

EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

Alberto López Basaguren
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad del País Vasco

I. INTRODUCCIÓN

Cuando nos planteamos la cuestión de los Estatutos de autonomía ante el Tribunal Constitucional estamos planteando, en última instancia, la cuestión relativa al contenido constitucionalmente legítimo de los Estatutos de autonomía en nuestro sistema de fuentes del Derecho. No se trata de una cuestión nueva; pero en estos momentos ha adquirido unas connotaciones radicalmente novedosas.

Ciertamente, ya desde los primeros Estatutos de autonomía se planteaba la existencia en los Estatutos de autonomía (muy especialmente en los Estatutos del País Vasco y de Cataluña) de previsiones que, hipotéticamente, superaban los límites reservados a aquellos por la Constitución. Con carácter general, las incursiones de los Estatutos por terrenos que podían sobrepasar los límites constitucionales se resolvieron, especialmente en el trámite de la negociación de los respectivos textos en la Comisión Constitucional del Congreso, mediante el recurso a la cláusula “sin perjuicio” que remitía a la disposición constitucional que correspondiese. La proliferación de esta cláusula en los Estatutos, especialmente en los del País Vasco y Cataluña, pone de relieve la amplitud con la que se trató de apurar el territorio de frontera de las competencias reservadas al Estado en la Constitución.

Este recurso no eliminó, sin embargo, todos los supuestos de hipotético conflicto. El problema fundamental procedía de la incorporación a los Estatutos de disposiciones relativas a cuestiones en las que la Constitución establecía

una expresa reserva de ley orgánica 'ordinaria', si vale la expresión. Con ello, los Estatutos pretendían condicionar la regulación que correspondía establecer en la Ley Orgánica expresamente requerida en la Constitución. Los problemas que podían plantear estas disposiciones se fueron afrontando, en general, con una gran flexibilidad, de forma que, hasta el presente, se había logrado eludir, sustancialmente, la confrontación entre Constitución y Estatutos de autonomía. Como ha señalado P. Cruz Villalón, prácticamente todos los operadores trataron de eludir la afirmación de la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en los Estatutos de autonomía, sorteando los problemas que planteaban algunas de ellas, por tratarse de una cuestión políticamente muy comprometida.

En algunas ocasiones, el problema se eludía a través de la incorporación a la Ley Orgánica, por el legislador estatal, de lo predeterminado en la disposición estatutaria, cuando menos en lo sustancial. En ocasiones como regulación general para todas las Comunidades Autónomas y en otras como excepción para algunas de ellas. Esto último, ha ocurrido de forma muy destacada en los casos del País Vasco y de Navarra, utilizando como fundamento de la excepción el amparo y protección de los derechos históricos de los territorios forales, establecido en la Disposición Adicional primera de la Constitución. En otras ocasiones, las más, la hipotética confrontación se resolvía en vía interpretativa, adecuando lo dispuesto en los Estatutos a la previsión constitucional, eludiendo una declaración formal de inconstitucionalidad, extrayendo, en ocasiones, consecuencias para muchos insospechadas de la técnica de 'interpretación conforme', como el hallazgo por parte del TC de lo que denominó 'cláusulas subrogatorias' de los Estatutos en el ámbito de la administración de la Administración de Justicia (STC 56/1990, de 29 de marzo, sobre la LOPJ). Finalmente, en alguna ocasión, se ha utilizado la remisión de la Ley Orgánica a lo dispuesto en el estatuto de Autonomía, como hace la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (LO 2/1986, de 13 de marzo), permitiendo la creación de Cuerpos de Policía en las Comunidades Autónomas que así lo tengan previsto en sus Estatutos.

En la medida de lo posible, por tanto, se ha tratado de eludir la confrontación entre Estatuto de Autonomía y leyes orgánicas.

Sin embargo, los recursos utilizados para eludir una confrontación frontal entre Constitución y Estatuto, con la consiguiente declaración de inconstitucionalidad de disposiciones estatutarias no siempre han permitido eludir el problema político de fondo. El hecho de que, en ocasiones, el legislador orgánico no haya seguido de forma estricta las previsiones contenidas en los Estatutos y, sobre todo, las consecuencias que, en la interpretación realizada por el TC, se han derivado de las cláusulas “sin perjuicio”, al adecuar la atribución de competencia a la Comunidad Autónoma a la reserva de competencia al Estado contenida en la Constitución, han constituido el fundamento más importante – junto a la cuestión relativa a las “transferencias pendientes”- de las más acerbadas críticas e, incluso, descalificaciones, del sistema autonómico, especialmente por las fuerzas políticas nacionalistas vascas y catalanas. Este ha sido, muy destacadamente, el caso del nacionalismo vasco, que ha venido sosteniendo que se ha producido un incumplimiento del “pacto estatutario” por el Estado; y que ha constituido el fundamento político de la estrategia de ruptura constitucional representada por el Proyecto de Nuevo Estatuto Político para Euskadi, liderado por el entonces *lehendakari* del Gobierno Vasco, Juan José Ibarretxe.

En el futuro del desarrollo del sistema autonómico sería conveniente tener en cuenta esta experiencia. Cuando se trate de encontrar soluciones idóneas a la necesidad de encajar con la Constitución la voluntad de autonomía de determinadas fuerzas políticas, determinantes en algunas Comunidades Autónomas, plasmándolas en el Estatuto de Autonomía, hay que tener en cuenta la profundidad de las consecuencias que se pueden derivar de la introducción de cláusulas que fuerzan la Constitución o que son susceptibles de ser interpretadas de forma contradictoria, en un contexto en que las fuerzas políticas nacionalistas centran en el Estatuto una suerte de pacto político que, en su concepción, se autonomiza de la Constitución. Hacerlo en la confianza de que el control de constitucionalidad depurará los hipotéticos excesos del Estatuto supone introducir una presión política en el sistema de acomodación del Estatuto con la Constitución con serios riesgos de descalificación del

sistema autonómico en su conjunto por parte de unas fuerzas políticas que son esenciales para su estabilidad.

Todo lo contrario a lo que se ha puesto en práctica durante el proceso de elaboración de los Estatutos de “segunda generación”. El proceso de reforma de los Estatutos de autonomía que se abrió con la propuesta de reforma del Estatuto de Cataluña ha planteado en toda su extensión y crudeza la hipótesis de confrontación frontal entre Estatuto y Constitución y ha agudizado hasta el extremo la gravedad política de la declaración de inconstitucionalidad de disposiciones estatutarias. Ahora estamos obligados a afrontar la cuestión del contenido constitucional de los Estatutos de autonomía –y, por tanto, de su control de constitucionalidad por el TC- en unas circunstancias políticas del todo especiales, extremas, podríamos decir. A mi juicio, son estas particulares circunstancias las que explican la actitud adoptada por el TC en la singular STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el derecho al agua establecido en el artículo 17 del nuevo Estatuto de autonomía de la Comunidad Valenciana, en la que se establecen los fundamentos de una doctrina general sobre el Estatuto de autonomía y el Estado autonómico. Esta decisión del TC es muy significativa. En primer lugar, por el hecho mismo de que el TC se haya impuesto a sí mismo afrontar una reconstrucción sistemática de los fundamentos de una doctrina general en un asunto cuya resolución no exigía en absoluto una tarea similar. Da la impresión de que el TC está estableciendo los fundamentos que le permitan afrontar con una cierta seguridad la tarea que le espera en un futuro inmediato. Eso es lo que explica el afán obsesivo que denota por demostrar coherencia entre la construcción doctrinal que realiza en este asunto y su jurisprudencia anterior. Pero, por encima de todo, la decisión es significativa por la opción adoptada por el TC sobre el fondo de la cuestión. Estando presente en esta Jornada el profesor Fernández Farreres, autor de un extenso comentario sobre esta Sentencia, no voy a detenerme expresamente en su análisis, siendo suficiente que me remita a lo allí dicho. Pero sí me gustaría destacar la interpretación fundamentalmente elusiva que el TC adopta en la determinación del contenido constitucionalmente legítimo de los Estatutos de autonomía, que se asienta en la consideración de que los Estatutos pueden incorporar disposiciones en ámbitos en que la Constitución establece reserva de ley orgánica, sin que esas disposiciones estatutarias pierdan validez aún

cuando sean contradichas por las disposiciones de la específica ley orgánica requerida por la Constitución, quedando afectada, únicamente, su aplicabilidad. Una opción de este tipo permite, ciertamente, eludir el choque frontal entre Constitución y Estatuto, imponiéndose la cautela que exige enfrentarse a una norma de la condición política del Estatuto; máxime si se tiene en cuenta la peculiar caracterización del Estatuto en nuestro sistema de fuentes, como norma sobre la que el legislador estatal manifiesta su acuerdo expreso, tras el proceso negociador en su tramitación en el Congreso de los Diputados, y su formalización como Ley Orgánica del Estado. Pero tiene el riesgo de introducir grandes dosis de confusión jurídica –y no solo política- al existir, además de la expresa aceptación del legislador estatal, un expreso pronunciamiento del juez de constitucionalidad. De esta forma, estaríamos tratando de salvaguardar la extraordinaria dimensión política del Estatuto de autonomía sin dejarlo en la indeterminación de su legitimidad constitucional en que mantienen a las Constituciones internas de los territorios autónomos los sistemas federales que respetan su autonomía constitucional. Punto medio que puede ser fuente de virtudes pero que, a la luz de la experiencia, es, sin duda, fuente de grandes defectos.

II. LA REFORMA DEL ESTADO AUTONÓMICO A TRAVÉS DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA Y EL DESBORDAMIENTO DEL SIGNIFICADO DEL ‘PRINCIPIO DISPOSITIVO’.

La apertura del proceso de reformas estatutarias, que ha dado lugar a lo que se ha dado en llamar los Estatutos de “segunda generación”, ha planteado el problema del contenido constitucional del Estatuto de autonomía con una profundidad desconocida hasta ahora. El motivo fundamental del salto cualitativo que se ha producido tiene su origen en la pretensión de afrontar una profunda reforma del Estado autonómico a través de la reforma de los Estatutos de autonomía, sin reforma de la Constitución. Esta opción no vino provocada por la convicción de que la reforma que se pretendía no requiriese la reforma constitucional; muy al contrario, existía el convencimiento de que solo a través de la reforma constitucional se podía realizar cabalmente aquella. Sin embargo, las circunstancias políticas hacían inviable, a todas luces, la reforma

constitucional en una perspectiva temporal de largo alcance, que superaba, con mucho, cuestiones de coyuntura política. De la necesidad se hizo virtud y se descubrió la potencialidad del Estatuto de autonomía como instrumento para realizar la reforma del sistema autonómico sin necesidad de reformar la Constitución¹.

Una opción de este tipo no podía ser inocua para la reforma del sistema autonómico que se pretendía. Situar la reforma autonómica en el Estatuto de Autonomía implicaba constreñirla al ámbito interno de cada Comunidad Autónoma, en la concreción del marco establecido en la Constitución. Por tanto, o bien la reforma pretendida no requería la reforma de la Constitución, en contra de lo que habían sostenido sus propios promotores, o debía renunciar a los objetivos que exigiesen aquella reforma, por no poder asumir el Estatuto de autonomía el papel reformador que solo la Constitución podía pretender. Es decir, a los promotores de la reforma se les planteaba obligadamente la necesidad de renunciar a parte de los objetivos de la reforma del Estado autonómico que se habían planteado. Frente a ello, mantuvieron los objetivos de la reforma –objetivos que, aún, fueron profundizándose en el proceso de elaboración de la propuesta-, lo que obligaba, necesariamente, a ahondar en la condición del Estatuto de autonomía como parte integrante del bloque de constitucionalidad, forzando hasta el extremo su naturaleza “constitucional”.

Esta opción, sin embargo, entrañaba importantes riesgos para el proceso de reforma, en la medida en que hacía depender su éxito de que fuese aceptada, de que acabase imponiéndose una interpretación sobre el contenido constitucionalmente legítimo del Estatuto de autonomía y de los efectos de sus disposiciones y, en definitiva, de las relaciones entre Constitución y Estatuto de autonomía, que estaba muy lejos de ser pacífica en la doctrina y que no se correspondía con la jurisprudencia constitucional dictada hasta el momento. Por una parte, exigía la aceptación de una interpretación abierta de la reserva de competencias al Estado contenida en el artículo 149.1 de la Constitución, en el sentido de que el Estatuto, al determinar la extensión, tanto material como

¹ He analizado este proceso en mi trabajo «Trasformazioni dello Stato autonomico e riforma dello Statuto del Paese Basco: tra rottura e ‘accomodamento a volontà’», en GAMBINO, Silvio (ed.): *Regionalismo e Statuti. Le riforme in Spagna e in Italia*, Giuffrè, Milano, 2008, esp. pp. 174 ss.

funcional de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma, podía delimitar el significado de la reserva de competencia al Estado contenida en la Constitución. Esto es especialmente importante en lo que se refiere a la especificación de los ámbitos materiales que contiene la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma –especialmente en relación con la incidencia de los títulos horizontales- y a la determinación de los límites de la competencia del Estado sobre las bases; es decir, lo que se ha denominado –de forma desacertada, como ha subrayado C. VIVER- el “blindaje” de las competencias de la Comunidad Autónoma. Y exigía, por otra parte, acoger la doctrina que considera que el Estatuto de autonomía, en cuanto Ley Orgánica del Estado, tiene capacidad para regular –o para condicionar-, en lo que afecta a la propia Comunidad Autónoma, las cuestiones en las que la Constitución establece una reserva de Ley Orgánica. Ya se ha dicho que se trata de una posición doctrinal que había planteado importantes problemas prácticos, sin que nunca haya sido aceptada formalmente –aunque se hayan buscado, en muchas ocasiones, subterfugios o vías de escape para eludir su rechazo formal expreso-. En las nuevas reformas estatutarias esta pretensión tenía efectos de gran trascendencia, que acababan afectando, de una u otra forma, a la posición de las demás Comunidades Autónomas –como en las cuestiones relativas a la financiación- o afectaban al diseño del modelo general cuya regulación corresponde al legislador estatal –sistema de gobierno del Poder Judicial, participación de las Comunidades Autónomas en los órganos del Estado o sistema de relaciones intergubernamentales de carácter vertical-, por no referirnos a otras cuestiones, como la del régimen jurídico de las lenguas oficiales².

La operación de expansión de la naturaleza “constitucional” del Estatuto de autonomía se ha realizado sobre la base de una radical transformación de la comprensión generalmente aceptada del “principio dispositivo” y de la “desconstitucionalización” del Estado autonómico. En mi opinión, se ha pasado de interpretar estos dos elementos característicos de nuestro sistema autonómico como una necesidad impuesta por las circunstancias históricas a

² Sobre esta cuestión he tratado en mi trabajo «Las lenguas oficiales entre Constitución y Comunidades Autónomas: ¿desarrollo o transformación del modelo constitucional?», *REDC*, nº 79, 2007, pp. 83 ss.

considerarlos una virtud del sistema, de los que se pueden derivar efectos muy positivos, más allá de la función de permitir eludir determinadas decisiones en el momento constituyente, cuando las decisiones a tomar no estaban suficientemente maduras políticamente, cuando no estaban suficientemente claras, desde el punto de vista político, las características que podía asumir el sistema autonómico. La indeterminación constitucional del sistema autonómico afecta a cuestiones de gran trascendencia, que son conocidas por todos y que no es necesario señalar aquí; y está provocada por cuestiones que venimos arrastrando, cuando menos, desde el proceso constituyente de la II.^a República: centralidad de la “cuestión catalana” e indeterminación respecto a la generalización, o no, de la autonomía al conjunto de los territorios y, en su caso, indeterminación sobre la disyuntiva entre homogeneidad o diferenciación en la autonomía de los diferentes territorios autónomos.

El resultado es, siguiendo el precedente republicano, que la Constitución deja a las propias Comunidades Autónomas y a sus respectivos Estatutos la concreción de muchas cuestiones, en las que los Estatutos asumen una función “constitucional”, para que concreten lo que en la Constitución queda abierto. Esta opción permitió incorporar a la Constitución el diseño del Estado autonómico, sin necesidad de resolver cuestiones como los territorios que accedían a la autonomía (todos o solo algunos) o el nivel de autonomía que cada uno asumía (todos igual, en el techo máximo permitido por la Constitución, o diferentes niveles de autonomía, según la voluntad autonomista de cada uno), que hubiesen empantanado, muy probablemente, la elaboración de la Constitución misma o, cuando menos, el diseño constitucional del sistema autonómico, en el supuesto de que esto último no acarrease, necesariamente, aquello. El principio dispositivo y la desconstitucionalización de la concreción del despliegue del sistema autonómico fue una necesidad histórica, impuesta por las peculiares circunstancias políticas en las que afrontamos la tarea de diseñar el sistema autonómico en la Constitución.

En el proceso de reforma del sistema autonómico a través de la reforma de los Estatutos de autonomía se ha producido, en mi opinión, una transformación de la comprensión de las peculiaridades de nuestro sistema en torno al papel de esos dos significativos elementos, para pasar a descubrir las grandes virtudes

que ambos escondían. Si el diseño constitucional del sistema autonómico gira en torno al principio dispositivo y a la desconstitucionalización de la concreción de la autonomía en cada Comunidad Autónoma que el Estatuto de autonomía podía asumir la función de transformar el sistema autonómico sin reformar la Constitución. Papel del Estatuto de autonomía que se vería reforzado por su condición de Ley Orgánica del Estado. Frente a lo que ocurre, en general, con las Constituciones internas de los territorios o Estados federados en los sistemas federales, que tienen una naturaleza autónoma, de carácter unilateral, por decirlo de alguna forma, los Estatutos de autonomía tienen una naturaleza mixta, compleja, podríamos decir “paccionada”, si no rememorase la categoría tan querida al foralismo navarro: son, al mismo tiempo, propuesta del territorio autónomo y se formalizan como Ley del Estado, de una naturaleza especial, por lo demás. Lo que quiere decir que tiene la virtud de vincular también al Estado, y no solo al territorio en el que está llamada a desplegar sus efectos, de forma que se pueden incluir cuestiones que, de acuerdo con la Constitución, corresponde regular al legislador estatal.

El descubrimiento de las virtudes del principio dispositivo y de la desconstitucionalización del sistema autonómico ha llevado consigo el desbordamiento de la función y de los límites que les corresponden en el sistema constitucional. La existencia de esos dos elementos no significa que la Constitución deje al juego del “principio dispositivo” la determinación del sistema autonómico, en su conjunto, ni que establezca una “desconstitucionalización” general de éste. Una cabal comprensión de la función –y de los límites- de estos dos elementos esenciales de nuestro sistema autonómico requiere precisar, de forma clara, qué es lo que la Constitución deja a la determinación a través del despliegue del principio dispositivo y qué es lo que la Constitución deja indeterminado para que se precise por parte de normas externas a ella.

Es muy importante constatar que, en lo que se refiere al ámbito competencial, en la Constitución quedan precisados los límites insuperables del sistema, contenidos en la cláusula de competencias del Estado. Por tanto, lo que queda al despliegue del principio dispositivo, y lo que queda desconstitucionalizado, en la medida en que su precisión corresponde al Estatuto de autonomía, es el

ámbito concreto de competencias que, dentro de ese marco máximo insuperable, asume cada concreta Comunidad Autónoma. Pero no queda desconstitucionalizada la determinación de las competencias autonómicas, *in toto*. En este sentido, la cláusula constitucional de reserva de competencias al Estado no juega un papel diferente al de las cláusulas correspondientes de reserva de competencias a la Federación en los sistemas federales que siguen ese modelo. Lo único que distingue a nuestro modelo es que la existencia de una cláusula semejante en la Constitución no supone, automáticamente, la atribución a los territorios autónomos de las competencias no incluidas en aquella. La cláusula de reserva de competencias al Estado contenida en la Constitución tiene, así, respecto al significado de las competencias del Estado, la misma naturaleza que las cláusulas constitucionales de reserva de competencias de los sistemas federales. Lo que quiere decir que la Constitución no ha dejado al juego del principio dispositivo -ni ha desconstitucionalizado- la determinación de los límites y del significado de las competencias que ha reservado a la titularidad del Estado.

Al subrayar este hecho quiero poner de manifiesto el exceso que se ha producido respecto a la interpretación del significado y alcance de la desconstitucionalización del sistema autonómico en la Constitución española y de los efectos que puede desplegar el principio dispositivo, haciéndoles jugar un papel y atribuyéndoles unos efectos que exceden el ámbito que la Constitución les ha reservado. Esto es lo que se ha pretendido realizar con el (mal) denominado “blindaje” de las competencias de la Comunidad Autónoma, utilizando el Estatuto para precisar los límites materiales y funcionales de las competencias reservadas al Estado en la Constitución. Dado que el Estatuto es una norma integrante del bloque de constitucionalidad, el Estatuto tendría la capacidad de precisar el significado de las competencias reservadas por la Constitución al Estado al determinar las competencias que asume la Comunidad Autónoma. Pero, en contra de lo que presupone una interpretación semejante, la Constitución no deja indeterminado el ámbito de competencias que reserva al Estado.

En descargo de quienes han sostenido la legitimidad del Estatuto de autonomía para realizar la operación de “blindaje” de las competencias de la Comunidad Autónoma hay que decir que el propio sistema constitucional, al requerir la concreción de las competencias de la Comunidad Autónoma por parte del Estatuto de autonomía abre la vía a un terreno de confusión. En esa tarea, el Estatuto, al tratar de concretar las competencias de la Comunidad Autónoma, especialmente en la medida en que intente agotar el terreno que deja libre la cláusula constitucional de reserva de competencias al Estado, recorrerá terrenos de frontera, con el riesgo de adentrarse en ámbitos que corresponden a la competencia del Estado; lo que ocurrirá, especialmente, si el sistema de determinación de competencias responde a esquemas diferentes de referencia de los títulos de competencia. Por ello, no habría que dramatizar sobre este hecho, pues, dado nuestro simultáneo juego de distintas cláusulas de atribución de competencias, el conflicto entre la delimitación de competencias en la Constitución (del Estado) y en el Estatuto (de la Comunidad Autónoma) tendría que ser aceptado como normal, habitual. Lo que es rechazable es la pretensión de que la delimitación de las competencias realizada en el Estatuto deba ser aceptada como vinculante para el legislador estatal y, aún más, para el intérprete de la Constitución, como si, en su condición de norma del bloque de constitucionalidad, fuese una norma de concreción de una cuestión que, dejada abierta por la Constitución, correspondiese al Estatuto su concreción.

Al determinar en el Estatuto de autonomía el significado y límites de la competencia estatal sobre las bases se trataba de dar solución al problema de la expansión incontrolada de la competencia estatal sobre las bases - considerado por parte de la doctrina el problema más importante de nuestro sistema autonómico-. Considera esta corriente doctrinal que el problema viene provocado, en gran medida, por el hecho de que, al juzgar la constitucionalidad del ejercicio por el Estado de las competencias sobre las bases, el TC carece de “un parámetro constitucional jurídicamente seguro para rechazar, salvo en supuestos extremos, las decisiones adoptadas”. Se trataría, por tanto, de que el Estatuto de autonomía proporcionase al TC ese parámetro seguro del que ahora carece³.

³ Cfr. VIVER I PI-SUNYER, Carles: “La reforma de los Estatutos de autonomía”, en VIVER I PI-SUNYER, Carles y otros: *La reforma de los Estatutos de Autonomía. Con especial referencia al*

Ciertamente, estas disposiciones pueden tener un gran valor. Si han sido incorporadas a una ley por el propio legislador estatal, aún más, a una ley de la relevancia de un Estatuto de autonomía, aprobado formalmente como Ley Orgánica, debe contar con una presunción de conformidad con la Constitución. Las pautas de funcionamiento del TC -interpretación conforme y *self-restraint*- reforzarán, sin duda, los efectos de esa presunción. Pero cuando el TC se encuentre frente a un supuesto de conflicto entre la regulación estatutaria y una norma estatal de determinación de las bases que no se corresponde con aquella, la regulación estatutaria no vincula al TC como parámetro de constitucionalidad de la norma estatal, en el sentido establecido en el artículo 28.2 LOTC. En la medida en que el Estado está ejerciendo una competencia que le reserva directamente la Constitución y que la Constitución no deja la concreción de sus límites al juego del principio dispositivo, el conflicto entre norma estatutaria de delimitación de la competencia estatal y disposición de ejercicio de esa misma competencia es un conflicto entre dos normas dictadas sobre la base de una diferente interpretación de la Constitución, cuya idoneidad debe someterse al control del TC, quien deberá resolver cuál de ellas se adecúa a la Constitución en una labor de directa interpretación de la norma suprema. Y en esta labor la regulación estatutaria no puede pretender estar dotada de una mayor presunción de adecuación a la Constitución y, aún menos, constituir un parámetro que vincule formalmente al TC como parámetro de constitucionalidad –por estar incorporado al Estatuto de autonomía-, incontrolable por el juez de constitucionalidad. Es aquí donde se pone de relieve la importancia de la afirmación de que la cláusula constitucional de reserva de competencias al Estado no tiene, por virtud del principio dispositivo establecido –en el ámbito de las competencias- en el artículo 149.3 de la Constitución, un significado diferente de las similares cláusulas contenidas en las Constituciones federales. En nuestra Constitución, lo mismo que en aquellas, los problemas relativos a los límites –materiales y funcionales- de las competencias reservadas al Estado en la Constitución son, en última instancia, un problema de interpretación de la Constitución que, en caso de conflicto,

caso de Cataluña, CEPC, Madrid, 2005 (el texto está también publicado en GARCÍA HERRERA, Miguel A. (coord.): *El Estado autonómico: Integración, solidaridad y diversidad*, vol. II, Colex-INAP, Madrid, 2005, pp. 233 ss.). Estas ideas están magníficamente condensadas en el texto, del mismo autor, “Finalmente, una amplia autonomía de baja calidad”, en el diario *El País*, 6 de septiembre de 2003.

corresponderá dilucidar al TC, sin más parámetro indisponible que la propia Constitución, y no una cuestión de determinación por otras normas que pasarán a integrarse en el bloque de constitucionalidad.

En lo que hace referencia a la segunda de las grandes cuestiones que se han planteado, la relativa a la capacidad del Estatuto de autonomía de cumplir el papel que la Constitución reserva a las leyes orgánicas, el Estatuto, como ya se ha dicho al hablar de los problemas planteados ya por los primeros Estatutos de autonomía, difícilmente puede pretender cumplir esa función, con independencia de que, en ocasiones, en la práctica, el condicionamiento sobre la regulación finalmente incorporada por el legislador orgánico pueda ser efectiva. En primer lugar, por la propia especialidad de cada una de las fuentes del Derecho a las que se está haciendo referencia. El hecho de que el Estatuto de autonomía se apruebe como Ley Orgánica no iguala esta Ley Orgánica con las que podemos denominar Leyes Orgánicas “ordinarias”. Una y otra son dos fuentes distintas, que, por tanto, no pueden ser intercambiadas. Pero, además, hay que tener en cuenta, como ya se ha dicho antes, que en muchas ocasiones, resultan afectadas cuestiones que no pueden ser reguladas en una norma que afecta a una sola Comunidad Autónoma cuando, sin embargo, acaba condicionando el conjunto del sistema. Es sintomático el caso de la financiación. Se puede aducir que existen dos sistemas especiales –Navarra y País Vasco- que, sin embargo, conviven sin problemas con el sistema general de financiación. El problema radica en determinar los fundamentos de la especialidad en el caso de otras Comunidades Autónomas, que justifiquen la configuración de un régimen especial de financiación. En cualquier caso, como demuestra el caso del País Vasco, ello no supone, por sí mismo, la suficiencia del Estatuto de autonomía para el establecimiento de su regulación y puede requerir la directa intervención del legislador estatal.

La consecuencia de este proceso de reformas estatutarias como vía de reforma del Estado autonómico está, en mi opinión, abocada a concluir en una gran frustración colectiva, especialmente de quienes lo han construido, tanto en el plano académico como en el político, que en este proceso han estado estrechamente relacionados, alimentándose recíprocamente. Frustración que, creo, es cada vez más palpable, especialmente en torno a los recursos de

inconstitucionalidad presentados contra numerosas disposiciones de la reforma del Estatuto de Cataluña⁴.

III. EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA COMO ‘NORMA INSTITUCIONAL BÁSICA’ DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA: ÁMBITO Y LÍMITES

Las reformas que han dado lugar a los Estatutos de “segunda generación”, como se ha visto, han tratado, en ocasiones, de desbordar el ámbito que la Constitución les reserva, especialmente sobre la base de una comprensión desbordante del papel del principio dispositivo en la configuración del sistema autonómico. Frente a estas pretensiones, es necesario precisar cuál es el ámbito que, de acuerdo con la Constitución, corresponde al Estatuto de autonomía como fuente de nuestro sistema constitucional.

Tradicionalmente, han primado visiones muy restrictivas sobre el contenido constitucionalmente legítimo del Estatuto de autonomía, que consideraban, de una u otra forma, que se trataba de una norma subordinada en positivo y en negativo a la Constitución. Es decir, que el Estatuto solo podía contener aquellas disposiciones que la Constitución expresamente le requería y, al mismo tiempo, tenía vedadas todas aquellas cuestiones que la Constitución no preveía expresamente para las Comunidades Autónomas.

A mi juicio, se trata de una comprensión del Estatuto de autonomía que no tiene en cuenta debidamente su condición de “norma institucional básica” de la Comunidad Autónoma, tal y como establece el artículo 147.1 de la Constitución. Creo que la extraordinaria especialidad formal del Estatuto de autonomía ha contribuido a introducir enorme confusión en torno a su configuración y, muy especialmente, en lo que ahora interesa, en relación al contenido constitucionalmente legítimo del estatuto de autonomía. El proceso de recientes reformas estatutarias ha venido a enmarañar, aún más, esta cuestión.

⁴ Es una cuestión a la que ya me referí en mi trabajo «Trasformazioni dello Stato autonomico...», *cit.*, pp. 181 ss.

Ciertamente, el Estatuto de autonomía es aprobado como Ley Orgánica, lo que significa que es una Ley del Estado, en el sentido de Ley de la Federación, y no una manifestación unilateral de voluntad, formalizada normativamente, del territorio autónomo correspondiente. Con carácter previo a su aprobación queda sometido a su tramitación en el Congreso de los Diputados en el que sufre un proceso de negociación entre los representantes políticos del territorio y las fuerzas políticas representadas en el Congreso de los Diputados.

Estas características del Estatuto de autonomía deben ser entendidas, fundamentalmente, en el sentido de un control de carácter político (en el Congreso de los Diputados) respecto a las características de la autonomía asumida por la correspondiente Comunidad Autónoma dentro de lo que la Constitución establece como posible. Es la consecuencia de la indefinición inicial acerca de la extensión de los territorios que accederían a la autonomía y, en su caso, sobre el nivel de autonomía que asumiría cada uno de esos territorios. En este sentido, el control político a cargo del Congreso de los Diputados estaba llamado a desempeñar, por encima de todo, un control de oportunidad del texto del Estatuto que, al mismo tiempo, incorporaba un control (político) de constitucionalidad; es decir, de la consideración que sobre los límites constitucionales tuviera el Congreso de los Diputados.

La derrota seguida por el sistema autonómico eliminó muy pronto la primera función del trámite ante la Comisión Constitucional del Congreso en el procedimiento de aprobación del Estatuto de autonomía; primero en relación con los Estatutos del País Vasco y de Cataluña y, en gran medida, poco después para los demás Estatutos, a partir de la primera oleada de reformas de los Estatutos de la vía lenta, tras la superación del plazo previsto en el artículo 148.2 de la Constitución. Así, ese trámite ha quedado desfigurado, al perder aquella función de control de pura oportunidad, quedando reducido a esa extraña función de control *político* de constitucionalidad que, a la luz de la experiencia, acaba enturbiando demasiado su significado.

Esto es lo que se ha puesto de manifiesto en relación con las reformas que han dado lugar a los Estatutos de “segunda generación”, muy especialmente, en el caso de la reforma del Estatuto de Cataluña. Como es sabido, se ha llegado a sostener (J. Pérez Royo⁵) que el Estatuto que sale aprobado de las Cortes Generales no puede ser sometido a control de constitucionalidad por parte del TC en la medida en que, por una parte, es resultado de un pacto político entre la representación parlamentaria de la soberanía popular y los representantes de un territorio, y, por otra, por haber sido ratificado en referéndum por el electorado de la Comunidad Autónoma. Esta última característica supondría, según esta corriente de interpretación, que el TC no podría controlar una norma que ha sido ratificada por el titular de la soberanía.

Estas posiciones son clara manifestación del enredo que provoca un procedimiento como el establecido en nuestra Constitución, una vez consolidado el estado autonómico de forma generalizada en el que todas las Comunidades Autónomas asumen el máximo nivel de autonomía posible en la Constitución.

No creo que estas posiciones puedan sostenerse, a la luz de nuestra Constitución, desde una perspectiva estrictamente jurídica. Pero sí son valiosas en la medida en que ponen de relieve la profundidad y complejidad del problema político que provoca un supuesto como el que tenemos ante nosotros, al someter un Estatuto de autonomía como el catalán, con la carga política que ha transportado durante todo el proceso de elaboración, al control por parte del TC.

Lejos de este tipo de interpretaciones, que se combinan con los efectos que pretenden atribuir quienes sostienen una comprensión expansiva de la función y efectos del principio dispositivo en nuestro sistema constitucional, los efectos de este peculiar procedimiento de aprobación son mucho más prosaicos y limitados, como lo son los motivos que llevaron a su incorporación a la Constitución.

⁵ Vid., p. e., “Por qué no”, en el diario *El País*, de 1 de mayo de 2010.

Establecidos estos límites, sin embargo, creo que no son aceptables las interpretaciones que limitan el contenido legítimo del Estatuto de autonomía en el sentido que se ha indicado antes. El Estatuto, en su condición de “norma institucional básica” de la Comunidad Autónoma, es la norma reguladora del sistema político interno de la Comunidad Autónoma. En esta función, el Estatuto solo tiene un límite general, establecido en el artículo 147.1 de la Constitución: debe ser dictado “dentro de los límites de la presente Constitución”. Esto significa, obviamente, que el Estatuto no puede incluir nada que contradiga las disposiciones contenidas en la Constitución.

El Estatuto de autonomía, por tanto, tiene total libertad para regular el sistema político y jurídico interno de la Comunidad Autónoma, siempre que lo haga en coherencia con el sistema establecido en la Constitución; es decir, que no contradiga la lógica política, jurídica e institucional establecida en la Constitución. En este sentido, creo que hay que rechazar interpretaciones que limitan la capacidad del Estatuto de autonomía más allá de estos límites. Varios ejemplos pueden dejar más claro lo que quiero decir.

A lo largo de estos años de desarrollo del sistema autonómico ha habido, cuando menos, tres cuestiones que han sido objeto de interpretaciones mayoritariamente negativas respecto a las posibilidades de regulación por parte de los Estatutos de autonomía. Se referían, por una parte, a la imposibilidad de incorporar al sistema jurídico o institucional de las Comunidades Autónomas las figuras de las normas reglamentarias con fuerza de Ley (Decreto-Ley y Decreto Legislativo); por otra, a la imposibilidad de incorporar la figura del referéndum consultivo, a semejanza del previsto en el artículo 96 de la Constitución; y, finalmente, a la imposibilidad de incorporar en el régimen jurídico de la lengua oficial de la Comunidad Autónoma un deber de conocimiento de aquella, similar al que el artículo 3 de la Constitución incorpora respecto del castellano como lengua oficial del Estado. En todos estos casos se ha sostenido que el Estatuto no podía incorporar regulaciones o instituciones como las señaladas por el hecho de que la Constitución no lo preveía expresamente para las Comunidades Autónomas. Pero se olvida que la Constitución no entra a regular el sistema institucional de las Comunidades Autónomas, más allá de la esquemática regulación contenida en el artículo 152. Por lo que es el Estatuto

de autonomía el que debe regular el sistema jurídico e institucional de la Comunidad Autónoma.

En este sentido, el artículo 147.2 de la Constitución no expresa un contenido limitativo del Estatuto de autonomía, sino un contenido indispensable y, en consecuencia, mínimo de la norma institucional básica. Y en esa labor de regulación del sistema jurídico e institucional de la Comunidad Autónoma, el Estatuto de autonomía tiene capacidad de incorporar todas aquellas instituciones o regulaciones que considere oportuno, con la exigencia de que sean coherentes con el sistema establecido en la Constitución y que no contradigan disposiciones expresas de la misma. Así, la incorporación de normas reglamentarias con fuerza de ley es posible porque es coherente con el sistema de fuentes del Derecho y de relaciones entre Gobierno y Parlamento establecido en la Constitución. Aunque la Constitución lo regule en relación al sistema institucional del Estado (en el sentido de Federación), que es el que es objeto de regulación en la Constitución. Lo mismo cabe decir de la posibilidad de incorporación del referéndum consultivo en las Comunidades Autónomas por parte de los respectivos Estatutos. Ciertamente, la Constitución no prevé que el referéndum consultivo se establezca en las Comunidades Autónomas; porque la Constitución no entra a regular la organización institucional de las Comunidades Autónomas. Pero el referéndum consultivo es una institución propia del sistema constitucional español, por lo que su incorporación a las Comunidades Autónomas no rompería la coherencia del sistema institucional establecido en la Constitución. Lo que sería contrario a esa coherencia del sistema constitucional sería introducir figuras de democracia directa que fueron rechazadas por el constituyente, que mostró una actitud de fuerte desconfianza hacia los institutos de democracia directa⁶. De la misma forma, la Constitución regula el régimen jurídico del castellano como lengua oficial del Estado, pero atribuye al Estatuto de autonomía la determinación del régimen jurídico de la lengua “propia” oficial. Al regular el régimen del castellano establece el deber de conocerlo de todos los españoles. Por ello, el silencio respecto a la posibilidad de establecimiento de un deber similar, en su caso, respecto de la

⁶ Sobre esta cuestión he tratado en mi trabajo «Sobre referéndum y Comunidades Autónomas. La ley vasca de la ‘consulta’ ante el Tribunal Constitucional (Consideraciones con motivo de la STC 103/2008)», en *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, nº 9, 2009, pp. 202 ss.

lengua específica de la Comunidad Autónoma, no puede significar –aunque el TC considere lo contrario: STC 84/1986, sobre la ley lingüística de Galicia– imposibilidad de que el estatuto lo establezca. Cosa diferente es cuáles sean los efectos jurídicos de ese deber en caso de que se establezca, que distan mucho de ser los que comúnmente suelen tender a suponerse⁷.

Con esto se quiere decir que el Estatuto tiene capacidad para regular el sistema jurídico e institucional de la respectiva Comunidad Autónoma con toda libertad, sin límites, siempre que respete la coherencia de las opciones realizadas por el constituyente. En este sentido, cualquier contenido del Estatuto de autonomía, en esta dirección, es constitucionalmente legítimo. Porque el Estatuto de autonomía, en este sentido, no difiere en nada de las Constituciones internas de los Territorios (*Länder*), Estados, Cantones o Provincias de las Federaciones de nuestro entorno. Su naturaleza de “norma institucional básica” de la Comunidad Autónoma, de “Constitución” de la misma, en la terminología más habitual en los sistemas federales, tiene esos efectos. Con todas las consecuencias; también la de quedar supeditado en su validez a su coherencia con la Constitución.

Al mismo tiempo, las peculiaridades del procedimiento de aprobación de los Estatutos en nuestro sistema constitucional, no pueden llevar a interpretar más allá de su ámbito propio, el significado y efectos del Estatuto de autonomía. Esas peculiaridades de procedimiento, gusten o no, fueron incorporadas con un significado que no puede ser transformado profundamente, valiéndose de su condición de Ley Orgánica del estado, resultado de un pacto entre el territorio y el legislador estatal, y ratificado en referéndum, en su caso, por el cuerpo electoral de la Comunidad Autónoma, para tratar de atribuirle efectos que no son propios de su condición de “Constitución interna” de la Comunidad Autónoma.

⁷ Sobre esta cuestión he tratado, últimamente, en mi trabajo «Las lenguas oficiales...», pp. 83 ss.