

EL PRINCIPIO DISPOSITIVO Y SU VIRTUALIDAD ACTUAL EN RELACIÓN CON LA ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO (*)

Por CÉSAR AGUADO RENEDO

SUMARIO

I. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO COMO CARACTERIZADOR DEL SISTEMA TERRITORIAL REGULADO EN LA CONSTITUCIÓN.—2. LOS ACUERDOS AUTONÓMICOS DE 1981 COMO CONVENCIÓN CONSTITUCIONAL: *EXCURSUS* SOBRE ESTA FIGURA.—3. LOS EFECTOS DE LOS ACUERDOS AUTONÓMICOS SOBRE EL PRINCIPIO DISPOSITIVO.—4. LA VIGENCIA DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO: a) *En materia de competencias*. b) *En materia de organización*. c) *En materia de estructuración territorial*.—5. LAS MATIZACIONES DOCTRINALES A LA CONSIDERACIÓN DEL MODELO COMO CERRADO. CONCLUSIÓN.

I. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO COMO CARACTERIZADOR DEL SISTEMA TERRITORIAL REGULADO EN LA CONSTITUCIÓN

Como resulta evidente tras una primera lectura de la Constitución española (desde ahora ya, CE), en ella está consagrado con una amplitud extraordinaria el principio de voluntariedad o también llamado principio dispositivo, hasta el punto de que, como dice I. de Otto, «es, sin duda alguna la característica más destacada de

(*) Las presentes páginas formaban parte de un extenso trabajo que, presumiblemente, verá la luz en forma de monografía dedicada al Estatuto de autonomía. Lo adyacente de la cuestión que en ellas se abordan respecto del contenido de dicho trabajo, y la unidad de sentido que tienen, me han inclinado a presentarlas por separado, en la confianza de que pueden aportar una visión —seguramente poco compartida— acerca del que considero el más importante de los principios de entre todos aquellos que se deducen de la Constitución referidos a la organización territorial del Estado, el principio de voluntariedad o dispositivo.

Las abreviaturas de las publicaciones periódicas responden a las de uso más habitual en las publicaciones de derecho público.

la Constitución Española» (1). En virtud del mismo, y expuesto de modo resumido, pueden:

— formarse tantas Comunidades Autónomas (en lo sucesivo, CC.AA.) como territorios (en principio con unas determinadas características) lo pretendan, puesto que, contra lo que sucede en las Constituciones de los Estados descentralizados, la nuestra no configura mapa territorial alguno.

— organizarse esas CC.AA. del modo que estimen más conveniente, pues, excepto para algunas de ellas, tampoco viene predeterminada por la CE esa organización.

— asumir esas mismas CC.AA. las competencias que estimen oportunas, pues, una vez más, tampoco obliga la CE a que dispongan de unas u otras en concreto (2).

Si se analizan mínimamente las consecuencias derivadas de estas tres afirmaciones que conlleva el principio dispositivo, no se puede sino convenir con Rubio Llorente, cuando parafrasea a Schlegel, en que el contenido constitucional referido a la ordenación territorial el Estado, en realidad «no es sistema, sino historia» (3).

El conjunto de estos efectos es lo que con frecuencia se ha designado como *ambigüedad* del Título VIII de la Constitución, en sentido peyorativo, por las disfuncionalidades a que podía dar lugar en el sistema global, si bien, como apuntó en su día M. Aragón, tal característica «ni resultaba tan exótica en Derecho comparado ni tenía por qué conducir necesariamente a consecuencias disfuncionales» (4). La verdadera cuestión estriba, en este sentido, en cómo se interpreten y se apliquen los preceptos constitucionales supuestamente ambiguos que afectan a la estructura territorial estatal (5).

(1) I. DE OTTO: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Ariel, Barcelona, 1987, pág. 256.

(2) Los efectos del principio dispositivo pueden verse con algo más de detalle en MUÑOZ MACHADO: *Derecho público de las Comunidades Autónomas*. I, Civitas, Madrid, 1982, págs. 139 y ss., y en J. GARCÍA ROCA: «El principio de voluntariedad autonómica: teoría y realidad constitucional», *R.D.Pol.*, núm. 21, 1984, págs. 115-7.

(3) «... kein System... sondern Geschichte. »: F. RUBIO LLORENTE: *Deutsch-Spanisches Verfassungsrechts-Kolloquium vom 18-20. Juni 1980 in Berlin* (A. Randelzhofer, comp.), Berlin, 1982, pág. 173; la frase de Schlegel se refiere al mundo, en general, del que dice que no constituye un sistema, sino una historia.

(4) ARAGÓN REYES: «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las autonomías territoriales», *R.V.A.P.*, núm. 10, I, 1984, pág. 36: se está refiriendo en concreto a la indefinición del régimen de los Estados Unidos en sus orígenes, expuesta por ROCHE, quien recuerda que el federalismo «fue una improvisación que sólo posteriormente fue elevada a categoría de teoría política». No está de más recordar también a estos efectos como ilustración, que la Constitución alemana de 1871 permitía una absoluta diversidad de regímenes en los *Länder* (p. ej., la coexistencia de monarquías, repúblicas, etc.), de modo que, como dice I. DE OTTO, «no existía ningún *status* jurídico-constitucional unitario» (*Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Civitas, Madrid, 1986, pág. 161).

(5) Con todo, no deja de ser cierto lo que ha apuntado PÉREZ ROYO: en relación con el Tit. VIII, el texto constitucional final ha salido 'perdiendo' respecto al del anteproyecto, al contrario de lo que ocurrió con el resto de contenidos, que se vieron mejorados («Reflexiones sobre la contribución de la jurisprudencia constitucional a la construcción del Estado autonómico», *R.E.P.*, núm. 49, 1986, pág. 8).

En todo caso, las consecuencias a que puede dar lugar el principio dispositivo hacen de éste, sin duda, el principal caracterizador del sistema territorial ideado por el constituyente. Por supuesto que existen en el mismo otros principios —y fundamentales—, pero la diferencia entre nuestro sistema y todos los demás sistemas compuestos o complejos estriba en que en éstos no existe el principio dispositivo o de voluntariedad, mientras que en el nuestro tal principio se convierte en el lógicamente fundamental, puesto que se trata del principio-premisa del resto de los principios que informan el sistema (de solidaridad, de cooperación, etc.), que sin territorios convertidos en autónomos no tendrían objeto.

Pues bien, de las tres posibilidades a las que el principio dispositivo puede dar lugar según hemos expuesto de modo resumido, con ser las dos últimas singularmente relevantes, ahora importa sobre todo la primera porque, en sentido estricto, el efecto de dicho principio dispositivo no se agota en el número indeterminado de Comunidades que pueden formarse, sino que alcanza en teoría, por un lado, a que pudieran existir territorios con autonomía y territorios sin ella, esto es, en régimen común (6) —lo que, dicho sea de paso, ha tenido una influencia trascendental en el ámbito orgánico de la CE, en concreto en la configuración del Senado tal y como se refleja en el texto constitucional, puesto que el haber considerado a las CC.AA. como resultado de un derecho que podía o no ejercerse, impedía basar una Cámara alta en las mismas (7)—; y, por otro, el principio dispositivo alcanza también a la reversibilidad, o al menos al cambio futuro, del proceso autonómico en general o de la autonomía de algunas Comunidades en particular. En ello ha caído también Santamaría Pastor, quien afirma que ésta es «una de las más arduas cuestiones del sistema autonómico que la Constitución deliberadamente calla,... la reversibilidad del mapa de las Comunidades Autónomas: en otros términos, la posibilidad de separación de provincias o territorios integrados en las actuales Comunidades para constituir —solas o con otras provincias también desgajadas— una nueva Comunidad, o bien para retornar a la condición de provincias «de derecho común», no integradas en el mapa autonómico» (8).

Las hipótesis que guarda dentro de sí el principio dispositivo no las resuelve la CE (antes al contrario, las propicia), sino otro tipo de normas, en concreto un especial tipo de ley orgánica, el Estatuto de Autonomía: es éste el que convierte jurídicamente a un territorio en Comunidad Autónoma (en el más prístino sentido del término

(6) Como, de hecho, sucedía hasta hace poco con las ciudades de Ceuta y Melilla, aunque su población, su extensión y, sobre todo, su ubicación, no alterasen la homogeneidad del resto del Estado a estos efectos.

(7) Puede verse, al respecto, el análisis de la gestación el art. 69 CE en M. CACIAGLI: «El sistema electoral de las Cortes según los artículos 68 y 69», en Predieri, A. y García de Enterría, E. (dir.), *La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 2.ª ed., 1981, págs. 505 y ss.

(8) J. A. SANTAMARÍA PASTOR: «Comentario a la Disposición Adicional Segunda», en *Comentarios a la Ley Orgánica de Reintegración y Mejora del Régimen Foral de Navarra*, dirigidos por él mismo, M.A.P., Madrid, 1992, pág. 773, cursiva nuestra.

«convertir»), el que determina su organización y en virtud del que son asumidas las competencias, en la cantidad y calidad deseadas, que la misma podrá ejercer. Es esta traslación, este paso de la Constitución a las leyes orgánicas «estatutarias» (para distinguirlas de las demás leyes orgánicas) el que llevó a Cruz Villalón, de modo brillante y ameno, a afirmar que la CE habría «operado una *desconstitucionalización* de la estructura del Estado», desconstitucionalización que se traducía «en una simple reserva de ley orgánica» (9), la que el Estatuto de autonomía (EA, a partir de ahora por lo general) requiere para su aprobación, de acuerdo con el artículo 81.1 CE.

En efecto, no cabe duda de que del texto constitucional, tal y como está redactado (e incluso, cabría decir, de la misma voluntad del constituyente) se deduce lo que Cruz Villalón expuso en su día: el principio de voluntariedad, en los términos que está recogido en la CE, permite *a priori* prácticamente todo, desde un Estado centralizado a un Estado, nunca de nombre federal, pero sí de una descentralización incluso muy superior en algunos casos a la que empíricamente demuestra este último tipo estatal (10).

La misma CE establece algunos límites a este principio (11), pero lo cierto es que tal y como se ha desarrollado el proceso configurador de la estructura territorial del Estado, han sido más decisivos los límites no normativos o extrajurídicos, de modo que la mayor limitación a tal principio no ha resultado de ningún texto legal, sino de un Pacto entre las principales fuerzas políticas de los primeros años del nuevo régimen constitucional (12).

(9) P. CRUZ VILLALÓN: «La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa», *R.F.D.U.C.*, núm. 4, 1982, pág. 59, cursiva del propio autor.

(10) Así lo ha constatado la doctrina, comenzando por GARCÍA DE ENTERRÍA: «... el marco constitucional se ha ordenado en exceso sobre un principio dispositivo que procede tanto del modelo de la Constitución de 1931, considerado como modelo de legitimidad histórica en la materia, como, de manera especial, de un juicio político sobre la conveniencia de aplazar decisiones gravemente conflictivas en el momento constituyente por las circunstancias singulares y delicadas de nuestra transición política.» («La primacía normativa del Título VIII de la Constitución. Introducción al estudio del art. 149 de la Constitución», *R.E.D.A.*, núm. 33, 1982, pág. 289; como es sabido, este trabajo, junto con otros, se encuentra en la obra recopilatoria del maestro administrativista, *Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985). J. Tomás VILLARROYA afirmaba más tarde que «Los constituyentes consagraron el principio dispositivo con excesiva generosidad; los políticos han extremado las exageraciones del texto constitucional» («Proceso autonómico y observancia de la Constitución», *R.E.D.C.*, núm. 15, 1985, pág. 42). Recuérdese, en fin, la cita de I. DE OTTO, antes transcrita, en la que afirmaba que este principio constituía «... sin duda alguna la característica más destacada de la Constitución Española».

(11) Pueden verse analizados por LEGUINA VILLA, en «Las Comunidades Autónomas» (*La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*, cit.).

(12) Importante en grado sumo fue también el condicionante de las preautonomías, en el que aquí no vamos a entrar.

2. LOS ACUERDOS AUTONÓMICOS DE 1981 COMO CONVENCION CONSTITUCIONAL: *EXCURSUS* SOBRE ESTA FIGURA

Efectivamente, la *concreción* del principio dispositivo tuvo lugar mediante los Acuerdos Autonómicos de 31 de julio de 1981 (13), entre el partido político entonces mayoritario (la Unión de Centro Democrático) y el principal partido de la oposición (el Partido Socialista Obrero Español), Acuerdos basados en los dos *Informes de la Comisión de Expertos sobre Autonomías* y de la *Comisión de Expertos sobre la Financiación de las Comunidades Autónomas*, presididas ambas por el profesor García de Enterría (14). Como concreción que eran nada menos de la labor constituyente, parecía difícil entender que la naturaleza de estos Acuerdos fuera la de unos «simples» pactos y, en efecto, como es sabido, L. Vandelli los calificó pronto de *convención constitucional* (15).

La figura de la convención constitucional es una figura controvertida, como puede observarse en su tratamiento por la doctrina anglosajona que, según resulta de sobra conocido, es la doctrina que por antonomasia se ha ocupado de esta figura, central en el sistema de fuentes de sus países: desde su propia denominación [*«ma-*

(13) Para TOMÁS VILLARROYA no se trataba de una «concreción», sino de una «corrección», de modo que dichos Acuerdos alteraron la Constitución: aquellos pactos «entendían, con razón, que la aplicación del principio dispositivo, tal como venía realizándose, podía llevar a la desfiguración y desguace del Estado; pero imponían tales limitaciones al mencionado principio que, al menos en determinados extremos, permiten llegar a la conclusión de que se evitaba el mal forzando el texto constitucional» («Proceso autonómico...», cit., pág. 57). Próxima a esta misma postura parece la de M. HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, al afirmar que «La configuración actual del régimen autonómico no es el resultado de la Constitución, donde por cierto se trató de prever un sistema distinto, sino de los pactos autonómicos de 1981 que, con razón, han sido calificados de *novación* constitucional» («La gestación del sistema autonómico español: claves del sistema constituyente», *R.V.A.P.*, núm. 36, II, 1993, págs. 33 y ss., en concreto págs. 29-30, cursiva nuestra). En sentido coloquial cabría decir que es una corrección o una rectificación de lo que el constituyente se vio obligado a hacer como consecuencia de la coyuntura política del momento, con los potenciales efectos disturbadores que sin duda ello conllevaría, pero desde el punto de vista jurídico, a nuestro juicio ello no es así: en rigor, lo que los anteriores autores afirman, recibe en la Teoría de la Constitución el nombre de quebrantamiento o, como mínimo, de *mutación* constitucional. Sin embargo, lo que tuvo lugar con tales Acuerdos no fue una contradicción del texto constitucional (en el fondo, eso es lo que supondría la corrección o la *novación*), sino una concreción en una de sus muchas opciones posibles. En este mismo sentido, GARCÍA ROCA, ob. cit., págs. 138-9. La diferencia es, desde el punto de vista jurídico, insísimos, más que importante.

(14) La trascendencia de este jurista en la configuración del régimen autonómico ha sido ponderada por M. HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, que le asocia a Ortega y Gasset y a García Pelayo al dar cuenta de las «tres poderosas influencias estrictamente académicas que han contribuido a decantar el actual régimen autonómico español...» («La gestación...», cit., págs. 35-37, cursiva original).

(15) L. VANDELLI: *El ordenamiento español de las Comunidades Autónomas*, trad. de F. López Ramón y de P. Lucas Murillo, I.E.A.L., Madrid, 1982, págs. 406 y ss. (la obra original, *L'Ordinamento regionale spagnolo*, Giuffrè, Milán, es de 1980, pero en ella no figuran la última cincuentena de páginas que añade el autor aprovechando la edición española, entre las que se encuentra el razonamiento de que los Acuerdos, que evidentemente aún no existían en la primera edición de la obra, son una convención constitucional).

xims», «*practices*», «*customs*», «*usages*», «*precepts*», «*conventions*», son algunas de las denominaciones concedidas a estas «reglas no legales de comportamiento constitucional» (16)], pasando por su modo de creación, hasta llegar a su efectividad, son aspectos problemáticos de esta figura. La designación es lo de menos (17), pero no así su caracterización, pues la inclusión de un modo de actuar en esta categoría conlleva un determinado régimen jurídico, régimen que ha sido objeto de estudio no sólo por la doctrina anglosajona, sino también, aunque en menor medida, por la europea continental.

La esencia de esta figura se halla en dos aspectos: su modo de producción y su exigibilidad. En cuanto a lo primero, lo habitual es que una convención nazca como resultado de diversos precedentes (18), pero no ha de ser siempre así forzosamente (19): cabe que la convención surja de modo rápido en virtud de «un acuerdo entre los interesados en obrar de un particular modo y adoptar una regla particular de conducta» (20); interesados que no necesariamente han de ser órganos institucionales, sino que pueden ser miembros del Gobierno y representantes cualificados de la/s fuerza/s política/s mayoritaria/s (21). Cuando es así, no es infrecuente, como dice A. Elvira, que la convención se plasme por escrito (22).

La doctrina suele distinguir varios tipos dentro de la categoría general, y entre las taxonomías que se han expuesto por la doctrina continental una de la que más eco ha tenido ha sido la de Rescigno (23). De esta misma se sirve el propio Vandelli,

(16) G. MARSHALL: *Constitutional conventions*, Clarendon Press, Oxford, 1986, reimpresión aumentada, pág. 3.

(17) Aunque el término *conventions* se ha consolidado desde Dickey, en EE.UU. es más común utilizar el término *usages*.

(18) Cfr. las características de las convenciones constitucionales en M. GARCÍA PELAYO: «Derecho constitucional comparado», pág. 462 (citamos por sus *Obras Completas*, C.E.C., Madrid, 1991, v. I), que recoge de I. JENNINGS: *The Law and the Constitution*, Londres, 1945, págs. 130 a 171. No hace todavía demasiado, en 1981, los tribunales canadienses parece que aceptaron el test de JENNINGS para determinar cuándo existe una convención, según cuenta MARSHALL, pero dicho test sigue sin resolver algunos problemas sobre tal figura (cfr. la obra de este último antes citada, *Constitutional conventions*, pág. 10).

(19) Como el mismo GARCÍA PELAYO pone de relieve (ob. cit., pág. 461, n. 69): cfr. C. K. WHEARE: *Modern Constitutions*, Londres, 1966, pág. 122.

(20) La cita corresponde a WHEARE y a su obra antes citada, *Modern Constitutions*, pero está tomada de MARSHALL, ob. cit., pág. 9.

(21) VANDELLI: Ob. cit., pág. 408.

(22) A. ELVIRA PERALES: «Las convenciones constitucionales», *R.E.P.*, núm. 53, 1986, pág. 132. El trabajo de esta autora —el único monográfico que nosotros hemos encontrado en nuestra doctrina, en la que es evidente que esta figura no ha suscitado grandes pasiones ni disputas— repasa exhaustivamente la doctrina anglosajona sobre todo (como hemos dicho, donde más se ha estudiado esta figura, fuente principal de su sistema jurídico) pero también la continental (italiana, alemana y francesa). Con anterioridad P. DE VEGA se ocupó brevemente de este modo constitucional en su monografía *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, págs. 200-8. Con posterioridad, P. GONZÁLEZ TREVIJANO la dedica también uno de los capítulos de su obra sobre *La costumbre en derecho constitucional* (Congreso de los Diputados, Madrid, 1989).

(23) U. RESCIGNO: *Le convenzioni costituzionali*, CEDAM, Padua, 1972.

si bien matizándola y, en definitiva, incluye la convención que constituyen los Acuerdos Autonómicos en el segundo tipo, esto es, entre aquellas que vienen a ocupar «un espacio dejado abierto por la Constitución que, al construir un determinado instituto, ha permitido la intervención de posibles reglas posteriores que completen la previsión constitucional, en modo alguno violada» (24); dicho en términos que nos son más familiares por su paralelismo con la costumbre, serían convenciones *secundum constitutionem*, de las que interpretan y concretan el contenido de las normas constitucionales (25). Eso sí, en el bien entendido de lo que más adelante se seguirá explicando al respecto.

Pues bien, de acuerdo con lo expuesto, no parece desacertada la calificación que el administrativista italiano hizo en su momento de los Acuerdos de 1981: serían una convención de aquellas que no surgen de precedentes anteriores, sino de un acuerdo, y de las que concretan o interpretan la norma en un sentido, desechando los demás.

Si esto es así, como parece serlo, es decir, si los Acuerdos Autonómicos de 1981 son una convención constitucional que ha evitado la desconstitucionalización de la estructura territorial estatal, no creemos que se haya hecho, ni mucho menos, suficiente hincapié en ello (26), si se tiene en cuenta que lo que se quiere decir es, de otro modo expuesto, que habida cuenta de la inmensa trascendencia que tiene la estructura territorial del Estado, nuestro ordenamiento jurídico no se basó al inicio en la Constitución tal cual, sin más, sino en la *Constitución concretada del modo establecido por la convención constitucional mencionada*. No quiere decirse con esto que la convención constitucional haya sido en ningún momento *ius cogens* (sobre el carácter normativo de esta figura, *vid. infra*), cuyo incumplimiento hubiera podido hacerse valer ante los Tribunales; en modo alguno: tal convención fue un acuerdo político que se realizó y que tuvo vigencia en su momento. Pero sí quiere subrayarse que la importancia de aquellos Acuerdos, de aquella convención, ha sido tal que sin la misma no aparece entendible el sistema tal y como hoy lo conocemos.

En todo caso, tales Acuerdos fueron entendidos por la doctrina que aludió a su naturaleza, efectivamente como convención constitucional, si bien con matizaciones. Así, García de Enterría extendía tal carácter de convención a todas las opciones ejercidas durante el proceso autonómico, y no sólo a los Pactos, al menos inicial-

(24) VANDELLI: Ob. cit., pág. 410.

(25) Cfr. GONZÁLEZ TREVIJANO: *La costumbre en derecho constitucional*, cit., pág. 568, aunque él emplea los términos clasificatorios referidos a la ley, no a la Constitución. Delimitar el contenido de las disposiciones constitucionales no parece exactamente modificarlas, de modo que entre esta concepción y la de P. DE VEGA («... las convenciones representan la categoría medular de las que genéricamente hemos denominado modificaciones no formales de la Constitución»: *La reforma constitucional...*, cit., pág. 207), parece que hay una diferencia ostensible, la misma que media entre «concreción» y «corrección» a la que más arriba, con ocasión de la exposición de las ideas al respecto del prof. TOMÁS VILLARROYA, se expuso, y con las que la cita transcrita parece coincidir.

(26) Sin ir más lejos, ni en el artículo de A. ELVIRA ni en las obras de P. DE VEGA o GONZÁLEZ TREVIJANO antes mencionadas, se hace referencia alguna a este supuesto (el primero es más bien una completa exposición general teórica, pero en las otras se alude a ejemplos prácticos de convenciones).

mente (27); García Roca, por el contrario, restringe tal carácter de convención sólo a la parte político-administrativa de dichos Acuerdos (28).

Por tanto, lo que hasta el momento se ha expuesto es que existe un principio de voluntariedad o dispositivo de extraordinaria amplitud en nuestra CE y que, para concretar (que no corregir) dicho principio, de modo que de su libre actuación no resultaran disfunciones que fueran sumamente peligrosas para el establecimiento de un sistema de articulación territorial, se llegó a unos Acuerdos autonómicos entre los principales protagonistas políticos del momento. En lo que aquí interesa, la cuestión es si una convención constitucional —que es como parece que puede calificarse la naturaleza de tales acuerdos— concretizadora de un aspecto que el texto constitucional deja abierto, por importante que sea su contenido puede anular un principio constitucional. Y a esta cuestión hay que responder, de modo forzoso, negativamente.

3. LOS EFECTOS DE LOS ACUERDOS AUTONÓMICOS SOBRE EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

En efecto, la concepción de los Pactos de 1981 la hace el propio Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías citado, cuando los califica de «pactos políticos *inicialmente no legalizados* sobre el proceso autonómico» (aptdo. III.1 *in fine*). Por tanto, no son norma. Pese a esta declaración, si se considera que tales Acuerdos tienen naturaleza de convención constitucional, ha de estarse al régimen que se atribuye a esta figura y, en general, es aceptado el carácter normativo de la convención (29); pero es prácticamente unánime la opinión de que no es posible su justiciabilidad (30). Esto es, no cabe alegar la convención ante los tribunales, entre

(27) GARCÍA DE ENTERRÍA: «La primacía...», cit., págs. 290-1; decimos que al menos inicialmente porque la mención al carácter de convención constitucional que VANDELLI ha atribuido a estos Pactos aparecía en anteriores ediciones del *Curso de Derecho Administrativo* (Civitas, Madrid), v. I, de GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (p. ej., en la pág. 287 de la 4.ª ed., Reimpresión revisada), pero ha desaparecido en las siguientes.

(28) Y no a lo que él llama *Acuerdos en sentido amplio*, que englobaban, como es sabido, otros acuerdos económico-financieros, un anteproyecto de Ley del Fondo de compensación Interterritorial y un anteproyecto de LOAPA, con el que el autor se mostró especialmente crítico (ob. cit., pág. 139).

(29) Cfr. radicalmente en este sentido GARCÍA PELAYO, «Derecho constitucional comparado», cit., págs. 461-2. «El primer rasgo que resulta necesario destacar con respecto a las convenciones es que son verdaderas normas y no meras prácticas...», dice A. ELVIRA, ob. cit., pág. 132. No obstante, el propio VANDELLI (*El ordenamiento español...*, cit., pág. 407) recuerda que «no existe acuerdo sobre su carácter de normas jurídicas y que, en general... tal carácter es negado por la clásica doctrina británica» (DICEY, JENNINGS, MARSHALL-MOODIE), si bien «la tesis opuesta ha prevalecido en la doctrina continental, señaladamente en la alemana» (JELLINEK, CRISAFULLI). En contra, GARCÍA ROCA, quien afirma que carecen de carácter normativo, aunque tienen relevancia jurídica (ob. cit., pág. 111).

(30) La cita de A. ELVIRA, de la nota anterior continúa: «... si bien no gozan de la consideración de

ellos el Tribunal Constitucional, de suerte que el texto constitucional no admite una comparación con una convención en la que aquél ceda. Los Acuerdos de 1981 son tan relevantes, que sin conocer su contenido no es posible entender la estructura territorial de nuestro Estado actual (no lo entendería un buen jurista foráneo, p. ej., al que sería necesario adjuntar un ejemplar de los Acuerdos si pretendiera comprender el proceso autonómico que se ha producido desde que la CE entrara en vigor). Pero aun habiendo sido tan singularmente importantes, no es posible entender que tales Pactos, que tal convención constitucional, pueda haber dejado sin efecto o desplazado, por sí sola, el principio dispositivo existente en la CE.

No obstante este razonamiento, que a nuestro modesto entender parece de difícil contradicción, se ha generalizado (por no decir que se ha convertido en casi unánime) tanto la opinión de que tras dichos Acuerdos ha finalizado la «desconstitucionalización» que se evidenciara en un principio, como que el proceso autonómico habido es ya irreversible.

El primero en negar tal «desconstitucionalización», inmediatamente después de que Cruz Villalón la expusiera, fue García de Enterría. Su tesis es que «las opciones básicas ejercitadas tras la Constitución» son «de naturaleza paraconstitucional», «respaldando así la tesis de Vandelli (aunque no limitada a los Pactos Autonómicos de 1981) del carácter de «convención constitucional» que dichas opciones significan». El fundamento de este modo de razonar es que, una vez aprobados los EE.AA., éstos «se benefician de la superrigidez» que se deriva de los arts. 147.3 y 152.2 CE, «rigidez, que de hecho... hace prácticamente irreformables los Estatutos (y mucho más de todos ellos conjuntamente, como requeriría un cambio «estructural» propiamente dicho), salvo por la vía de la reforma constitucional (lo que) viene a prestar a la estructura del Estado finalmente la propia *rigidez constitucional*». De este modo, en fin, «deberá decirse, evidentemente, contra la afirmación contraria de Cruz Villalón... que la estructura del Estado está constitucionalmente garantizada» (31).

El propio Cruz Villalón participará de la misma idea cuando en un trabajo posterior (que dedica precisamente al prof. García de Enterría) y con motivo del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre autonomías territoriales, afirma que «si bien a su entrada en vigor el texto constitucional no apuntaba, de forma definida, hacia un determinado modelo de Estado, conforme avanzaba el «proceso autonómico» diseñado en la propia Constitución, el carácter, en cierto modo, irreversible de cada paso dado en el proceso, hacia que pudiese hablarse ya,

“normas jurídicas en sentido estricto”, al no ser justiciables ante ningún órgano de carácter jurisdiccional» (*ibidem*). En términos de V. CRISAFULLI, «ningún juez (tampoco la Corte Constitucional, incluso si se mantiene que ésta pueda algunas veces asumir como parámetro de las propias decisiones normas consuetudinarias) podría hacer directa o indirecta» aplicación de las mismas (*Lezioni di Diritto costituzionale*, II, CEDAM, Padua, 1978, pág. 152). Últimamente en la doctrina anglosajona, MARSHALL entiende que el que sean o no justiciables es «una cuestión de política legislativa» (*Constitutional conventions*, cit., pág. 214).

(31) GARCÍA DE ENTERRÍA: «La primacía normativa...», cit., págs. 290-1.

o en todo caso a partir de 1983 (32), de un modelo «implantado», en cuanto que garantizado, por la Constitución» (33).

En este mismo sentido, poco más tarde Rubio Llorente afirma también que «Es claro... que la opción aceptada para la reforma de los Estatutos resultantes de los Pactos autonómicos es una opción *constituyente*» (34).

Por último, M. Aragón, más recientemente, sin referirse a los Acuerdos, sino aludiendo a la naturaleza misma de los EE.AA., ha afirmado que la «desconstitucionalización» «... estaba abocada, casi necesariamente (pues el Derecho se venga o, al menos, acaba imponiendo sus propias condiciones) a no ser una auténtica «desconstitucionalización», esto es, a no significar por completo una degradación de rango», pues los EE.AA. «son una especie de leyes de complemento necesario del texto constitucional (y no de simple desarrollo de éste), leyes, en fin, que han de gozar de aquello que caracteriza a la Constitución, su superior jerarquía sobre todas las leyes, incluidas las demás leyes orgánicas» (35).

Junto con esta tesis de la «constitucionalización» del sistema resultante de los Acuerdos, decíamos, se ha calificado de irreversible el proceso autonómico habido (36), hasta el punto de entender el propio P. Cruz (esto es, quien mantuvo en un principio y con notable repercusión, que lo que se había producido era una «desconstitucionalización» de la forma territorial de nuestro Estado) que hoy subsisten en la CE una serie de preceptos que «están pensados para ser utilizados en una única ocasión para el proceso de constitución de las comunidades autónomas...», de modo que «son... materialmente “derecho transitorio”, aunque no esté recogido formalmente en las disposiciones transitorias» y, constituidas las CC.AA., deben desaparecer (37).

En suma, de acuerdo con todo lo dicho, pareciera «cerrada» la cuestión de la estructura territorial del Estado en nuestro sistema. En esa línea se expresa G. Trujillo, para quien «resulta posible afirmar con todo fundamento que el *cierre del modelo* —entendido por tal la definitiva concreción normativa de la forma territorial

(32) Es claro que se refiere a la promulgación de los últimos EE.AA., que tiene lugar en febrero de ese año, de modo que todos ellos regulan un proceso de reforma rígido.

(33) P. CRUZ VILLALÓN, «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre autonomías territoriales», *Rev. Jca. de Castilla-La Mancha*, núms. 3 y 4, 1988, págs. 130-1, también publicado en el v. IV de los *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991.

(34) RUBIO LLORENTE: «El bloque de constitucionalidad», *R.E.D.C.*, núm. 27, 1989., pág. 25, n. 50 [hoy también en la recopilación de trabajos del autor aparecida en el volumen intitulado *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, C.E.C., Madrid, 1993].

(35) M. ARAGÓN REYES: «La iniciativa de las Cortes Generales en la reforma de los Estatutos de Autonomía», *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, 1990, núm. 2, pág. 43.

(36) Se acaban de transcribir los términos de CRUZ VILLALÓN: «... carácter, en cierto modo, *irreversible* de cada paso dado en el proceso...», *Op. cit., loc. cit.* De irreversibilidad habla también J. A. ALONSO DE ANTONIO: *El Estado autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1986, v.I, págs. 326-7.

(37) CRUZ VILLALÓN: «La Constitución territorial del Estado», *Autonomías*, núm. 13, 1991, pág. 64.

del Estado prevista por la Constitución— *ya se ha producido por obra de la Constitución y de los Estatutos que completaron en su momento el mapa autonómico y la correspondiente distribución del poder estatal...*» (38).

Efectivamente, el resultado de esa opción concretizadora, de la aplicación de esos Acuerdos, ha devenido en buena medida (exceptuando el conocido asunto del proyecto de la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico y algunas otras cuestiones previstas en tales Acuerdos y luego desvirtuadas en la práctica, pero que no cabe comparar en importancia a lo que realmente se ha ejecutado), en el sistema tal y como hoy lo conocemos, en particular el sistema compuesto de los entes territoriales autonómicos que hoy existen y, por lo mismo, de tantos EE.AA. como entes, con un contenido, además, muy similar, aunque la CE no exija tal similitud. Si bien ha transcurrido un período mínimo en lo que es el *tempo* histórico, el sistema parece consolidado, de modo que, por poner un referente, para la mayoría de las generaciones jóvenes nacidas o crecidas dentro del sistema actual, éste es concebido casi como si viniera impuesto «por la naturaleza de las cosas». Y seguramente pudiera atribuirse a este entendimiento como *fait accompli* de la estructura territorial de nuestro Estado el escaso interés que viene mostrando la doctrina sobre el Estatuto de Autonomía como fuente derecho con ser la misma tan capital, escasez de interés en ocasiones incluso argumentada por excelente doctrina, refiriéndose en unos casos a los preceptos constitucionales que regulan la producción de los EE.AA., y en otros a la misma naturaleza de éstos. Así, respecto a lo primero, I. de Otto afirma que «Concluido ya el proceso de formación de las Comunidades Autónomas..., el estudio de las normas que regulan la elaboración de los Estatutos pierde buena parte de su sentido práctico, y su interés se reduce a poner de manifiesto la diferencia existente entre ellos y las demás leyes, así como la que media entre dos formas distintas de elaboración que dan lugar a dos tipos de Estatutos claramente diferenciados en lo que se refiere al *quantum* de las competencias» (39). Por su parte, Santamaría Pastor califica la cuestión de la naturaleza del Estatuto como un «falso problema», entiende que «en todo caso la polémica carece de relevancia» y, en fin, que «se trata de una discusión puramente nominalista en la que el jurista no debe perder más tiempo» (40).

(38) G. TRUJILLO: «Consideraciones sobre la identidad constitucional del Estado autonómico» (AA.VV., *Organización territorial del Estado*, Ediciones Universidad de Salamanca, 1993., págs. 121 y 124, cursivas del mismo autor).

(39) DE OTTO: *Derecho constitucional*, cit., pág. 260.

(40) J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, págs. 588 a 590.

Así es, frente al vendaval que inicialmente provocó la puesta en marcha del sistema autonómico, en la actualidad el interés de la doctrina sobre la norma estatutaria autonómica ha decrecido de forma ostensible a tenor de los escasos artículos o monografías sobre el tema, si exceptuamos, como no podía ser de otro modo, los tratados sobre fuentes (el último de ellos, cuando se escriben estas líneas, el tomo II de *Fuentes del derecho*, publicado por F. BALAGUER CALLEJÓN: Tecnos, Madrid, 1992 —en concreto su Cap. IV—), o algún nuevo manual de derecho público de alguna CA (nos referimos al *Manual de Dret*

Con independencia de que el modelo territorial pueda considerarse realmente cerrado o irreversible, sobre lo que nos pronunciaremos de inmediato, nos parece evidente que el interés sobre el Estatuto de Autonomía subsiste, y que mantiene su valor, tanto científico como práctico, cuestionarse sobre el carácter esencial del mismo, siquiera sea porque éste, como toda norma, puede variar (con la trascendencia que tal variación tendría), o porque de ese carácter derivará su posición, su relación si se quiere, respecto a las demás normas: no es poco, precisamente, contra lo que parece desprenderse de los términos anteriores de I. de Otto, el interés que conlleva poner de manifiesto la diferencia existente entre los EE.AA. y las demás leyes (si existe o no reserva estatutaria, si es de superior o igual rango que otras normas, etc.).

Pero es que, además, y pese a la generalización de las afirmaciones anteriores acerca de que no hay desconstitucionalización de la estructura territorial del Estado y de que el proceso autonómico es irreversible, lo cierto y verdad es que no parece que ello sea así. Desde la teoría constitucional, entendiendo por ésta ahora «lo constitucionalmente posible» (41), es decir, lo que el texto constitucional permite no ya sin modificarlo, sino siquiera sin forzarlo en su interpretación, se hace necesario matizar de modo sustancial tales afirmaciones. En primer lugar, calificar de irreversible un proceso equivale a calificarlo de perpetuo, pues la irreversibilidad supone la imposibilidad de ser variado en ningún otro sentido distinto a aquel por el que se ha optado. Ello es, como mínimo, arriesgado pues, aunque el resultado de dicho proceso gozara de la máxima garantía, la que proporciona la Constitución, es obvio que ésta puede ser reformada, en sentido distinto, e incluso contrario, al experimentado por el proceso en cuestión y, en consecuencia, éste puede «revertir». Pero aparte de esto, la verdadera cuestión se centra en si el modelo de descentralización territorial de que hoy disfrutamos se encuentra constitucionalizado o no, único modo, en sentido jurídicamente estricto y correcto, de entender que el proceso es constitucionalmente (según la Constitución actual) irreversible y que carece de objeto cualquier lucubración sobre tal extremo. Y, como antes se ha dicho, no es posible entender que por importante que resultase la convención constitucional en que consistieron los Pactos Autonómicos de 1981, el principio constitucional de voluntariedad haya resultado desplazado por la sola virtualidad de la misma.

Públic. de E. ALBERTI *e.a.*. Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1992 —en concreto, para lo que aquí interesa, también su Cap. IV—. Lo que hoy ocupa la mayor atención de prácticos del derecho público y de juristas, es un aspecto específico del sistema autonómico: las competencias y, a lo sumo, la repercusión en éstas del proceso de integración europeo.

(41) El uso de la expresión la explica F. BALAGUER con acierto a nuestro juicio: «En definitiva —dice el autor— al igual que el ordenamiento tiene que establecer normativas específicas para determinadas situaciones de excepción, de urgencia o de necesidad que raramente tendrán lugar, también debe prever situaciones que, si bien parecen difícilmente realizables, resultan constitucionalmente posibles» (*Fuentes del Derecho*, II, cit., pág. 218). La cita se refiere, como puede verse, al ordenamiento: con mucha mayor razón ha de aplicarse la afirmación referida a lo constitucionalmente posible como objeto de un estudio doctrinal o científico.

Y es que de lo que se predica el efecto de la constitucionalización del proceso autonómico habido, no es, en rigor, de los Acuerdos en sí, sino de *los resultados jurídicos* de los mismos. Esos resultados son de modo principal, aunque no único, los Estatutos de Autonomía. Para alterar o modificar éstos, no basta ya, ciertamente, con un «mero» acuerdo entre las fuerzas políticas, por muchas o por mayoritarias que sean éstas, sino que es precisa la aplicación de las normas sobre la producción jurídica (procedimientos preestablecidos, mayorías, etc.). Como quiera que con motivo de su elaboración todos los EE.AA. han optado por establecer procedimientos de reforma rígidos, es indudable que un cambio en la configuración de la estructura territorial estatal tal y como hoy la conocemos será difícil. En este sentido, el resultado jurídico de la convención sí limita, y en extraordinaria medida, el principio dispositivo. Ahora bien, una cosa es la dificultad (extrema si se quiere) de modificar el sistema tal y como ha resultado, y otra muy distinta la imposibilidad, la irreversibilidad del mismo, porque no exista ya principio de voluntariedad, porque el principio dispositivo haya sido anulado. Antes bien, el principio dispositivo continúa, a nuestro modesto juicio, bien vigente.

4. LA VIGENCIA DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO

a) *En materia de competencias*

Que esto es así, resulta del todo claro en dos de los aspectos en que, de forma resumida, hemos dicho al inicio que se traduce el principio dispositivo: en materia de competencias y en materia de organización. En materia de competencias, resulta de esa manera desde el mismo momento en que existe un artículo como el 148 CE que, con la dicción de su número 1 («... podrán asumir...»), y de su número 2 («... podrán ampliar...»), deja al albur de las CC.AA. (y de las Cortes Generales en cuanto que su intervención es precisa para la reforma de los EE.AA. en todos los casos) el *quantum* de competencias a ejercer (42). Esta mera posibilidad ha sido calificada —por Rubio Llorente— de «espada de Damocles» de nuestra forma de Estado, cuya pendencia queda al arbitrio de bastantes voluntades de entes autonómicos (43).

(42) En realidad, dicho principio de voluntariedad tiene su proyección, antes de esto, en la mera denominación de las competencias (pues sí «Las 22 reglas que contiene el art. 148.1 CE y las 32 del 149.1 de la Constitución española se ... (han)... convertido en 275 títulos nominales enunciados en los Estatutos de Autonomía» —como contabilizan A. HERNÁNDEZ LA FUENTE y M. A. GONZÁLEZ GARCÍA: «Los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992: negociación, contenido y desarrollo», *D.A.*, núms. 232-233, 1992-1993—, ello tiene su razón de ser, como recuerda F. DE CARRERAS, «... sin duda, en los efectos —en este caso perversos— del principio dispositivo constitucional» —«El proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía», *Autonomías*, núm. 19, 1994, págs. 172-3—), e, incluso, en la asunción indebida de las mismas, es decir, de aquellas sometidas a la condición de la reforma del EA tras el transcurso de los cinco años que señala el art. 148.2 o a la aprobación de una ley orgánica de transferencias, pues las pretensiones de unos y otros EE.AA. son en ese sentido también distintas.

(43) RUBIO LLORENTE: *La forma del poder*, cit., pág. 157.

En efecto, de entrada, si quien puede lo más puede lo menos, pudiendo las CC.AA. (solicitar) ampliar competencias, también les cabe voluntariamente (solicitar) disminuirlas, como apuntara Muñoz Machado en su día (44); y, en todo caso, transcurridos los cinco años a los que se refiere el 148.2, el principio de voluntariedad en materia competencial vuelve a abrirse (45), de modo que, como se ha dicho, la Constitución está aún sin terminar (46). El principio dispositivo desde la perspectiva competencial, puede interpretarse que fue limitado por el el Tribunal Constitucional en el primer sentido de los dos expuestos, al declarar

(44) MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público...*, cit., pág. 307; el razonamiento correcto nos parece a nosotros que es éste, por más que, dado el comportamiento de quienes están al frente de las CC.AA. lo expuesto parezca, dicho suavemente, una *boutade*.

(45) Como puso de manifiesto al término de dicho plazo GARCÍA CANALES: la virtualidad del principio de voluntariedad que pareció desaparecer con motivo de los Acuerdos Autonómicos iniciales, recupera su operatividad y vigencia merced al art. 148.2 CE, «es decir, el artículo 148.2 se nos muestra como una segunda concreción del derecho a la autonomía, en tanto invoca de nuevo el principio dispositivo» (M. GARCÍA CANALES: «La reforma de los Estatutos y el principio dispositivo», *R.E.D.C.* núm. 23, 1988, pág. 164).

(46) Nos referimos al título del trabajo de RUBIO LLORENTE: «Sobre la conveniencia de terminar la Constitución antes de acometer su reforma», *Claves de Razón práctica*, núm. 25, 1992 (hoy también en *La forma del poder*, cit., págs. 165 y ss.). Ya un año antes lo había manifestado así en «Minorías y mayorías en el poder constituyente», *La forma del poder*, cit., pág. 158. El autor propugna la igualación de competencias entre las CC.AA. para finalizar el proceso constituyente, precisamente en virtud del principio de igualdad (igualdad no entre Comunidades, sino entre los individuos que las componen, en la que tiene evidente repercusión la diferencia competencial que exista entre aquéllas) (*La forma del poder*, cit., págs. 158, 159, 161, 163 ó 172-3). Por el contrario, el malhadado TOMÁS Y VALIENTE, postulaba al respecto «A título personal (y) con todas las cautelas... que el Estado de las Autonomías no debe cerrarse con la igualación competencial entre todas las Comunidades.» («El desarrollo constitucional a través del Tribunal Constitucional», *Historia 16*, núm. 200, 1992, págs. 42-3). A quien escribe estas líneas le llamó en su momento poderosamente la atención el escaso impacto doctrinal que tuvo la contradicción entre ambas posturas, dadas las personalidades que las sustentaban, aunque las publicaciones en que originalmente tuvieron lugar no fueran las típicas jurídico-académicas. Sin embargo, el segundo autor, en un trabajo posterior, pareció cambiar de opinión claramente, pues, comentando de forma tangencial la necesidad de cerrar «... el proceso constituyente del Estado...», aludía a que el mismo no puede «... sufrir los embates de una carrera competencial ascendente sin metas claras y constitucionalmente asimilables...» («Uniformidad y diversidad de las Comunidades Autónomas en la legislación estatal y en la doctrina del Tribunal Constitucional», en AA.VV., *Uniformidad y diversidad de las Comunidades Autónomas*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1995, pág. 40). Por lo demás, parece haber partidarios de una y otra postura, que se manifestaron por las mismas fechas con idéntico motivo, los Pactos Autonómicos de 1992; así, AJA y TORNOS son partidarios de la primera idea: «La Constitución no consagra dos categorías de CC.AA., al menos desde el punto de vista competencial»..., lo que establece es «... dos ritmos para la titularidad de las competencias en un primera fase» («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*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1993, pág. 406); LÓPEZ GUERRA, en cambio, está más próximo a la segunda postura, y entiende que la igualación competencial es un «dudoso objetivo constitucional» («Algunas notas sobre la igualación competencial», *D.A.* núms. 232-233, 1992-1993, págs. 129 y ss.).

«... el carácter indisponible de las competencias constitucionales, cuya distribución entre las Comunidades Autónomas y el Estado responde a la forma de organización territorial del Estado configurada por la Constitución...» (47);

en el segundo sentido, ha vuelto a ser concretado (y en tal medida limitado) por otros Acuerdos Autonómicos entre las dos fuerzas políticas mayoritarias ahora (Partido Socialista Obrero Español y Partido Popular), llevados a cabo el 28 de febrero de 1992 (parece que mucho más difícilmente calificables de convención constitucional), que han tenido, como de inmediato diremos, repercusiones estatutarias. Pero, tras dos Acuerdos o Pactos autonómicos, el principio dispositivo sigue estando perfectamente vigente en toda su potencialidad, como demuestran de modo fehaciente casi todos los días las noticias sobre demanda de nuevas competencias por parte de algunas CC.AA., tanto de las tradicionalmente vindicativas frente al poder central, como de las restantes, en mayor o menor medida.

b) *En materia de organización*

En la otra materia, la de organización, es evidente que cabe la posibilidad de variar ésta: en todo aquello que estimen conveniente las CC.AA. de autonomía menos plena, y en todo lo que no contradiga lo dispuesto en el art. 152.1 CE las de autonomía más plena, eso sí, teniendo en cuenta que se requiere siempre el acuerdo de las Cortes Generales para la reforma del Estatuto.

c) *En materia de estructuración territorial*

Pero, ciertamente, las referencias a que el proceso autonómico es irreversible, cuando se hacen, no aluden en realidad a los dos extremos anteriores (competencia y organización), aunque los mismos no dejen de ser aspectos del principio dispositivo y aun aspectos muy importantes, sino más bien a la configuración territorial final que ha resultado. Es de ésta de la que se afirma su irreversibilidad y, en consecuencia, en lo que ahora nos interesa, que no se producirá ya un nuevo Estatuto. Naturalmente que la variación de la configuración territorial es (y debe ser) mucho más difícil que

(47) «... que no puede verse alterada —continúa— por la pasividad temporal de cualquiera de los entes interesados frente al indebido ejercicio de sus competencias por parte del otro» (STC 26/1982, de 24 de mayo, f. 1). Al mismo principio aluden las SSTC 39/1982, de 30 de junio, f. 3, y 11/1984, de 2 de febrero, f. 1. Decimos que «puede» (en el sentido de que quizá no necesariamente debiera ser así) interpretarse que esta jurisprudencia limita el principio dispositivo en materia de renuncia a las competencias (y así lo hacía TOMÁS Y VALIENTE: *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tecnos, Madrid, 1988, pág. 91), porque ninguna de las dos sentencias se refieren a tal supuesto, sino al contrario, esto es, al del interés de los entes autonómicos por ejercerlas. La última Sentencia de la que tenemos noticia que alude a este aspecto, responde también al mismo razonamiento: STC 329/1993, de 12 de noviembre, f. 1.

la de la organización y que la de competencias: no puede ser sometida al método de ensayo y error. Pero ni siquiera en este extremo, ni los Acuerdos ni su resultado, los Estatutos, han anulado el principio dispositivo. De nuevo J. A. Santamaría apunta que, siendo improbable que vuelva a repetirse el proceso de elaboración de los EE.AA., añade «aunque no imposible: p. ej., podría constituirse una nueva Comunidad Autónoma fusionando dos de las existentes...» (48).

Así es, una cosa es la dificultad, e incluso la apariencia de inverosimilitud de la alteración (aún más: seguramente es indeseable ese cambio concreto en este momento y en un futuro próximo, medio e incluso largo), y otra cosa es, como se apuntaba más arriba, su posibilidad constitucional. En este sentido, no está de más recordar que, establecido el sistema estatutario en el que hoy nos movemos, por tanto con la rigidez en su reforma que todos y cada uno de los EE.AA. ha incorporado, se han producido algunos fenómenos.

— Así, en fechas relativamente recientes, han tenido lugar *dos modificaciones estatutarias conjuntas*. La primera, de hasta siete Estatutos a la par, mediante sendas leyes orgánicas de fecha 13 de marzo de 1991 todas ellas, con objeto de fijar una fecha común para las elecciones autonómicas en las CC.AA. de vía lenta como consecuencia de acuerdos entre las fuerzas políticas (49). La segunda, de hasta once Estatutos a la vez, mediante sendas leyes orgánicas de igual fecha, 24 de marzo de 1994, producto de los Acuerdos autonómicos antes citados, de 28 de febrero de 1992, para dotar de rango estatutario la transferencia de diversas competencias a las CC.AA. de autonomía ordinaria (alguna de ellas de gran relevancia, como el desarrollo legislativo y ejecución de la educación o la gestión de las prestaciones de la Seguridad Social). Con este motivo, se ha vuelto a recordar el papel disturbador del principio dispositivo (50).

— Seguramente, el recordatorio más evidente de la máxima virtualidad potencial del principio dispositivo (esa cuestión «de las más arduas» a la que Santamaría se refería: *vid. supra*) ha venido dado por el propio legislador y por el Tribunal Constitucional en un supuesto cuyo objeto fue, precisamente, la configuración territorial

(48) SANTAMARÍA PASTOR: *Fundamentos...* cit., pág. 584.

(49) Puede verse sobre dicha reforma nuestro trabajo «Las reformas legislativas para adelantar las elecciones autonómicas. Unas consideraciones críticas», *R.E.D.C.*, núm. 33, 1991.

(50) Hay «una dificultad importante para conseguir la plena aplicación de la Constitución, derivada de la generalización del principio dispositivo en materia de autonomías. Si este principio no se hubiera establecido, o al menos no hubiera sido consagrado con tanta generalidad, podría haberse sustituido el montaje del Estado de las autonomías por procedimientos uniformes impuestos desde la Constitución o, en ejecución de la misma, por el legislador estatal» (MUÑOZ MACHADO: «Los Pactos Autonómicos de 1992: la ampliación de competencias y la reforma de los Estatutos», *R.A.P.*, núm. 128, 1992, págs. 104-5). En este mismo sentido, no está de más recordar que en el derecho comparado tenido por más próximo al nuestro en este ámbito, el italiano, ha habido casos de sustitución de un EA por otro nuevo en su totalidad: así, el de la Región de Emilia-Romaña, aprobado por Ley de 9 de noviembre de 1990, núm. 336, que ha reducido sus artículos de 70 a 50; aprobada por el Consejo regional, pero no aún por el Parlamento que nosotros tengamos noticia, se encuentra la reforma total del Estatuto de la Región de Umbria.

de una Comunidad Autónoma. Aludimos al conocido como “caso de la provincia de Segovia”: la Ley Orgánica 5/1983, de 1 de marzo, que instrumenta la incorporación forzosa de esta provincia a la Comunidad Autónoma de Castilla y León, explica en su Preámbulo que

«... Segovia es la única provincia que, ante el grado de generalización del proceso autonómico alcanzado... no está incorporada a una Comunidad, por lo que quedaría como única provincia de “régimen común” (*situación, por cierto, no prevista, aunque tampoco prohibida por la Constitución, que no contiene ningún precepto semejante al art. 22 de la de 1931*)» (51) (cursiva nuestra, obviamente).

Y este mismo razonamiento lo hace suyo el Tribunal Constitucional en la S. 100/1984, de 8 de noviembre (f. último), emanada, por tanto, tras la finalización del proceso autonómico tal y como resultó de la convención constitucional que concretó la genérica regulación constitucional en lo que a este ámbito se refiere (52).

— Sin necesidad de acudir a esta que podríamos designar como «virtualidad potencial máxima» del principio dispositivo, ya ahora mismo el propio ordenamiento prevé la posibilidad de que el mapa autonómico varíe, y no sólo mediante la correspondencia automática de agregaciones y segregaciones [esto es, que la porción territorial que eventualmente se segregue de una Comunidad se agregue *ipso facto* a otra, supuesto contemplado en algunos Estatutos (53)], sino también en el sentido, incluso, de originar nuevas CC.AA.: nos referimos a la D.A.Segunda.b) de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, que prevé «la separación de Navarra de la Comunidad Autónoma a la que se hubiese incorporado», pensando en el supuesto contemplado en la D.T.4.ª CE (el art. 47.2

(51) Si se preveía un sistema similar al republicano en el Anteproyecto de la actual Constitución, cuya D.T. 5.ª determinaba que las provincias que no se hubieran constituido en Territorio Autónomo estuvieran representadas en el Senado por Senadores elegidos por los concejales de los municipios (dos por provincia más uno por cada 500.000 habitantes); en esta misma línea, hubo alguna enmienda que propugnaba la posibilidad tanto de unirse como de separarse de la Comunidad Autónoma (nos referimos a la enmienda núm. 931 del Senado, del Sr. Angulo Montes: cfr. J. SAINZ MORENO: *Constitución Española. Trabajos parlamentarios*, 4 vols., Cortes Generales, Madrid, 1980).

(52) Y en la que declara constitucional dicha incorporación forzosa. Con motivo de esta misma Sentencia, no obstante, algún autor ha estimado que la posibilidad de prosperar en el futuro la iniciativa en el sentido pretendido por la provincia segoviana (la autonomía uniprovincial) es más escasa que en algún otro supuesto, pero no descartable, pues podría darse «un cambio de coyuntura socioeconómico... tan espectacular que obligaría a aplicar la vieja cláusula *rebus sic stantibus*...» [A. SÁNCHEZ BLANCO: «La delimitación del territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla y León: I. Las sentencias del Tribunal Constitucional a las provincias de León (Sentencia 89/1984, de 28 de septiembre) y Segovia (Sentencia 100/1984, de 8 de noviembre)»], *Rev. de Est. de la Vida Local y Autonómica*, núm. 227, 1985, pág. 544. Precisamente en esa misma Comunidad existe alguna fuerza política con cierta implantación provincial cuya razón de ser no es otra que la segregación de una parte del territorio de la Comunidad y su constitución en otra nueva.

(53) La D.T.7.ª EA de Castilla y León y los correspondientes artículos en el EA de Cantabria (art. 58) y EA de La Rioja (art. 44).

EAPV regula el supuesto contrario, el de la incorporación de Navarra a la Comunidad vasca) (54).

Todos estos datos parecen confirmar de modo bastante sólido, según nos parece, la negación antes realizada sobre que pudiera entenderse que los Acuerdos autonómicos, la convención constitucional en que los mismos consisten si se quiere, haya enervado, hasta su desaparición, el principio de voluntariedad existente en la CE: éste sigue «latente» en su seno y, en consecuencia, frente a la afirmación antes recogida de que el modelo puede considerarse cerrado, se mantiene lo contrario por autores como Tomás y Valiente, que hablaba de «... la preocupación que suscitan... [determinados problemas]... en orden a cerrar el modelo y el proceso constituyente del Estado, que no pueden quedar indefinidamente abiertos...» (55); Albertí Rovira, para quien la confluencia de los caracteres de apertura y flexibilidad propios de la organización territorial del Estado que la CE ha establecido, «... provoca que aún hoy el modelo no pueda considerarse cerrado» (56); y, aún más radicalmente, Aja, para quien «*La insuficiente definición de algunos elementos fundamentales del Estado autonómico provoca la carencia de un modelo propio, que explique el modelo de Estado que tenemos, que oriente su desarrollo futuro y que sea capaz de generar integración ciudadana. Ningún Estado puede mantenerse mucho tiempo en la indefinición, sin poner en riesgo su propia existencia, y por ello es preciso acabar de explicitar las líneas maestras del Estado autonómico como modelo descriptivo y prescriptivo*» (57).

(54) Por lo demás, esta de la variación de las unidades territoriales intermedias que conforman el Estado es una hipótesis habitual en el derecho comparado: la Constitución italiana en su art. 132.1 contempla la eventualidad de que se constituyan nuevas regiones. En los ordenamientos federales esta previsión es corriente (p. ej., art. IV, Sección III de la Constitución de EEUU, art. 29 L.F.B., art. 3.2 de la Constitución austriaca, art. 10 de la actual Constitución venezolana de 1961, o art. 1.º de la Constitución belga reformada en mayo de 1993).

(55) *Uniformidad y diversidad de las Comunidades Autónomas...* cit., loc. cit.

(56) E. ALBERTÍ ROVIRA: «Estado autonómico e integración política», *D.A.*, núms. 232-233, 1992-1993, pág. 230; inmediatamente antes razona: «Al establecer la Constitución un marco aceptable para todos, pero, por este mismo motivo, muy general y abierto, obliga a continuar el consenso a lo largo de todo el proceso de construcción del Estado autonómico, con las dificultades políticas que ello entraña. La generalidad y a veces la ambigüedad de las reglas constitucionales conllevan un alto potencial de conflictividad en el largo y complejo proceso de concreción del modelo. Esta estrategia presenta el riesgo, no despreciable, de que la construcción del modelo, necesariamente evolutiva, se perciba como algo indefinidamente abierto, siempre replanteable, incluso en sus elementos principales, lo cual, a su vez, aumenta considerablemente su potencial conflictivo, o, al menos, la sensación de que todo puede discutirse de nuevo, sin límites claros. Es lo que podríamos denominar *el riesgo de la percepción de inexistencia del modelo*, por más general y abierto que sea éste» (ob. cit., pág. 229, n. 8, cursiva original).

(57) Enunciado de la quinta tesis de su trabajo «Igualdad competencia y hecho diferencial», en AA.VV., *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, cit., pág. 85, cursiva original.

5. LAS MATIZACIONES DOCTRINALES A LA CONSIDERACIÓN DEL MODELO COMO CERRADO. CONCLUSIÓN

En realidad, incluso la doctrina más relevante que mantiene el cierre virtual del sistema, es plenamente consciente de lo que se acaba de exponer, como no podía ser de otro modo, y así, García de Enterría terminaba el epígrafe en el que contradice la tesis de la «desconstitucionalización» afirmando que, una vez consumidas las opciones que la CE tenía abiertas al inicio, carece de sentido mantenerlas en el texto constitucional, de modo que prevé (en realidad parece más bien que propugna) una reforma del mismo —si bien no inmediata— que consolide «el modelo final que ha resultado y potencie su funcionalismo efectivo» (58). El mismo Cruz Villalón, por su parte, acaba afirmando que, efectuado el proceso autonómico «con unos determinados resultados, se hace necesario incorporar a la Constitución la constitución territorial del Estado, de tal modo que sea la Constitución la que diga lo que en este momento dicen los 17 Estatutos de autonomía. No hay que hacer recaer sobre los Estatutos un peso que debe recaer sobre la Constitución. Y es conveniente pensar en esta reforma como un supuesto enteramente peculiar, como una reforma en cierto modo postulada por la propia Constitución» (59). En fin, siguiendo el orden cronológico de estas afirmaciones, Rubio Llorente entiende que mientras la CE no sea modificada, la consagración solamente estatutaria de una solución que supusiera la diferencia competencial entre CC.AA., no sería una solución «formalmente definitiva» (60).

(58) Reforma que el autor entiende que debe enfocarse hacia el modelo federal (GARCÍA DE ENTERRÍA: *La primacía...*, cit., loc. cit.). En esta misma línea, seguramente el intento doctrinal más acabado es el *Informe sobre las autonomías*, debido a J. TORNOS, E. AJA, T. FONT I LLOVET, J. M. PERULLES y E. ALBERTÍ, y publicado en Civitas, Madrid, 1988. Por el contrario, quien más ha llamado la atención sobre el riesgo (no sólo jurídico) de sustituir el actual sistema de autonomía por un sistema federal sin más, ha sido J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA en varios de sus trabajos: «Problemas constitucionales de la autonomía vasca», *R. del C.E.C.*, núm. 2, 1989, págs. 99 y ss.; «Sobre el Estado autonómico español», *R.E.D.C.*, núm. 78, 1992, págs. 105 y ss.; «El Estado autonómico como Estado nacional (Adaptabilidad y rendimiento integrador de la forma política española)», *Sistema*, núm. 116, 1993, págs. 67 y ss.; y, última y muy especialmente, en «El marco constitucional del debate sobre el Estado autonómico español», *D.A.*, núms. 232-233, 1992-1993, págs. 73 y ss., en particular págs. 92 a 99; el mismo autor destaca las diferencias entre el sistema federal y el autonómico en su trabajo «Sobre los supuestos jurídicos de la cobertura institucional del pluralismo territorial en el Estado autonómico español», *R.E.P.*, núms. 46-47, 1985, en concreto en las págs. 15 a 29. ALBERTÍ ROVIRA ha afirmado recientemente que «... el modelo de organización territorial que deriva de la Constitución es razonablemente adecuado a la finalidad de integración que perseguía su implantación. Y ello a pesar de las críticas (técnicas) que inicialmente recibió y de las controversias (políticas) que aún suscita» (*Estado autonómico e integración política*, cit., pág. 228).

(59) CRUZ VILLALÓN: *La constitución territorial del Estado*, cit., loc. cit..

(60) Si bien añade a continuación que en la práctica —«en la realidad», dice en concreto— cree que sí sería una solución definitiva (RUBIO LLORENTE: *La forma del poder*, cit., pág. 171). En igual sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA afirma con motivo de la igualación competencial que han producido la reforma de los EE.AA. en virtud de los Acuerdos de 1992, que el sistema —de competencias— «No queda, por consiguiente, totalmente cerrado... pero queda sustancialmente cerrado...»; «... se cierra de manera virtual

No se puede más que estar de acuerdo con tales aseveraciones, porque «Mientras no se reforme la Constitución, el texto aprobado por el constituyente tiene que ser respetado, sin que quepa —como dice Pérez Royo— una «interpretación auténtica» que imponga la forma generalizada de su «lectura» de la Constitución a todos los demás operadores jurídicos» (61). Por ello, en tanto en cuanto no se produzca esa reforma constitucional, lo cierto es que el principio dispositivo permanece, como decíamos, «latente» en la CE, por más que hoy parezca inverosímil la alteración (incluso más, reiteramos: resulte indeseable ese cambio concreto en este momento y en un futuro próximo, medio e incluso, quizá, lejano) de la configuración territorial. Mientras el Título VIII esté transido del principio de voluntariedad, la posibilidad jurídica de utilizar de nuevo preceptos reguladores de la elaboración, contenido y reforma de los Estatutos, subsiste. La mejor prueba de ello es que en la hipótesis de que una CA quisiese incorporarse a otra Comunidad, o separarse, o en la más inverosímil (no prevista, pero tampoco prohibida por la Constitución, usando los términos del legislador que ha hecho suyos el Tribunal Constitucional —*vid. supra*—) de que quisiese revertir al régimen común, no habría posibilidad jurídico-constitucional de impedirlo (62). Desde este mismo momento, la hipótesis se convierte en «constitucionalmente posible». Se comprende así nuestro desacuerdo con afirmaciones como las antes transcritas de I. de Otto acerca del desinterés sobre los preceptos constitucionales reguladores de la formación de los EE.AA. o, sobre todo, de P. Cruz acerca de la naturaleza material de «derecho transitorio» de los mismos. De entrada, formalmente no están ubicados entre las Disposiciones Transitorias, lo que indica de modo fehaciente cuál fue la voluntad del constituyente al insertarlas en el articulado (en sentido estricto) constitucional; por otro lado, es claro que entre sus diversos contenidos no se encuentran plazos que se refieran a su misma existencia ni que autoproclamen su fenecimiento jurídico cuando se cumplan los correspondientes «supuestos de hecho» (63); y, por último, en fin, no parece que pueda predicarse

el sistema abierto con tantas imprecisiones...» «... aunque no de manera formal y definitiva» («El sistema autonómico quince años después», *R.E.D.A.*, núm. 84, 1994, págs. 595 y 586). La cuestión gira en torno a la diferencia entre la formalidad y la virtualidad, moviéndonos, como nos movemos, en el mundo del derecho, con lo que ello comporta. *Vid.* lo que se comenta en tal sentido a continuación en el texto principal.

(61) J. PÉREZ ROYO: «Del Derecho político al Derecho constitucional: las garantías constitucionales», *R. del C.E.C.*, núm. 12, 1992, pág. 249.

(62) Parece claro que la inexistencia de un procedimiento específico previsto para ello, no constituiría un obstáculo precisamente insalvable, pues cabría aplicar desde el principio del *contrarius actus*, salvas las distancias (que, en esencia, se traducirían en la manifestación en sentido contrario a la autonomía de las mismas entidades locales que lo hicieron para acceder a ella), a cualquier otro procedimiento que pudiera arbitrase.

(63) Aunque al precepto que con más propiedad cabría aplicar la calidad de «transitorio» es, indudablemente, el art. 148, puesto que fija un plazo para el supuesto de hecho que prevé en su núm. 2 (y así lo entendió en su momento L. COSCULLUELA MONTANER: «La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas», en *La Constitución española y las Fuentes del Derecho*, I.E.F., Madrid, 1979., pág. 539), se trataría de una excepción relativa en tanto en cuanto no está reservado

sobre normas constitucionales en el derecho constitucional continental de hoy, la *desuetudo*.

En realidad, lo que sucede es que estamos ante un contenido constitucional que resulta un compromiso constitucional «no auténtico» o «apócrifo», en la terminología de C. Schmitt, frente a los verdaderos compromisos sustanciales que contienen los textos constitucionales. Los compromisos apócrifos no es que dejen de ser auténticos compromisos, pero son compromisos que consisten «... en encontrar una fórmula que satisfaga todas las exigencias contradictorias y deje indecisa en una expresión anfibológica la cuestión litigiosa misma», es decir, consisten en que lo que se acuerda es solamente «... aplazar la decisión y dejar abiertas las más distintas posibilidades y significados». Estilísticamente se llevan al texto constitucional en forma de «fórmulas dilatorias» (de nuevo en los términos del jurista alemán). Lo que sucedió en el proceso constituyente respecto de la organización territorial del Estado, es que se produjo un acuerdo consistente «... en contentarse con una fórmula dilatoria que... (tuviera) ... en cuenta todas las pretensiones». Ahora bien, si acaso «Puede ser... políticamente discreto y razonable aplazar de esa manera la decisión», ha de tenerse presente entonces «la particularidad del compromiso de fórmula dilatoria, porque, si no, la interpretación jurídica de tales determinaciones constitucionales incurre en una irremediable confusión». En efecto —y por seguir con los esclarecedores términos de Schmitt— en estos casos de fórmulas constitucionales dilatorias, la «decisión política» no ha sido adoptada por el constituyente, sino que se adopta por el legislador cada vez que regula el objeto del compromiso de aplazamiento, responda el legislador a la mayoría que sea: «La decisión objetiva recae, como decisión política, mediante la propia ley..., esto es, cuando se trata de ejecutar el compromiso de la fórmula, y no mediante interpretaciones y apreciaciones jurídicas. *Porque no cabe interpretar una voluntad inexistente. Donde no hay voluntad, nada tiene que hacer la más aguda interpretación jurídica. Toda consideración «normativa» acaba aquí en una preocupada pedantería*» (64).

El fenómeno de la imposición de cuestiones difíciles de resolver en el momento de la elaboración del texto constitucional, no es, pues, nuevo, ni mucho menos: el propio Schmitt se refiere a cuestiones candentes en la Constitución de Weimar, que son el objeto de sus razonamientos (65). Cosa muy distinta es que puedan constituir objeto de tales fórmulas los que, por definición, han de ser objeto de compromiso sustancial, auténtico, no apócrifo, esto es, «las decisiones políticas fundamentales ineludibles», como dice Schmitt, o, en términos de Hesse, «los fundamentos del

a los EE.AA. ya aprobados, sino que también reza para los que pudieran tener lugar en un futuro por hipotético que éste sea.

(64) C. SCHMITT: *Verfassungslehre*. 1927 (las citas corresponden a la traducción de Francisco Ayala, *Teoría de la Constitución*. Alianza, Madrid, 1992, págs. 54 a 57).

(65) En concreto «dos ejemplo típicos de compromisos de fórmula dilatoria... las relaciones Estado e Iglesia, y Estado y Escuela» (*ibidem*).

orden de la Comunidad», o «la estructura estatal» (66). Y esto es lo que, a nuestro juicio sin duda, sucedió con la organización territorial del Estado en el proceso constituyente. Como es evidente, si se pospuso mediante un compromiso dilatorio diseminado a lo largo de varios artículos del Cap. III del Tit. VIII, es porque entonces no había acuerdo. A estas alturas, es decir, a punto de cumplirse el vigésimo aniversario del texto constitucional, dividido totalmente el territorio en entidades territoriales autónomas, habiendo experimentado las dos fuerzas políticas mayoritarias nacionales la estancia en el poder, con los resultados que el sistema electoral ha venido arrojando (y, previsiblemente, seguirá arrojando), estamos, a lo que parece, respecto de tal decisión política fundamental, que como tal debe constar en el texto constitucional, en las mismas. De ahí que, en nuestra modesta opinión, no pueda dejar de concluirse la vigencia del principio dispositivo con su (potencial) virtualidad.

(66) K. HESSE: *Escritos de Derecho Constitucional*, selec., trad. e intr. de P. Cruz Villalón, C.E.C., Madrid, 2.ª ed., 1992, pág. 19: «La Constitución no se limita a dejar abierto sino que establece, con carácter vinculante, lo que no debe quedar abierto», dice inmediatamente antes.