reservadas al Estado por la Constitución, no van a ser asumidas por la Comunidad Autónoma, entrando así en juego la “segunda cláusula residual” del artículo 149.3; tendríamos, por tanto, complementariamente a la cláusula general residual, un listado, pero de sentido inverso y, desde luego, no preceptivo. Pero está claro que es improbable que el Estatuto declare paladinamente que renuncia a determinadas competencias.

Con todo esto, ya sea por voluntad espontánea del Estatuto, por decisión del Tribunal Constitucional o por voluntad del poder de reforma constitucional, tendríamos lo mismo: el Tribunal Constitucional se erige en juez de un canon relativamente sencillo, sin interferencias estatutarias, un canon de manejo razonable en definitiva.

VI. POR FIN, LA OPCIÓN POLÍTICA

Digamos, por fin, que no tenemos nada de esto, es decir, que por ninguna de las vías se introduce la cláusula general residual: ¿qué otra opción quedaría? Parece claro que la alternativa es la opción política, es decir, el reconocimiento de que el sistema ha evolucionado en unos términos que no permiten resolver los litigios territoriales con arreglo a las pautas propias de la jurisdicción, que son los de la fundamentación jurídica, debiendo optarse por una configuración “política”, donde lo decisivo sea la negociación, la transacción y, en lo posible, el acuerdo. Pero ya sin la exigencia de una fundamentación jurídica, que sería en buena medida ilusoria. Esto, evidentemente, supondría reconocer que el lenguaje legal sólo tendría un valor relativo, indiciario, como punto de partida de la negociación. El que esta opción se traduzca en modificaciones orgánicas o en modificaciones funcionales del sistema sería desde luego secundario. Lo importante es la percepción de que las cosas se van a hacer de otra manera.

VII. CONCLUSIÓN

Cabe desde luego temer que ninguna de las hipótesis anteriores se va a producir: que el Estatuto, por tanto, va a seguir incorporando, cuando no engordando, su propio listado; que el Tribunal Constitucional va a tener que seguir operando con dificultad con un canon cada vez más complejo, asimétrico en uno y otro sentido, en el que el artículo 149.1 y complementarios figurarán como *ultima ratio*; que la Constitución seguirá siendo la misma que hoy es y que la opción política va a existir como mucho en su actual versión, es decir, con su dosis de mala conciencia. Concedido todo esto, todavía cabe recordar que en ningún sitio está escrito que sólo sea legítima la crítica capaz de imponerse a la realidad.