

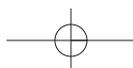
**LA ESTATALIDAD POSMODERNA  
O EL RIESGO DE LA  
«DECONSTRUCCIÓN» DEL ESTADO  
(ALGUNAS REFLEXIONES A PROPÓSITO  
DEL LIBRO DE GERMAN FERNÁNDEZ  
FARRERES *¿HACIA UNA NUEVA DOCTRINA  
CONSTITUCIONAL DEL ESTADO  
AUTONÓMICO?*)**

SUZANA TAVARES DA SILVA



## SUMARIO

1. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN SUS DATOS. 2. EL ESTADO ANTE LA ENCRUCIJADA DE LA DISOLUCIÓN *UPSTREAM* Y DEL PARALELO REFORZAMIENTO DE LAS ESTRUCTURAS *DOWNSTREAM*. 3. EL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMO DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA. 4. AUTONOMIAS E IGUALDAD. 5. BALANCE FINAL.





Fecha recepción: 25.08.2008  
Fecha aceptación: 11.12.2008

**LA ESTATALIDAD POSMODERNA O  
EL RIESGO DE LA  
«DECONSTRUCCIÓN» DEL ESTADO  
(ALGUNAS REFLEXIONES A PROPÓSITO  
DEL LIBRO DE GERMAN FERNÁNDEZ  
FARRERES ¿HACIA UNA NUEVA  
DOCTRINA CONSTITUCIONAL DEL  
ESTADO AUTONÓMICO?)**

POR

SUZANA TAVARES DA SILVA

Universidad de Coimbra<sup>1</sup>

El título que da rúbrica a este comentario pretende sintetizar, en un único dilema central, el rico núcleo problemático de cuestiones que son objeto de tratamiento por el Profesor *Germán Fernández Farreres* en su oportuno y brillante

<sup>1</sup> Suzana Tavares da Silva es Profesora asistente de derecho constitucional y administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra. Está preparando su tesis doctoral bajo la orientación del Profesor Joaquim Gomes Canotilho, en materia de desregulación del sector eléctrico, cuestión sobre la que ha publicado en la RAP el artículo «*La regulación jurídica del sector eléctrico en Portugal y la aplazada emergencia del Mercado Ibérico de la Energía (MIBEL)*» (Rap n.º 173. Madrid, Mayo-Agosto de 2007)

El presente comentario fue originariamente concebido para dar cuenta a la doctrina portuguesa del actual momento de la distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, lo que explica las continuas referencias



estudio sobre la *Sentencia del Tribunal Constitucional Español n.º 247/2007, de 12 de Diciembre, sobre el Estatuto de la Comunidad Valenciana*, publicado con el título *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autonómico?*, en Cuadernos Civitas, Editora Thomson, Madrid, 2008 (145 páginas)<sup>2</sup>. Y es que, en el fondo, yendo más allá del problema concreto al que se enfrenta la Sentencia, tras la lectura del libro no es difícil apreciar el gran desafío dogmático en que hoy se encuentran sumidos el Derecho Constitucional y la Ciencia Política, a causa de la globalización, y, sobre todo, de la europeización del contexto referencial de los Estados que forman parte de la Unión Europea. Desafíos que están dando paso a construcciones jurídicas nuevas que, en la mayor parte de los casos, como sucede con la construcción jurídica esbozada por el Tribunal Constitucional español (TC) en la sentencia analizada, resultan cuando menos discutibles y polémicas.

Pero antes de avanzar algunas consideraciones al respecto, detengámonos en la cuestión concreta que dió lugar a la Sentencia constitucional, atendiendo a su respectivo contexto normativo y político.

## 1. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN SUS DATOS

El origen del problema estriba en el recurso de inconstitucionalidad que fue suscitado por el representante del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón, al interponer demanda ante el Tribunal Constitucional contra el art. 20 de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de Abril —ley de revisión de la Ley Orgánica que aprobó el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (EACV)—, que ha dado nueva redacción al art. 17.1 del mencionado Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. La norma objeto de litigio —el art.17.1 del EACV, en su nueva redacción— dispone lo siguiente: *«Se garantiza el derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Igualmente, se reconoce el derecho de redistribución de los sobrantes de aguas de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal. Los ciudadanos y ciudadanas valencianos tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a las necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley».*

a la realidad jurídica lusa que en él se encuentran. Ello no obstante, por su indiscutible interés científico y por tratar cuestiones polémicas en España desde una perspectiva objetiva y exenta de interés político específico, se ha considerado conveniente darlo a conocer entre nosotros, como una contribución más al debate que acaba de abrir el libro del profesor Fernández Farreres.

<sup>2</sup> Todas las páginas referidas entre paréntesis en el texto se refieren a dicha obra.

## LA ESTATALIDAD POSMODERNA O EL RIESGO DE LA «DECONSTRUCCIÓN» ...

Los fundamentos de inconstitucionalidad que el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón aduce para fundamentar su recurso descansan básicamente en los siete argumentos siguientes: 1) violación del art. 147. de la Constitución Española (CE)<sup>3</sup> por exceder de lo que debe ser el contenido propio de un Estatuto de Autonomía; 2) violación de los principios de unidad e igualdad recogidos en los arts. 138 y 139.1 de la CE, en la medida en que se ignora que la realización efectiva del principio de solidaridad en materia de cuencas hidrográficas supracomunitarias corresponde también al Estado; 3) asunción por el Estatuto de Autonomía de Valencia de derechos referentes a materias que no forman parte de las competencias que según el orden constitucional pueden asumir las Comunidades Autónomas; 4) violación del art. 45.2 de la CE, derivado de la consagración del Estatuto de Autonomía de Valencia de un derecho subjetivo que la Constitución no proclama como tal; 5) violación de las normas legales que configuran al agua como un bien *extracomercium*; 6) imposibilidad de reconducir el derecho al agua al referente material de dignidad de la persona humana consagrado en el art.10 CE; 7) invasión de las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de ordenamiento del territorio, agricultura y fomento del desarrollo económico (pp. 25-28).

El abogado general de la Generalidad de la Comunidad Valenciana respondió a la demanda aragonesa defendiendo que el contenido de los Estatutos de Autonomía trasciende del plano de lo meramente orgánico, pudiendo incluir mandatos básicos de acción, categoría en la que se integraría el art. 17.1 del Estatuto Valenciano, dado que el derecho a la redistribución del remanente de las aguas de las cuencas hidrográficas excedentarias no puede ser entendido como un *derecho subjetivo*, sino más bien como un *principio rector de la política económica y social*. Añadió, por otra parte, que no media violación del principio

<sup>3</sup> El artículo 147 de la CE dispone que los Estatutos son la «norma institucional básica» de cada Comunidad Autónoma, que el Estado reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico. En el apartado 2.º del mismo artículo, se enumera un conjunto de elementos que integran el contenido de los Estatutos de Autonomía. Se trata, por tanto, de una «delimitación del contenido estatutario» diferente de aquella que encontramos en la Constitución Portuguesa. En Portugal el art. 227.º y el art. 232.º definen el ámbito material de la reserva de los estatutos y los arts. 228.º y 232.º delimitan el poder legislativo de las Asambleas Legislativas Regionales, hoy sustancialmente presente en el criterio de reparto de competencias (En este sentido, GOMES CANOTILHO, *Sumários do Curso de Direito Constitucional II*, 2008). En España, el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas radica en lo dispuesto en los arts. 148 (competencias que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas) y 149 (competencias exclusivas del Estado).

de igualdad, reforzando el argumento el hecho de que nos encontramos ante un tratamiento diferenciado de situaciones diferentes y no de una discriminación arbitraria; y concluyó afirmando que no se produce una limitación de las competencias del Estado. En el mismo sentido se pronunció el abogado de las Cortes Valencianas, aduciendo que el Estatuto no puede contener normas de rango constitucional, razón por la cual sólo puede pretender establecer derechos subjetivos no fundamentales. Por último, el abogado del Estado también defendió la conformidad constitucional de la norma, invocando la asimilación por el sistema jurídico de la regla de que el contenido de los Estatutos puede exceder lo dispuesto en el art. 147. de la CE, que, a este efecto, debe ser interpretado como contenido mínimo, y que los derechos consagrados en los mismos apenas pueden vincular a los poderes públicos (pp. 29-35).

Planteada así la cuestión, tres eran las cuestiones fundamentales a analizar —el contenido constitucional posible de los Estatutos de Autonomía, la posible violación del principio de igualdad y de reserva de competencia en favor del Estado como resultado de la consagración de un «derecho subjetivo» en los Estatutos de Autonomía, y la limitación de las competencias de otras Comunidades Autónomas—, dando particular relieve al tema de cual debe ser el posible contenido constitucional de un Estatuto de Autonomía. Es al hilo de estas cuestiones como la Sentencia constitucional fija una doctrina general que en el libro que comentamos es objeto de agudas reflexiones. Reflexiones que, en última instancia, no dejan de guardar relación con el debate que en estos momentos se está desarrollando en las doctrinas alemana e italiana en torno a la llamada «crisis de la Estatalidad».

## 2. EL ESTADO ANTE LA ENCRUCIJADA DE LA DISOLUCIÓN UPSTREAM Y DEL PARALELO REFORZAMIENTO DE LAS ESTRUCTURAS DOWNSTREAM

El profesor Fernández Farreres señala cómo la Sentencia comienza por recordar los principios constitucionales de la organización territorial del Estado: la unidad, la autonomía, la solidaridad y la igualdad. En España, tal como sucede en Portugal, la soberanía nacional reside en el pueblo. Así, los *principios de unidad y de autonomía*, como ya había tenido oportunidad de afirmar categóricamente el TCE en anterior jurisprudencia, deben ser entendidos de acuerdo con un postulado meridiano: «*la soberanía nacional no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella, sino antes bien, una norma del poder constituyente*



---

LA ESTATALIDAD POSMODERNA O EL RIESGO DE LA «DECONSTRUCCIÓN» ...

---

que se impone con fuerza vinculante general, sin que queden fuera situaciones 'históricas' anteriores»<sup>4</sup>.

Por otro lado, el *principio de solidaridad* no es una norma programática más, si no un dictado de obligado cumplimiento que guía la actuación estatal y que funciona como mecanismo de equilibrio entre la autonomía regional y la unidad nacional<sup>5</sup>. Este principio resulta complementado a mayores con el *principio de igualdad en la organización territorial del Estado* del cual no se deriva, sin embargo, la prohibición de existencia de una diversidad de posiciones jurídicas entre las diferentes Comunidades Autónomas (pp. 40-41).

Más importante en el cuadro de la autonomía es, con todo, la contribución que proporciona el *principio dispositivo*, por cuanto, con arreglo al mismo, los poderes de las Comunidades Autónomas pueden extenderse a otras materias que no hayan sido expresamente atribuidas por la Constitución al dominio del Estado (art. 149.3), de donde puede resultar una diferencia entre los Estatutos de las diversas Comunidades Autónomas, si bien con el límite constitucional de que en ningún caso esas diferencias puedan llegar a significar privilegios económicos o sociales en favor de ninguna de ellas (art. 138.2).

Pues bien, es justamente todo este acervo normativo-constitucional conformador y definidor del ámbito competencial de las Comunidades Autónomas derivado de sus respectivos Estatutos, que ha sido objeto de un proceso de depuración y concretización hermenéutico-jurisprudencial por el TC a lo largo de muchos años, el que paradójicamente parece terminar siendo cuestionado en importantes aspectos por la Sentencia, tal como demuestra cumplidamente el autor en su bien hilado comentario (p. 74).

---

<sup>4</sup> STC 76/1988, de 26 de Abril, referida en la pp.40.

<sup>5</sup> Idea que aparece también invocada por la jurisprudencia constitucional portuguesa, en el Acórdão. n.º 11/2007, a propósito de la conformidad constitucional de las normas de la nueva «lei das finanças regionais». En el texto de este acórdão se puede leer que: «*Não se deixa de assinalar que o princípio, dito da solidariedade nacional, não pode ser perspectivado por forma a dele se extrair uma só direccionalidade, qual seja a da solidariedade representar unicamente a imposição de obrigações do Estado para com as Regiões Autónomas, pois que, sendo uma das tarefas fundamentais do Estado a de promover o desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional, tendo em conta, inter alia, o carácter ultraperiférico dos Açores e da Madeira [cfr. alínea g) do artigo 9.º da Constituição], visando a autonomia das Regiões, a par da participação democrática dos cidadãos, do desenvolvimento económico-social e da promoção e defesa dos interesses regionais, o reforço da unidade nacional e dos laços de solidariedade de todos os portugueses (n.º 2 do artigo 225.º), torna-se inequívoco que, neste ponto, não poderão deixar de ser ponderados também os interesses das populações do território nacional no seu todo, consequentemente aqui se incluindo as próprias populações do território «historicamente definido no continente europeu».*



El Tribunal comienza por destacar las características fundamentales de los Estatutos de Autonomía en torno a tres notas: 1) dan cuerpo a la confluencia de diferentes voluntades<sup>6</sup>; 2) son normas estatales que, al igual que las restantes normas del ordenamiento jurídico, se subordinan a la Constitución, lo que significa que la invalidez de un principio de los Estatutos de Autonomía únicamente puede derivar de la propia Constitución, aun cuando el TC, sirviéndose de la distinción entre validez y eficacia, encuentra un argumento que le posibilita, de acuerdo con *el principio de interpretación en conformidad con la Constitución*, evitar la declaración de inconstitucionalidad (invalidez) de la norma al mismo tiempo que se neutralizan sus efectos (a través de la declaración de su ineficacia); 3) descansan en un procedimiento de elaboración de carácter negociado, que tiene como límite el criterio de reparto constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pero que, en ciertos casos, no impide la existencia de situaciones de contradicción entre disposiciones estatutarias y normas legales, derivada del hecho de que las normas estatutarias penetran en el ámbito de las materias constitucionalmente reservadas a *las leyes orgánicas (extralimitaciones estatutarias)*, lo que, como ya he dicho, acaba siendo resuelto por el TC a través de la desvinculación entre validez y eficacia, a pesar, no obstante, de las críticas que viene siendo formuladas a esta solución por su reiterado uso<sup>7</sup>; 4) se deben evitar normas excesivamente densas a fin de no limitar de manera excesiva la autonomía normativa del legislador autonómico (pp. 44-56).

Una de las más importantes críticas que el autor efectúa a la Sentencia radica en el peligro que puede derivar de la «*desconstitucionalización del sistema de distribución de competencias*». Esta solución se extrae, según el TC, del hecho de que «la Constitución no especifica directamente el contenido o alcance ni de las materias ni de las funciones materiales (...) ni siquiera contiene reglas expresas de interpretación que inmediatamente permitan concretar aquel contenido o alcance» (p. 60). Posición que fue, por lo demás, sustentada en 2003 en el «Informe sobre la Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña». El autor critica, de manera vehemente, la construcción teórica que a partir de la conjugación del *principio dispositivo* y de la *desconstitucionalización de una parte del sistema de reparto de competencias* defiende la posibilidad de que los Estatutos de Autono-

<sup>6</sup> Tal como sucede en Portugal con las *leis estatutárias* (art. 226.º C.R.P.), los Estatutos de las Comunidades Autónomas son elaborados por una asamblea compuesta por los miembros de la Diputación y sólo después elevados a las *Cortes Generales* para su tramitación como ley orgánica (art. 146 CE), observando el mismo procedimiento para su respectiva reforma, que habrá de ser aprobada por las *Cortes Generales* como *ley orgánica*.

<sup>7</sup> La doctrina española viene llamando la atención sobre la necesidad de afrontar las consecuencias de una verdadera inconstitucionalidad (pp.51-53).

## LA ESTATALIDAD POSMODERNA O EL RIESGO DE LA «DECONSTRUCCIÓN» ...

mía puedan penetrar en el círculo de competencias que el art. 149.1 de la Constitución reserva al Estado, determinando su respectivo alcance y funcionalidad (pp. 60-63).

Uno de los pilares teóricos de semejante construcción se asienta en la *libertad de conformación de las «leyes interpretativas del sistema de competencias»*. A este propósito, el TC afirma en esta sentencia que: *«el legislador estatutario, como cualquier legislador, ha de interpretar necesariamente la Constitución al ejercer la función atributiva de competencias a la correspondiente Comunidad Autónoma que la Constitución le reconoce (...) por tanto, puede de modo legítimo realizar operaciones de interpretación de la Constitución sometiéndose, en principio, a los mismos criterios que todo legislador, [si bien con la particularidad de que]; para poder cumplir con la función que la Constitución le atribuye, ha de partir de una interpretación del texto constitucional de especial amplitud, en atención a que el Estatuto, de un lado, es una norma estatal, con categoría de Ley Orgánica, integrante del bloque de la constitucionalidad y, por otro lado, es también la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma y, por tanto, norma de cabecera de su ordenamiento»* (p. 67).

En definitiva, el único límite impuesto al margen de libre interpretación reconocido en favor del legislador estatutario en la determinación de las competencias de las Comunidades Autónomas, tomando en consideración la desconstitucionalización de los conceptos y técnicas en que se asienta el sistema de distribución de competencias, reside en la posibilidad de reconocer las competencias estatales. Dicho en otras palabras, el único límite impuesto al legislador estatutario radica en la prohibición de convertir en irrecognoscibles las competencias estatales previstas en la Constitución. En el fondo, a partir de aquí, el TC afirma la tesis de que los Estatutos de Autonomía pueden determinar el ámbito de las competencias del Estado, y no solamente las residuales o contingentes, sino también las que el art. 149.1 de la CE reserva a su favor.

La tesis de la desconstitucionalización del sistema de competencias acaba por reconducirse en el razonamiento del profesor Fernández Farreres, a la tesis de la desconstitucionalización de la estructura territorial del Estado (p. 74). Esta tesis suscita nuevamente el debate de cuestiones, ya discutidas también en Portugal, en cuanto al alcance del texto constitucional —¿la Constitución es bastante más de lo que dice el texto escrito, el documento formal que contiene el texto escrito?—; y en cuanto al papel del Tribunal en la interpretación del texto de la Constitución, la cuestión que el autor plantea revela, una vez más, la pertinencia del problema: ¿Es al Tribunal Constitucional a quien cabe la última palabra en cuanto supone fijar el sentido y alcance del texto de la Constitución? ¿Quién controla al «guardian de la Constitución» cuando se equivoca?

El resultado final de la tesis defendida por el TC es, como el autor bien señala, una grave indefinición constitucional de la propia configuración del Estado que soportando ya una importante «presión desde arriba», procedente de los acuerdos de la Unión Europea, también pasa a afrontar ahora una «presión desde abajo», cuyo límite resulta apenas establecido por la posible reconocibilidad de las competencias estatales (p. 70, nota 21).

De este modo, las cuestiones analizadas en esta parte de la obra ponen sobre el tapete del debate la existencia de lo que se conoce como «la crisis de la Estatalidad». Se trata de una serie de cuestiones complejas, cuya solución no parece clara, y que únicamente emergen en períodos de enfermedad del Estado, sirviendo sobre todo para situar y contextualizar los problemas.

Recuérdese, al respecto, el caso de la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán a propósito de la ratificación del Tratado de Maastricht, en la que se discutía el alcance del *principio de la atribución de competencias*. Se planteaba, en aquella ocasión, el problema de la disolución de la estatalidad *upstream* —el problema de la «competencia de la competencia»— presente en una posible extensión de competencias de la Unión Europea a partir del artículo F que atribuía a la Unión el poder de dotarse de todos los medios necesarios para alcanzar sus objetivos y realizar con éxito sus políticas. Por el contrario, en esta ocasión, el problema se centra, tal y como el autor pone en evidencia en su comentario a la sentencia del TCE, en la disolución de la estatalidad *downstream*, motivada por el reforzamiento de las «estructuras político-administrativas de proximidad».

La sustitución, en el contexto neoliberal de la post-privatización, del Estado Social por el Estado Garantista —del Estado que presta el servicio, por el Estado que garantiza los servicios prestados por sujetos privados en condiciones de derecho privado—, conlleva un sentimiento de nostalgia hacia la Estatalidad. Como se esfuerzan por demostrar algunos autores, la *Daseinsvorsorge* de Forsthoff era bastante más que una forma de prestación de los servicios esenciales<sup>8</sup>. Las modernas teorías de la eficiencia económica de los servicios públicos, de la garantía de la universalidad de los servicios esenciales, del aumento de la competitividad, de la libertad de elección, de la responsabilidad social de los agentes económicos privados, cuyo efectivo cumplimiento es la tarea constitutiva del Estado Garantista, se han impuesto en el discurso económico-jurídico, procurando convencer a través del discurso económico-político, pero no han llegado a conquistar todavía el triunfo en el ámbito de las convicciones sociales, ni mucho menos han conseguido acreditar, siquiera, la suficiente capacidad de movili-

<sup>8</sup> Cf. MATTHIAS KNAUFF, *Der Gewährleistungsstaat: reform der Daseinsvorsorge*, Duncker & Humblot, Berlin, 2004.

## LA ESTATALIDAD POSMODERNA O EL RIESGO DE LA «DECONSTRUCCIÓN» ...

ción y de organización espontánea de sus «sucesores» privados en la promoción de las exigencias del Bienestar («Welfare»), que en la realidad de los hechos continúan estando subordinados a una fuerte intervención reguladora pública.

No nos corresponde analizar aquí las ventajas y desventajas del nuevo modelo, ya que nuestro comentario debe conformarse apenas con el análisis de los problemas relativos a la crisis de la Estatalidad, y en cuanto a este punto se refiere, la respuesta parece haber sido encontrada, como ya se dijo, en el refuerzo de las «estructuras territoriales de proximidad». Se trata de algo comprensible. Después de que el Estado ha desaparecido de los grandes servicios públicos, una vez ha perdido, al menos aparentemente, parte de su soberanía y de su autoridad, pasando, a los ojos de la ciudadanía, de ser la entidad que decide las políticas públicas a «entidad que negocia esas políticas con los prestadores», de entidad que apoya actividades económicas a entidad que pide autorización para conceder subsidios, de entidad que construye grandes obras públicas a entidad que capta recursos financieros privados y pide ayudas comunitarias para la construcción de infraestructuras, el Estado queda despojado de una parte significativa de su identidad tradicional.

En este contexto, las entidades locales y regionales (en España las Comunidades Autónomas) no sólo no sufren esta disolución, en la medida en que no sólo han mantenido una parte sustancial de sus servicios municipales, sino que incluso han obtenido el reforzamiento de sus competencias en ámbitos tradicionalmente reservados al Estado. Estas entidades son hoy la «cara visible» de la identidad tradicional del concepto de Estado. A ello ha contribuido enormemente el desarrollo de un concepto de *Bienestar territorial (örtliche Daseinsvorsorge)*<sup>9</sup> radicado en la idea de que las entidades locales y regionales son todavía entidades públicas que aseguran servicios a los hombres. A partir de este hecho, el reforzamiento del poder de las estructuras territoriales acaba por perturbar el equilibrio, que ya era de por sí frágil, del reparto de competencias, acentuando la crisis de la Estatalidad.

El Estado corre el riesgo de no convencer de la importancia de su papel en el contexto actual. Y uno de los factores que acompaña al problema es la propia Constitución. ¿Al final para qué sirve? Al final su contenido nuclear tradicional, que consiste en la organización del poder político, ¿se encuentra a la libre disposición de los actores políticos ordinarios? Esta parece ser la lectura, o por lo menos una de las lecturas, que podemos hacer de la sentencia del TC, lo que, como clama nuestro autor en su comentario, significa un riesgo inadvertido y si-

<sup>9</sup> Cf. JOHANNES HELLERMANN, *Örtliche Daseinsvorsorge und gemeindliche Selbstverwaltung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2000.

lencioso de reforma («mutación») del modelo de Estado al margen del procedimiento democrático de revisión constitucional.

### 3. EL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMO DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Otra cuestión que el profesor Fernández Farreres aborda en su trabajo y de la que debemos extraer algunas enseñanzas para el debate nacional portugués sobre la revisión constitucional de 2004, tiene que ver con el *contenido constitucionalmente legítimo de los Estatutos de Autonomía*<sup>10</sup>.

En España el problema radica en lo dispuesto por el art. 147 de la CE, que establece el contenido de los Estatutos. El TC admite que en el Estatuto puedan contenerse referencias a normas relativas a materias que no estén reservadas a la Comunidad Autónoma, en la medida en que las mismas «estén relacionadas con las previsiones constitucionales sobre el contenido de los Estatutos», lo que acaba por traducirse en la existencia de un criterio más amplio del propuesto por la doctrina tradicional consistente en aceptar normas que constituyan «un complemento necesario para su mejor comprensión», como es el caso, por ejemplo, de las normas que atañen al ejercicio de competencias por los respectivos órganos (p. 90).

De aceptarse esta posición, casi todo podría pasar a caer en los Estatutos, mientras no violen lo dispuesto en la Constitución. Se trata, como podemos ver en el libro, de una inversión de los términos del problema: el TC debía resolver el problema de saber en que términos la Constitución limita el contenido posible de los Estatutos de Autonomía, y acaba por concluir que no existe límite al afirmar que «el contenido legítimo de los Estatutos no se restringe al tenor literal del art. 147.2 y 3 de la CE, sino que antes bien se vincula al principio dispositivo» (p. 101). Hasta ahora, el principio dispositivo era tradicionalmente invocado únicamente en materia de competencias residuales, por lo que su utilización aquí, en palabras del autor, «no tiene otro significado que no sea el de reconocer que el legislador estatutario es libre de ampliar ese contenido constitucional sin ningún límite» (p. 102).

El problema no es menor y análoga situación puede terminar planteándose en Portugal, en el momento en que se opere la revisión de los actuales Estatutos de las Regiones Autónomas de Madeira y Azores, si tenemos en cuenta que el principio de competencia que hoy rige esta materia ha de encontrar los mismos

<sup>10</sup> En Portugal la reforma constitucional tiene lugar obligatoriamente cada cinco años ...

elementos de perturbación que apuntamos en el punto anterior cuando nos referimos a la crisis de la Estatalidad. Nos referimos, no tanto a las posibles tentativas de asunción de poderes por las Regiones Autónomas violando lo dispuesto en las normas sobre reserva de competencia legislativa de la Asamblea de la República, sino sobre todo a la posibilidad (característica de nuestro sistema en el que el Gobierno tiene atribuida competencia legislativa propia) de asunción estatutaria de facultades por la Región Autónoma que puedan significar un obstáculo a la prosecución de la acción de gobierno, con grave perjuicio para valores como la igualdad y la cohesión nacional. Queda por saber si el complejo mecanismo de elaboración y aprobación de leyes de revisión estatutaria será suficiente para neutralizar la aparición de estos problemas.

#### 4. AUTONOMÍAS E IGUALDAD

Una última cuestión se aborda en el libro respecto a la posibilidad de que los Estatutos consagren derechos de los ciudadanos.

La regla base de partida es la de la *igualdad sustancial* entre los derechos por contraposición al *principio de uniformidad*, lo que significa que la igualdad es algo modulable cuando no estén en causa derechos fundamentales. Como bien sintetiza la doctrina constitucional española: «los ciudadanos residentes en los diferentes territorios autonómicos pueden estar sometidos a regímenes jurídicos diferenciados en las distintas áreas materiales correspondientes a distintas competencias de las Comunidades Autónomas y, consecuentemente, tener derechos diferentes en esas áreas».

El principio de igualdad opera a partir de esta diferenciación, que constituye, ella misma, un presupuesto constitucional. Esto permite afirmar la existencia de una *desigualdad constitucionalmente posible* como resultado de la consagración de derechos en los Estatutos, cuyo límite reside en el respeto a la igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales de todos los españoles.

Es justamente por relación a esta posibilidad de que los Estatutos incorporen o no derechos subjetivos públicos en los Estatutos de Autonomía, como el TC presenta otra construcción dogmática compleja: «los derechos fundamentales podrán ser objeto de regulación estatutaria, desde el momento en que se encuentren relacionados con las competencias autonómicas, sin que lleguen a adquirir *per se* la eficacia jurídica propia de un efectivo derecho subjetivo». Se trata, según palabras del autor, de una tesis nebulosa, y hasta arbitraria, en la medida en que pretende extraer del principio de igualdad (art. 139.1 CE) la prohibición de calificar como verdaderos derechos subjetivos, judicialmente accionables, a los

---

SUZANA TAVARES DA SILVA

---

derechos consagrados en los Estatutos, remitiéndolos para ello a la categoría de normas de acción dirigidas al legislador autonómico.

Esta tesis, que es posible admitir en cuanto se refiere a la norma del art. 17.1 del EACV, se revela, sin embargo, infundada cuando pretende teorizar en abstracto para todas las situaciones. Por ello, el TC debería precisar la diferencia entre los derechos fundamentales con fundamento constitucional (que son indisponibles para el legislador estatutario), de los derechos que carecen de fundamento constitucional y de aquellos otros que ni siquiera se pueden calificar como verdaderos derechos subjetivos (p. 126).

## 5. BALANCE FINAL

El profesor Fernández Farreres concluye efectuando una exposición sistemática de los problemas que las múltiples tesis, innovadoras desde el punto de vista dogmático, que subyacen a esta sentencia del TCE, pueden provocar en orden a la desconstrucción del Estado y el riesgo de que las mismas terminen convirtiéndose en una vía encubierta de modificación de la forma de Estado (*verfassungswandlung*), orillando las reglas de la revisión constitucional.

En definitiva, el trabajo objeto de esta recensión, más allá del simple comentario a una importante sentencia del TCE, se trata, como hemos procurado demostrar, de un comentario fundamental y lúcido, de lectura obligatoria para todos aquellos que hoy pretendan estudiar el problema de la «crisis de la Estatalidad». En él encontramos el rigor de la *deconstrucción* dogmática de las diversas tesis consagradas en la sentencia del TCE junto con innumerables pistas de reflexión respecto al problema de cuál debe ser la función actual de una Constitución.

### Title

The postmodern stationality or the risk of the «de-struction» of the State. Some reflections concerning the book of German Fernández Farreres ¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autonómico?

### Summary

1. THE STATE OF THE QUESTION IN THEIR DATA. 2. THE STATE BEFORE THE CROSSROAD OF THE BREAKUP UPS-TREAM AND OF THE PARALLEL REINFORCEMENT OF



LA ESTATALIDAD POSMODERNA O EL RIESGO DE LA «DECONSTRUCCIÓN» ...

THE STRUCTURES DOWNSTREAM. 3. THE CONSTITUTIONALLY LEGITIMATE CONTENT OF THE STATUTES OF AUTONOMY. AUTONOMIES AND EQUALITY. FINAL BALANCE.

