

*Antonio Hernández Gil*  
*“El cambio político español  
 y la Constitución”*

EDITORIAL PLANETA (1982)

Extracto de las págs. 547 a 561

*Título VIII*  
*“De los territorios autónomos”*

**E**N orden al reconocimiento de autonomías, dentro de la unidad de España, se observa un pluralismo terminológico que si, en parte, es producto de la polisemia, exponente de la riqueza lingüística, sobre todo obedece a la dificultad que encierra el tema. Esta dificultad, además de responder a realidades intrínsecas, obedece en gran medida a las diferencias ideológicas de los grupos políticos e incluso de personas adscritas o no a ellos.

La palabra “región” es, para unos, el máximo que puede concederse. Partiendo de que la unidad de España está representada no ya sólo por la su-

praestructura jurídica del Estado, sino por la realidad histórica social y cultural que es la nación, se considera que un fraccionamiento interno compatible con la unidad de la nación o la unidad nacional, sólo hace permisible la categoría “región”, que, siendo intranacional, consagra diferencias que se dan dentro de esa unidad.

Por el contrario, para otros, constituye la “región” un mínimo insuficiente e insatisfactorio para encarnar la total expresión jurídico-política del fenómeno autonómico. No descartan la posibilidad de regiones autónomas. Sin embargo, rechazan que sean el prototipo y el marco exclusivo de la autono-

mía. Si no la totalidad de España, sí de determinadas partes de ella, constituyen, desde este punto de vista, verdaderas naciones por su tradición, sus costumbres, su lengua y, en general, su cultura.

Para los unos la nación, referida a España, no permite ningún fraccionamiento ni ningún tipo de uso distinto del de identificarla con España. Esta no es una suma de naciones ni siquiera de regiones, sino la unidad global que trasciende las diferencias de orden interior, únicas admitidas.

Otros, en cambio, piensan que el todo global, donde el fraccionamiento autonómico se recompone e integra, está constituido por el Estado y, en concreto, por un Estado próximo al federal e incluso por el propio Estado federal.

En la elaboración del Anteproyecto constitucional han estado presentes dos tendencias que, si entre sí son contrapuestas —región frente a nación— no se corresponden, sin embargo, con ninguna de las dos posiciones radicales posibles, que serían, respectivamente, la negación de toda forma de autonomía, incluso la de alcance meramente regional, y la afirmación de una independencia fuera incluso del marco del Estado federal, es decir, la secesión.

El conflicto entre esas dos posiciones contrapuestas, aunque no sean las más radicales, se ha resuelto en términos de conciliación y compromiso, o sea, no imponiéndose por entero ni una autonomía circunscrita a la región ni una autonomía que alcance el nivel de la

nación. Para expresar que la autonomía no queda recogida por entero en ninguna de las dos posiciones alternativas, no se ha encontrado una palabra por sí sola definidora de esta situación intermedia. Por eso el artículo 2, que es el antecedente y el fundamento de los artículos 128 y siguientes, utiliza una serie de giros, ninguno suficiente por sí mismo para expresar la idea. El pluralismo léxico pone de relieve, al mismo tiempo que una gran riqueza expresiva, la falta de precisión conceptual.

De todas las palabras utilizadas, la rigurosamente indispensable, compartida o admitida sin sacrificios y renuncias, es la palabra “autonomía”. Pero ésta, claro es, no resuelve el problema, ni en su función de sustantivo, que es como aparece en el artículo 2, ni en su función de adjetivo, que es como se emplea en el Título VIII cuando designa su contenido con al denominación “De los territorios autónomos”. Y no basta “autonomía” en tanto que sustantivo porque inmediatamente surgen las preguntas: ¿Qué es lo designado con ella? ¿Autonomía de qué? ¿O con qué alcance? ¿Cuál es lo enmarcado como su contenido? Tampoco basta en su función de adjetivo, porque todo depende de qué prediquemos la autonomía, si de la región o de la nación.

El artículo 2 y los artículos 128 y siguientes, aunque todos integran la Constitución, pertenecen sin embargo a sectores muy distintos. El artículo 2 figura en el Título I, al comienzo de la llamada parte dogmática, eminentemente ideológica, declaratoria de prin-

cipios y de derechos. Los artículos 128 a 149, que forman el Título VIII, figuran en la parte propiamente organizativa. Pues bien, el problema de determinar el alcance de la autonomía se ha resuelto de modo distinto en uno y otro sector de la Constitución, porque ninguna de las diversas palabras y expresiones que anteceden y subsiguen a la de “autonomía” en el artículo 2 del Título I aparece luego en el Título VIII, salvo en la remisión que el artículo 128, 1, hace al artículo 2.

En efecto, el artículo 2, antes de reconocer “el derecho a la autonomía”, hace la proclamación de dos grandes principios: el primero, la “unidad de España”. Si hemos de pensar —y nada induce a dudarlo— que el lenguaje no es pura forma o verbalismo indiferente, sino conexión entre significante y significado, lo que ante todo se proclama es la unidad de España. Es, pues, sólo y siempre una. “España” no es un mero concepto jurídico o político; es una realidad geográfica, histórica y cultural; ahora, antes y hacia el futuro. Ciertamente que no se emplea el término “nación”, ¿pero qué es la unidad de España en esa dimensión histórico-cultural? No se requiere un gran esfuerzo para pensar —y sentir— que ahí late la idea, o si se prefiere, la vivencia de la nación.

El otro principio proclamado a título de precedente y de fundamento en el contexto del artículo 2 aparece en la frase “y la solidaridad entre sus pueblos”. ¿Niega la solidaridad entre “sus” pueblos la unidad de España? La contestación afirmativa supondría re-

conocer una contradicción. Y a esta contradicción sólo podría llegarse en el caso de que no fuera posible otra explicación. A nuestro juicio, es conciliable la unidad de España, no con la estricta diversidad de sus pueblos, pero sí cuando éstos se presentan como solidarios entre sí. He aquí un factor de suma importancia. La solidaridad, por supuesto en el derecho, y lo mismo en el más amplio campo de las realidades sociales y en la explicación científica de las mismas, no supone el simple contacto o relación entre términos diferentes. No hay solidaridad sin diversidad, pero correlativamente no hay solidaridad sin unidad. La solidaridad, en la misma medida que presupone las diferencias, presupone también la unidad. No, claro es, la unidad de lo único, sino la unidad, en sentido orgánico y funcional. Pueblos entre sí solidarios no son meramente relacionados. Sin un interés común no hay solidaridad. El doble juego de la propia significación y del común coexistir interdependiente: esto es lo que quiere decir. Lo único y lo uniforme no son las expresiones exclusivas de la unidad de España. Ésta se expresa también a través de la solidaridad que diferencia y une.

Mientras como antecedente del reconocimiento de la autonomía figuran la unidad de España y la solidaridad entre los pueblos, al predicar la autonomía, el artículo 2 la afirma respecto de las “nacionalidades” y las “regiones”.

Llegados a este punto, se advierte que en el artículo 2 son distinguibles tres niveles expresivos, perfectamente diferenciados. El primero concierne al

fundamento de la propia norma, y está constituido por la unidad de España y la solidaridad entre sus pueblos. Es algo de donde la Constitución, a la vez, parte y lo constata. El segundo nivel, representado por el reconocimiento que se hace del derecho a la autonomía, tiene un valor normativo vinculante directo en cuanto configura, sobre la base precedentemente expuesta, una situación jurídica concerniente a la propia organización del Estado. El tercer nivel significativo, que es la parte final de la norma, determina quiénes desempeñan el papel de sujetos respecto del reconocimiento de la autonomía.

¿Por qué el reconocimiento de la autonomía se predica, al mismo tiempo, de las “nacionalidades” y de las “regiones”? El hecho de que en la norma del artículo 2 no figure como sujeto del reconocimiento de la autonomía un solo término, sino los dos indicados, copulativamente unidos, obedece, sin duda a que los redactores del Anteproyecto no han encontrado una palabra que por sí recogiera el criterio sincrético con que se ha procedido. Se pudo hacer sujeto de la autonomía al “pueblo”, a las “nacionalidades” o a las “regiones”. Al “pueblo” se le dejó en la parte de la norma que es explicativa sin implicar una normativa directa. “Nacionalidades” y “regiones” aparecen en la parte que tiene un alcance normativo directo. De ambas se afirma el reconocimiento de la autonomía; pero no de una sola. El uso conjunto de una y otra expresión pone de relieve la existencia de un compromiso; de una parte, se admiten las “nacionalida-

des” en tanto se da entrada también a las “regiones”; y de otra parte, se admiten las “regiones” en tanto figuren también las “nacionalidades”.

En principio, parece cierto que el énfasis autonómico de la expresión “nacionalidades” es superior o más marcado. ¿Significa además que las entidades autonómicas resultantes tienen el rango de naciones, y que, consiguientemente, la unidad de España resulta perturbada o sencillamente rota? Algunos piensan que sí. Con un argumento muy simple: consideran que “nacionalidad” deriva de “nación” y que, en consecuencia, afirmar el reconocimiento de la autonomía con referencia a las “nacionalidades” entraña la posibilidad de admitir naciones distintas. Esto no es así ateniéndonos al contexto de la norma y menos aún si se toma en cuenta el contexto constitucional, o más exactamente, aquel sector del mismo que concierne a las autonomías. La mención de las “nacionalidades” es inseparable de la proclamación de la unidad de España y de la solidaridad entre sus pueblos, concepto este último que si bien distiende la idea de la unidad de España, al admitir la existencia de pueblos diferentes, establece entre ellos la trabazón entrelazante de la solidaridad. Pero si ampliamos el alcance del contexto, acudiendo al Título VIII, la tesis se refuerza por cuanto en esta parte de la Constitución, que es la parte organizativa, no aparecen las “nacionalidades” ni las “regiones”, salvo en la remisión que el artículo 128,1, hace al artículo 2. La autonomía se predica de los “territorios”, y así la rúbrica que recoge la denominación del

Título dice: “De los territorios autónomos”, giro que se usa, siempre que hay necesidad, en todos los artículos integrantes del Título. Importa mucho resaltar que, si en el ámbito ideológico, los redactores del Anteproyecto no pudieron coincidir en una palabra como definidora exclusiva de sus respectivos puntos de vista, al penetrar en la regulación jurídico-constitucional-administrativa de las autonomías, sí fue alcanzada la coincidencia mayoritaria en un término: “Territorios”. El término probablemente no es el ideal común ni el ideal de ninguno. El territorio aporta un factor indispensable para la autonomía; pero sin duda alguna insuficiente, porque el sustrato de la autonomía no está constituido por el mero hecho de poder demarcar una extensión superficial dentro de unos límites, sino que esa demarcación se hace posible en tanto concurren tradiciones, historia, cultura y sentimientos dotados de una significación propia. Ahora bien, esa falta de relieve, de vigor o de fuerza aglutinadora y expresiva del término “territorio” tiene el valor de no tomar partido por ninguna de las dos expresiones respectivamente predilectas y en litigio, a saber: “nacionalidades” y “regiones”.

Importa mucho advertir que la dualidad terminológica presente en el artículo 2 y superada en el Título VIII con la expresión “territorios” no genera esquemas autonómicos de grado diferente. La regulación que ofrece el Anteproyecto no preconfigura dos o más modos distintos de ser la autonomía. El modelo es el mismo. Claro está que se trata de un modelo flexible. En

la práctica dará lugar a variaciones. Estas pueden originarse principalmente con base en que si bien hay una atribución de competencias al Estado, tal atribución no es constitucionalmente fija en virtud de la facultad reconocida al Estado de conferir o transmitir competencias a los territorios autónomos por medio de una ley (artículo 127). Sin embargo, en el plano de la ordenación constitucional, no hay una autonomía de o para las “nacionalidades” y otra de o para las “regiones”.

Por lo demás, es preciso reconocer la imposibilidad de admitir el simplicismo de que la “nacionalidad” es un derivado de “nación” que presupone de un modo necesario la existencia de ésta. La nación, llamada con agudeza por un pensador político “falsa idea clara”, no es hoy el correlato inseparable del Estado ni el soporte exclusivo de la soberanía. La dicotomía nación-Estado, durante considerable tiempo categoría político-jurídica básica y uniforme, ha sido ampliamente desbordada en un doble sentido: el supranacional, que nos muestra la existencia de organizaciones políticas interestatales con los consiguientes desplazamientos y distribuciones de la soberanía; y el infranacional, que supone la presencia de nacionalidades diferentes en el seno de un Estado incluso de un Estado-nación. Si etimológicamente nacionalidad deriva de nación, es claro que la fidelidad etimológica no es la única ni siquiera la más importante ley del lenguaje, en el que influye más que el origen de las palabras, el uso de las mismas. Por eso, aunque nacionalidad proceda de nación, la mayor amplitud

designativa de nacionalidad, por su carácter abstracto o genérico, que le confiere una comprensión superior, hace posible afirmar —y así sucede de hecho— la nacionalidad respecto de grupos o colectividades que no forman necesariamente una nación. La nacionalidad, como sentimiento, espíritu o cohesión, es una de las características de la nación; pero hay, sin duda, nacionalidades sin la estructura de la nación. Por eso Rustow se refiere con acierto a la nacionalidad como una variable. “Los límites del Estado —dice— pueden no coincidir con los límites de la autoconciencia nacional: el Estado puede incluir minorías étnicas que no sientan la misma vinculación a la nación y excluir, en cambio, a ciertos grupos nacionales que quedan más allá de las fronteras”. (Voz “Nación” de la Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, trad. esp.1975, vol.7.)

A su vez, el concepto de región ha perdido el estricto significado de parte de una nación. En el lenguaje internacional de nuestros días hay zonas o sectores regionales de los que forman parte amplios grupos estatales y nacionales.

Todo ello conduce a pensar que el espejismo de las palabras no puede convertirse en criterio decisivo. Ciertamente hay una escala de valoraciones y sentimientos que también cuentan en la política y tienen poco que ver con el rigor de los conceptos. Pero a los fines de una consideración predominantemente jurídica, el juicio acerca de las autonomías ha de formularse con base en el contenido regulador considerado en su

conjunto. El viejo y vigente principio general del derecho según el cual los contratos son lo que son y no el nombre que se les da, cuenta aquí también.

(...)

Para la determinación del alcance de las autonomías es tema central y básico la distribución de competencias entre el Estado y los Territorios Autónomos. El artículo 138 determina las materias de la exclusiva competencia del Estado. Con todos los problemas que plantea una enunciación pormenorizada, ha de reconocerse que, en principio, es sustancial la reserva de atribuciones del Estado. Los cometidos o competencias esenciales de éste, tanto en el orden interno como en el internacional, las conserva. No pueden surgir al amparo de las autonomías Estados paralelos.

Ahora bien, el tema es tan importante como delicado y la relación entre lo establecido en el artículo 137 y en el 138 precisa algún esclarecimiento. En orden a la fijación de las competencias del Estado y de los Territorios Autónomos, cabe observar la siguiente:

a) “Materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución.” Respecto de estas materias el artículo 137 previene que “su regulación y administración... podrá corresponder a los Territorios Autónomos en virtud de sus respectivos Estatutos”. O sea, según este precepto, el campo de competencias posibles de los Territorios Autónomos queda circunscrito a las materias no atribuidas expresamente al Estado.

Ello no significa que las materias no atribuidas al Estado corresponderán a los Territorios. Podrán corresponder, y que correspondan o no depende de los términos de los respectivos Estatutos. La atribución tendrá, en consecuencia, un alcance variable; pero es total en el sentido de que incumbe a los Territorios Autónomos tanto la regulación como la administración.

b) “Materias no asumidas expresamente en los respectivos Estatutos por el Territorio Autónomo.” Se trata, sin duda de materias asumibles, pero no asumidas. En esta situación sólo pueden encontrarse las no atribuidas expresamente al Estado. Respecto de ellas se dispone que se entenderán como de la competencia del Estado, de lo cual se infiere que le incumben no sólo las expresamente asumidas, sino también las no asumidas por los Estatutos. Estas materias son el resultado de contrastar las asumidas estatutariamente con las no atribuidas a la competencia exclusiva del Estado. Con relación a tales materias, “el Estado —termina diciendo el precepto— podrá distribuir o transmitir las facultades por medio de una ley”. ¿Distribuir entre quién? Parece que los únicos posibles titulares son el Territorio Autónomo y el Estado. Luego la distribución se hará por el Estado. La transmisión, a que también se refiere, significará una completa transferencia. Mientras antes el artículo 137 y luego el artículo 138 utilizan la expresión “materias”, aquí se habla de “facultades”. Convendrá perseverar en la misma denominación. Pero, sobre todo, conviene meditar si la distribución

o transmisión por ley es pertinente y concorde con lo expuesto en los artículos 131 y 132. En el primero de estos artículos se regula el procedimiento de elaboración y preparación de los Estatutos. El artículo 132 confiere a los Estatutos el rango de “norma institucional básica de cada Territorio Autónomo”. En el contenido preceptivo de los Estatutos ha de figurar la determinación de las competencias asumidas. Y con arreglo al propio artículo hay un procedimiento para la reforma de los Estatutos en el que corresponde la iniciativa para la modificación a la Asamblea. Pues bien, toda alteración en el régimen de competencias asumidas por el Territorio Autónomo supone una modificación de los Estatutos. ¿La postestad del Estado de distribuir o transmitir materias puede llevarse a cabo sin la reforma de los Estatutos y sin la intervención de la Asamblea del Territorio Autónomo?

c) El párrafo inicial del artículo 138 suscita alguna preocupación. El cometido del artículo en su conjunto es fijar las materias de la exclusiva competencia del Estado que seguidamente enuncia. Y como entrada o introducción dispone: “a los efectos de lo prevenido en el precedente artículo, *se entienden* como de la exclusiva competencia del Estado las siguientes materias”.

A nuestro juicio, un precepto tan importante como el artículo 138 —que es la clave del régimen autonómico— no debe circunscribir su alcance a los efectos del artículo anterior. Se le asigna así un carácter meramente interpretativo y limitado, cuando la reali-

dad es que la fijación de la competencia del Estado debe ser válida a todos los efectos.

Además, no hay entre ambos artículos una correspondencia terminológica y conceptual clara. El artículo 137 empieza aludiendo a las materias no atribuidas “expresamente” al Estado. El artículo 138 fija directamente y en términos positivos cuáles son las materias de la competencia “exclusiva” del Estado. Sería mejor, en un orden lógico, invertir la colocación de los artículos, anteponiendo el contenido del artículo 138.

Por otra parte, el artículo 137 (a sensu contrario) entre las materias expresamente atribuidas al Estado, que requieren una mención, y las que “se entenderán” de su competencia. Estas últimas incumben al Estado presuntamente —ése es el significado jurídico tradicional de “se entenderán”— y no por determinación expresa. Hay una contradicción entre el “se entenderán” del artículo 137, que son materias no determinadas expresamente, y el “se entienden” del artículo 138, que va a seguido de una enunciación específica de materias.

Toda la claridad es necesaria cuando se trata de establecer:

— que hay unas materias de la competencia exclusiva del Estado y que son indelegables;

— que hay otras materias de la competencia de los Territorios Autónomos asumidas por los Estatutos;

— y que cuando los Estatutos no han asumido todas las materias propias de su competencia, pueden después asumirlas siempre que no se trate de las materias que integran las competencias exclusivas del Estado.

d) Con relación al artículo 138, aparte de lo expuesto anteriormente, cabe observar:

1.º La frase “regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos...” parece un tanto ambigua y en algún aspecto (“condiciones básicas”) poco jurídica. Acaso sería preferible redactar así el apartado 1: *La regulación de las libertades, derechos y deberes de rango constitucional, que han de ser comunes a todos los españoles.*

2.º Si bien conforme al código civil (sobre todo antes de la reforma del Título preliminar, pues luego el criterio se ha debilitado) la “determinación de las fuentes del derecho” (apartado 6 del artículo 138 del Anteproyecto de Constitución) “forma parte de las normas de aplicación general y directa en toda España”, algunas Compilaciones forales, como la de Aragón y sobre todo la de Navarra, han introducido su propio sistema de fuentes del derecho, y conforme al actual artículo 13 del Código civil es claro que la regulación de las fuentes no queda sustraída a los derechos forales o especiales, por lo que el texto constitucional resulta en este punto más restrictivo que el Código civil. (Cfr. El art. 149, 8.º, de la Constitución.)



3.º Reemplazar la expresión arcaizante e incompleta de “Registros e hipotecas” (aunque así lo decía también la Constitución de 1931) por las de sistema registral o régimen registral que comprenden no sólo el Registro de la Propiedad Inmobiliaria, sino el de otros bienes, el Registro mercantil y el Registro civil. En este sentido convendría modificar el apartado 6 (Cfr. El art. 149, 8.º, de la Constitución.)

4.º También es arcaizante (pese a que decía lo mismo la Constitución de 1931) y especialmente después de la reforma del Título preliminar del Código civil, referirse a “los Estatutos personal, real y formal” como fórmula para resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España. Además, se dejan fuera las normas de derecho internacional privado. Consiguientemente, podría decirse en el apartado 7: “*Las reglas resolutorias de los conflictos de derecho internacional privado y las relativas al ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en España*”. (Cfr. El art. 149, 8.º de la Constitución.)

5.º La expresión “ámbito jurisdiccional” del apartado 24, que obedece al propósito de no repetir “territorio” o decir “territorial”, no es muy adecuada. Cabría esta redacción: “*aprovechamientos hidráulicos e instalaciones eléctricas, cuando las aguas discurran fuera del Territorio Autónomo o cuando su aprovechamiento afecte a territorio distinto o el transporte de energía salga de su ámbito de procedencia*”. (Cfr. El art. 149, 22.ª de la Constitución.)

“Artículo 140. 1. Todos los españoles tienen en cualquier Territorio Autónomo los mismos derechos y obligaciones.

2. Ningún Territorio Autónomo podrá adoptar medidas que, directa o indirectamente, obstaculicen la libre circulación de las personas o de las cosas o limiten el derecho de los españoles a establecerse en cualquier parte del Estado y ejercer su profesión, trabajo o cualquier tipo de función pública.

3. El Derecho del Estado prevalece sobre el de los Territorios Autónomos en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstos. Será en todo caso supletorio del Derecho propio de los Territorios Autónomos.”

El apartado 1 dispone que “todos los españoles tienen en cualquier Territorio Autónomo los mismos derechos y obligaciones”. Con ello se proclama un criterio de igualdad. Esta norma puede considerarse como reflejo o proyección del artículo 14, que establece la igualdad ante la ley, y más directamente del artículo 138,1 (comprendido dentro del Título VIII), según el cual corresponde al Estado “la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales”. Hay, pues, una igualdad que alcanza a todos los españoles y no se modifica por la existencia de Territorios Autónomos. Sin embargo, esta igualdad no puede darse de un modo absoluto respecto del total régimen jurídico, ya que en los Territorios Autó-

nomos habrá un ordenamiento diferente en todo aquello que no sea materia reservada al Estado. Por tanto, se entiende bien la igualdad proclamada por el artículo 138, que se da a escala del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes *constitucionales*. En cambio, la norma del apartado 1 del artículo 140 resulta demasiado abstracta. No puede querer decir que todos los españoles, en cada uno de los Territorios Autónomos tendrán los mismos derechos que los españoles ligados a esos territorios por vínculo de específica ciudadanía o vecindad, ya que en este caso la peculiaridad del régimen autonómico resultaría negada. Acaso su verdadero significado sea que, a escala de derechos y deberes constitucionales, no habrá discriminación entre los españoles adscritos o no a un Territorio Autónomo. Pero esto ya resulta del artículo 138,1. Y, en definitiva, es lo que viene a establecer más concretamente el apartado 2 del artículo 140.

Luego podría prescindirse del apartado 1 del artículo 140. (Cfr. El art. 139 de la Constitución.)

La observación anterior conduce a otra: que no figura en el Anteproyecto ninguna norma relativa al vínculo que une al ciudadano con un Territorio Autónomo determinado, es decir, lo que, según el Código civil, es la “vecindad civil”. ¿Cómo se adquiere esta vecindad o ciudadanía respecto de un Territorio Autónomo? ¿Quiénes la ostentan? En materia de nacionalidad, el Anteproyecto se remite al Derecho civil.

En materia de vecindad o adscripción a un Territorio guarda silencio. Conforme al artículo 133, la Asamblea se elegirá por sufragio universal. ¿Quiénes tienen derecho de sufragio?

El apartado 3 del artículo 140 requiere alguna corrección. ¿Puede decirse que el derecho del Estado “prevalece” sobre el de los Territorios Autónomos “en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstos”? La prevalencia supone un conflicto y una superioridad o superposición. Y no es esto lo que ocurre, según nuestro criterio. Se trata, tan sólo, de que lo no atribuido a la exclusiva competencia legislativa del Territorio Autónomo, queda atendido al derecho del Estado. Sería mejor decir el derecho del Estado “rige” o “se aplica” a las materias no atribuidas en exclusiva a la competencia de los Territorios Autónomos.

Después se confiere al derecho del Estado la función de supletorio. Parece bien este reconocimiento, que está en armonía con lo establecido en el Código civil (artículo 13,2).

La diferencia entre la aplicación del llamado derecho del Estado a lo no regido por el derecho propio y la aplicación supletoria de aquél, es correcta. En la primera hipótesis se trata de que falta el derecho propio. En la segunda hipótesis —la de la función supletoria— ocurre que, habiendo un derecho propio, éste ofrece alguna laguna o imperfección que se salva acudiendo al derecho del Estado, en función de supletorio.

Con la supresión del apartado 1 y la modificación propuesta en el apartado 3, llegamos al siguiente texto del artículo 140:

1. *(Lo mismo que dice el apartado 2 del Anteproyecto.)*

2. *El derecho del Estado rige en los Territorios Autónomos en todo lo no atribuido a la exclusiva competencia de estos. Además se aplica como supletorio del derecho propio de cada Territorio Autónomo.*

“Artículo 141. El control de la actividad de los órganos autonómicos se ejercerá:

a) El relativo a la constitucionalidad y legalidad, por el Tribunal Constitucional.

b) El concerniente al uso de las funciones delegadas a que se hace referencia en el artículo 139 por el Gobierno, previo dictamen vinculante del Consejo de Estado, sin perjuicio del que pueda corresponder a los Tribunales.

c) El de la Administración autonómica, por la jurisdicción contencioso-administrativa.

d) El económico y presupuestario, con intervención del Tribunal de Cuentas.”

Es pertinente que, en el ejercicio de la actividad de los órganos autonómicos, el control de la constitucionalidad corresponda al Tribunal Constitucional, como establece el apartado a). Sin em-

bargo, no parece que el control de la “legalidad” corresponda exclusivamente al Tribunal Constitucional. Es también cometido de los Tribunales ordinarios y en particular de la jurisdicción contencioso-administrativa a que alude el apartado c). (Cfr. el art. 153 de la Constitución.)

En el apartado b) se confiere al Gobierno el control concerniente al uso de las funciones delegadas a que hace referencia el artículo 139.

Según el apartado 2 del artículo 139, las leyes de bases aprobadas por las Cortes Generales podrán atribuir a los Territorios Autónomos la facultad de dictar la correspondiente legislación delegada. Ateniéndose a las reglas generales de la delegación contenidas en los artículos 74 y siguientes, tenemos que la autorización habrá de proceder de las Cortes, correspondiendo al Gobierno la promulgación de la legislación delegada. En el caso de los Territorios Autónomos, el ejercicio de la delegación será cometido del “Consejo de Gobierno” que, según el artículo 134, ejerce las funciones ejecutivas y administrativas y la potestad reglamentaria en relación con las funciones propias y las delegadas.

Pues bien, dentro de este sistema resulta un tanto extraño que el control concerniente al ejercicio de las funciones delegadas se asigne al Gobierno (central), aunque con la limitación del dictamen vinculante del Consejo de Estado y sin perjuicio del cometido que pueda corresponder a los Tribunales. Según el artículo 74,4, el control de la

delegación, sin perjuicio también de la competencia propia de los Tribunales, corresponde a las Comisiones de las Cortes, y al Pleno “en caso de uso incorrecto de la delegación”. ¿Por qué en los Territorios Autónomos el control se desplaza al Gobierno (central) que no ha intervenido en la delegación?

“Artículo 143. 1. Los textos aprobados por la Asamblea del Territorio Autónomo serán inmediatamente comunicados por el Presidente de éste al Gobierno. Éste, en el plazo de un mes, podrá solicitar de la Asamblea una segunda deliberación sobre todos o algunos de los extremos del mismo. En este caso, el texto, para ser aprobado como ley territorial, requerirá la votación favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea.

2. La ley territorial no puede ser promulgada antes de haber transcurrido el plazo fijado en el apartado anterior, salvo que el Gobierno comunicare al Presidente del Territorio Autónomo su consentimiento expreso.

3. El plazo antes indicado puede reducirse en una tercera parte cuando el proyecto en cuestión hubiera sido declarado urgente por la Asamblea del Territorio Autónomo.”

Este artículo plantea el delicado problema de la intervención del Gobierno (central) en la actividad legislativa de las Asambleas de los Territorios Autónomos. Parece hallarse inspirado en el artículo 127 de la Constitución italiana. El Gobierno puede obligar a la Asamblea a una segunda delibera-

ción en la que, para la aprobación de la ley territorial, se requiere la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea. Según la Constitución italiana, obtenida, en trámite de reconsideración, la mayoría absoluta, le cabe al Gobierno de la República promover la cuestión de la legalidad ante el Tribunal Constitucional.

No contiene el artículo 143 previsión equivalente; pero puede llegarse a igual resultado a través del artículo 141, que confiere el control de la actividad de los órganos autonómicos (entre ellos la Asamblea) al Tribunal Constitucional, por lo que se refiere a la constitucionalidad y la legalidad.

Sin adentrarnos en el problema de fondo, cabe hacer un reparo terminológico. El apartado 1, al tomar en consideración lo que habiendo sido aprobado por la Asamblea ha de ser reconsiderado a impulsos del Gobierno, habla de “textos aprobados”. Lógicamente no cabe llamarlos leyes. La palabra “texto” vuelve a emplearla el propio apartado 1. Pero tanto “textos aprobados” como “textos” son expresiones, aunque hábiles y cautelosas, poco jurídicas. La realidad es que, faltando una deliberación parlamentaria y no habiéndose producido, claro es, la promulgación, nada impide hablar de “proyectos de ley”.

Y, en definitiva, la expresión “proyecto” termina por utilizarla el artículo 143.

Diría, pues, el apartado 1 del artículo 143:

1. *Los proyectos de ley aprobados por la Asamblea del Territorio Autónomo serán inmediatamente comunicados por el Presidente al Gobierno. Éste, en el plazo de un mes, podrá solicitar de la Asamblea una segunda deliberación sobre todos o algunos extremos de los mismos. En tal caso, el proyecto, pa-*

*ra ser aprobado como ley territorial, requerirá la votación favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea.*

(No hay un precepto similar al 143 del Anteproyecto en la Constitución.)

