

ENCUESTA SOBRE EL ESTADO AUTONÓMICO

La Constitución, como es sabido, no define acabadamente un modelo de división territorial del poder; abre más bien un proceso de creación de entidades territoriales autónomas que, amén de producir gran perplejidad al ya famoso jurista persa, ha generado un elevado índice de conflictividad jurídica y política. Ello ha supuesto no solamente situar al Tribunal Constitucional en una posición central en el proceso de construcción del Estado Autonomo, sino que ha impulsado al poder constituido a ingeniar mecanismos de desarrollo de este Estado Autonomo, algunos de dudoso ensamblaje constitucional. En la dinámica ínsita al principio federal, reforzada en nuestro caso por la débil constitucionalización del mismo, pueden incardinarse las iniciativas adoptadas en la legislatura pasada de reforma de los Estatutos de Autonomía. Han surgido dudas, en algunos casos, sobre si tales iniciativas vulneran o no concretos preceptos constitucionales, pretendiendo una reforma encubierta de la propia Constitución al margen de los previstos en el Título X; pero también se cuestiona, más allá de las posibles infracciones singulares, si tales reformas, aún cabiendo dentro de la generosa apertura en la materia que caracteriza a nuestra Ley Fundamental, suponen un cambio sustancial del vigente modelo de distribución territorial del poder y consecuentemente de la forma territorial del Estado. En cualquier caso, la controversia política y constitucional bien merece, en opinión del Consejo de Redacción de esta Revista, articular una de nuestras tradicionales encuestas; por eso invitamos a catedráticos y especialistas del tema a que las cuestiones planteadas sean una excusa para plasmar libremente sus ideas sobre el particular. Sobre esta temática ya versó ciertamente una de las primeras encuestas de nuestra revista (TRC n.º 3/1999), pero resulta claro que las iniciativas antes citadas nos han colocado en un marco cualitativamente distinto a aquél, sin duda merecedor de estas reflexiones que aquí compartimos.

ENCUESTADOS

ROBERTO L. BLANCO VALDÉS, *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela.*

RAUL CANOSA USERA, *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid.*

FRANCESC DE CARRERAS SERRA, *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona.*

JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO, *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca.*

JAVIER GARCÍA ROCA, *Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid.*

LUCIANO PAREJO ALFONSO, *Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid.*

CUESTIONES

1. *Con el primer Gobierno del Presidente Sr. Rodríguez Zapatero, asistimos a la quizás denominable segunda hornada estatutaria, encabezada por el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. ¿Cómo valora Vd. esta nueva fase de nuestro Estado Autonómico? ¿Qué conclusiones positivas o negativas subrayaría de este proceso?*

2. *¿Augura Vd., que tras los nuevos Estatutos de Autonomía aprobados se producirá un cierto proceso mimético en otras autonomías para alcanzar análogos o iguales techos autonómicos? y, si su respuesta es afirmativa, ¿piensa que acto seguido se crearían las bases para nuevas reivindicaciones competenciales, de niveles de autofinanciación, etc., por las autonomías que se consideran asentadas sobre «hechos diferenciales»?*

3. *En el informe que en la legislatura pasada emitió, a solicitud del Gobierno, el Consejo de Estado sobre la reforma de la CE, éste —por su propia iniciativa— sostuvo la conveniencia de reformar el Título VIII con su ordenación territorial del Estado «abierto», a la espera de futuros acuerdos interpartidarios, leyes orgánicas, interpretaciones del TC, iniciativas de las Comunidades Autónomas... ¿Cree conveniente reformar la CE para cerrar el modelo y en qué sentido y con qué alcance?*

4. *Descendiendo ya al terreno de lo concreto ¿qué juicio técnico jurídico le merece la STC sobre el Estatuto de Autonomía de Valencia?*

5. *En relación con el tema que ya abordamos en el n.º 2 de esta Revista, ¿nos podría exponer su criterio sobre la realidad actual de la denominable «cooficialidad lingüística» en aquellas Comunidades poseedoras de la llamada «lengua propia»?*

6. *El retraso producido respecto del pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña nos impide recabar su opinión acerca de la esperada sentencia; no obstante ¿querría ud.*

anticiparnos algunas reflexiones sobre puntos de cuestionada constitucionalidad de dicho estatuto?

SEGUNDA HORNADA ESTATUTARIA

1. Con el primer Gobierno del Presidente Sr. Rodríguez Zapatero, asistimos a la quizás denominable segunda hornada estatutaria, encabezada por el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. ¿Cómo valora Vd. esta nueva fase de nuestro Estado Autonómico? ¿Qué conclusiones positivas o negativas subrayaría de este proceso?

ROBERTO L. BLANCO VALDÉS

Desearía comenzar afirmando que hablar de «segunda hornada estatutaria» me parece poco preciso, toda vez que la totalidad de los Estatutos de Autonomía de la llamada vía general habían sido ya reformados, en una o varias ocasiones, con anterioridad a la victoria del Partido Socialista en el año 2004. Permanecían intocados, exclusivamente, los de los cuatro territorios que accedieron en su día a la autonomía por la vía especial del artículo 151 de la CE o de su disposición transitoria 2.^a (País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía), hecho éste que no debería de extrañarnos dado que los Estatutos de la vía general habían sido modificados con la finalidad de impulsar la homogeneización, competencial e institucionalmente, de todas las Comunidades Autónomas españolas. De hecho las reformas de los Estatutos de la vía general tuvieron esencialmente un doble objetivo: la de ampliar las competencias de los respectivos territorios hasta equipararlas con las que ya tenían los que habían accedido a la autonomía por la vía especial; y/o la de suprimir diversos tipos de limitaciones de carácter institucional que los Estatutos de vía especial nunca contemplaron.

Destaco este hecho, como punto de partida, porque me parece relevante: cuando el PSOE gana las elecciones del año 2004 el grado de homogeneidad entre todas las Comunidades españolas era muy alto. La situación de nuestro Estado autonómico no se caracterizaba sólo, por tanto, por su sustancial simetría constitucional (con la única excepción relevante del privilegiado sistema de financiación vasco y navarro) sino también por un alto grado de homogeneidad competencial e institucional, que tenía, claro está, sus lógicas excepciones en las diferentes características (físicas o de ubicación geográfica, por ejemplo) de nuestras 17 Comunidades Autónomas.

Lo que se abrió con la llegada del presidente Rodríguez Zapatero a La Moncloa no fue, por tanto, una segunda hornada estatutaria sino, en sentido estricto, una segunda ola descentralizadora que vendría a hacer saltar por los aires (al menos de momento) tanto la homogeneidad como la simetría referidas. A mi juicio, tal proceso se producirá no sólo *tras* la llegada del PSOE al

Gobierno en 2004 sino precisamente *porque* el PSOE llegó al poder en 2004. Y ello, al menos, debido a dos razones diferentes:

- A) En primer lugar, y de forma muy destacada, por una razón estrictamente política: la que nace en el encabalgamiento de los efectos de dos procesos electorales sucesivos. Las elecciones autonómicas catalanas de 16 de noviembre de 2003 llevaron a los socialistas al Gobierno de la Generalidad a costa de un pacto con el nacionalismo independentista que habría de tener dos consecuencias sucesivas en la política catalana y española: en la primera —la catalana— forzaría al PSC a pactar la reforma estatutaria con su socio de Gobierno lo que, como era previsible, se tradujo en una propuesta de reforma estatutaria (la aprobada por el parlamento de Cataluña el 30 de septiembre) que, por su extrema radicalidad, resultaba no sólo inconstitucional en muchas de sus previsiones sino, además, políticamente inasumible, al poner seriamente en entredicho la futura viabilidad del Estado autonómico. Pero ese pacto entre el PSC y ERC no sólo condujo a un proyecto de Estatuto que rompía por la base la naturaleza de nuestro Estado autonómico sino que, además, condicionó, como también resultaba perfectamente previsible, la política general española, al influir de un modo evidente en la estrategia de alianzas del Gobierno socialista tras la corta victoria del PSOE en las elecciones generales de 14 de marzo de 2004. El presidente Zapatero se vio, así, abocado a situar a ERC como su socio preferente de Gobierno, a la vista de las nulas posibilidades de buscar otro socio alternativo en Cataluña.
- B) A esta primera razón debe unirse otra segunda, que también considero muy relevante: la inexistencia de un auténtico proyecto socialista para la puesta al día del Estado autonómico y de una estrategia política razonable para llevar adelante tal proyecto manteniendo el alto grado de consenso con el que aquel se construyó. Esa ausencia, que ha tenido desde mi punto de vista efectos devastadores en la política territorial española, se puso de manifiesto simbólicamente con aquella increíble declaración del señor Rodríguez Zapatero cuando, siendo aún candidato a presidente del Gobierno, proclamó públicamente que si llegaba a serlo en el futuro los socialistas apoyarían en las Cortes Generales el Estatuto que los representantes de Cataluña aprobaran en su parlamento regional. En realidad, el Gobierno socialista abrió lo que en algún otro lugar he denominado un horizonte sin límites, lo que dio opción a los nacionalistas, siempre dispuestos a ocupar todo el espacio que se les deja libre, a elevar el umbral de sus reivindicaciones y forzó a los propios socialistas a asociarse a tan irresponsable operación para no correr el riesgo de aparecer, tras las más que previsibles acusaciones de los nacionalistas, como enemigos de la autonomía.

Por más que expuesta a vuelapluma, esta referencia al concreto contexto histórico en que se produce la segunda descentralización me parece de todo punto indispensable porque creo que la génesis del proceso debe determinar el juicio sobre su desarrollo y resultados. De hecho, la segunda descentralización no ha sido, según se ha presentado por sus impulsores no nacionalistas, un exitoso intento de poner al día el Estado autonómico y de eliminar sus principales problemas políticos y jurídicos, sino una huida hacia delante, provocada por la necesidad de dos Gobiernos (el catalán y el español) de contar con aliados para mantenerse en el poder. Una huida que, según resultaba previsible, ni ha solucionado el principal problema político que, supuestamente, quería resolverse, ni ha puesto las bases para impulsar un Estado autonómico más cohesionado y eficaz. Me referiré, en el mismo orden expuesto, a esas dos dimensiones de un fracaso cuyas consecuencias no hemos siquiera comenzado a adivinar.

Por lo que se refiere a lo primero, el objetivo de la segunda descentralización era, supuestamente, el de integrar a los nacionalistas, sino definitivamente, sí al menos durante un plazo de dos o tres décadas, logrando de ese modo darle estabilidad al sistema autonómico. Es innecesario argumentar prolijamente que el objetivo no se ha conseguido en absoluto, pues la deriva autodeterminista del antes llamado nacionalismo moderado vasco o catalán es hoy más evidente que nunca. Tal resultado resulta, claro está, desalentador, pero no extraño, pues la larga experiencia española durante los 25 años que median entre la puesta en marcha del Estado autonómico y la llegada de los socialistas al poder en 2004 demuestra hasta la saciedad que las demandas de los nacionalistas son móviles y van incrementándose en la misma medida en que lo hacen los resultados por ellos obtenidos. De ello cabe obtener una clara conclusión: que la manera de frenar sus reivindicaciones no es proclamando que el campo de juego es infinito (que fue justamente lo que hizo el presidente Rodríguez Zapatero) sino dejando bien claros los límites infranqueables que caben dentro del sistema. Es cierto, desde luego, que la mayoría socialista rebajó en las Cortes Generales algunas de las pretensiones del proyecto de Estatuto catalán del 30 de septiembre, pero para entonces tal operación no produjo otro resultado que el de fijar, para los nacionalistas, el campo del agravio. Con lo que, lejos de lograr el objetivo perseguido, el demencial procedimiento utilizado (fijar, primero, un horizonte sin límites para luego recortarlo) tuvo precisamente los efectos contrarios a los hipotéticamente perseguidos: los nacionalistas catalanes no sólo no se integraron, pese a la aprobación de un Estatuto que los socialistas jamás hubieran apoyado por sí solos y que costó además la ruptura del consenso con el Partido Popular, sino que dispusieron desde entonces de una nueva bandera en su reivindicación frente al Estado.

Por si tal fiasco no fuera ya más que suficiente, el Estatuto catalán tampoco ha logrado resolver, sino más bien todo lo contrario, los problemas que sobre el funcionamiento del Estado autonómico venían siendo denunciados por juristas y políticos. Como no puedo detenerme aquí en este importante

asunto todo lo que resultaría necesario, me referiré muy brevemente a algunos de sus aspectos principales: el problema del exceso de bilateralidad de nuestro sistema autonómico, denunciado desde hace años por juristas y políticos, se ha *resuelto* institucionalizando esa bilateralidad hasta un punto que podría hacer imposible el funcionamiento de nuestro sistema político: bastaría para ello con que las previsiones del Estatuto catalán en la materia (y, por su influencia, de algunos de los aprobados con posterioridad) se generalizaran a las 17 Comunidades españolas —lo que, seguro, ocurrirá si aquellas previsiones se ponen en práctica— para que el bloqueo político e institucional fuese prácticamente total; la definición de Cataluña como nación, más allá de su discutible constitucionalidad, ha introducido en el texto estatutario un «estribo político» al que los nacionalistas podrán subirse para reivindicar su derecho a la estatalidad en diversos foros internacionales; el blindaje competencial no sólo es claramente inconstitucional, desde mi punto de vista, sino una fórmula de reparto competencial que deja al Estado central totalmente inerme frente a las pretensiones, crecientes siempre hasta la fecha, de las Comunidades Autónomas; las previsiones en materia de financiación han roto una larga historia de solidaridad territorial y han permitido la adopción de un nuevo sistema que vendrá a reducirla de forma sustancial. Son sólo algunas muestras de cómo el Estatuto catalán, lejos de resolver ningún problema, vendrá a agravarlos casi todos y ello, además, a cambio de nada, pues no ha servido en absoluto para resolver el único gran conflicto que hace del Estado federal español un Estado de naturaleza diferente a la de los restantes federalismos que existen en el mundo: la existencia de nacionalismos interiores que actúan sin lealtad federal y discuten permanentemente el modelo autonómico existente con la vista puesta en la meta final de sus reivindicaciones: la independencia nacional de sus territorios.

RAUL CANOSA USERA

Cuando, en los años noventa, se completó la serie de reformas estatutarias que ampliaron el techo competencial de las Comunidades Autónomas constituidas al amparo de lo previsto en los artículos 143 y siguientes de la Constitución, hubiera podido parecer que nuestra descentralización política abandonaba, al menos en buena parte, la asimetría inicial y se «federalizaba». Quedaba pendiente la siempre debatida pero nunca abordada reforma del Senado. Sin embargo, no fue extraño que en las llamadas Comunidades históricas, especialmente en el País Vasco y Cataluña, sus partidos nacionalistas anhelasen nuevas diferencias que ensanchasen su autogobierno o incluso abriesen el camino para una independencia futura. Las posiciones «soberanistas» tuvieron una primera manifestación en el «Plan Ibarreche», desechado fulminantemente en el Congreso de los Diputados por su manifiesta inconstitucionalidad.

La clave del proceso gravitó hacia Cataluña donde el entonces candidato Sr. Rodríguez Zapatero prometió apoyar en las Cortes Generales la propuesta

de reforma estatutaria que aprobase el Parlamento catalán. La peripecia de aquella propuesta que estuvo a punto de zozobrar es bien conocida. Lo más llamativo es que no fue respaldada por el Partido Popular, de tal suerte que las Cortes aprobaron un estatuto sin el consenso que presidió la aprobación de todos los demás estatutos anteriores e incluso de todos los estatutos que se aprobaron con posterioridad al nuevo catalán (el de Andalucía, el de Castilla y León, el de las Islas Baleares y el de Aragón). Además se sumaron los varios recursos contra el Estatuto de Cataluña, entre ellos el presentado por el Partido Popular. Por primera vez un estatuto de autonomía era polémico y la principal fuerza de la oposición lo impugnaba ante el Tribunal Constitucional. Éste se veía en la tesitura, dramática sin duda, de enjuiciar no aspectos más o menos colaterales de un estatuto, sino de todo lo que en él marcaba su identidad, y hacerlo, además, cuando ya había sido refrendado por el pueblo catalán. El problema que tiene que resolverse no está, pues, circunscrito a aspectos técnico-jurídicos sino que toca la esencia política misma de nuestro entendimiento constitucional que el nuevo Estatuto de Cataluña modifica radicalmente. Al Tribunal Constitucional toca decidir si sanciona la mutación constitucional que el Estatuto formaliza o la censura. Una u otra solución, o la intermedia de una sentencia interpretativa, tendrán consecuencias políticas graves, así como jurídicas de toda índole. Así las cosas, las supuestas ventajas de una progresiva adaptación de nuestra descentralización a las nuevas realidades no compensan la turbación política que el modo de afrontar el proceso está causando.

FRANCESC DE CARRERAS SERRA

De esta «segunda hornada estatutaria» no se deriva nada positivo sino, al contrario, bastantes consecuencias negativas. En realidad se trata de un proceso innecesario e improvisado que no pretende solucionar ninguno de los problemas del Estado de las autonomías que quedaban pendientes tras el camino recorrido en estos últimos veinticinco años. Veamos la situación con una cierta perspectiva histórica.

Hacia el año 2003, en el momento de iniciarse esta segunda hornada estatutaria, se habían cumplido las dos etapas fundamentales en que puede dividirse la evolución del Estado de las autonomías. Una primera etapa comprendía el período 1979-1992, durante la cual se habían generalizado las comunidades autónomas en todo el territorio español (con la excepción de las ciudades de Ceuta y Melilla) y ello suponía la consolidación de 17 comunidades autónomas, aunque con instituciones y, sobre todo, competencias distintas. Las comunidades podían clasificarse en dos grandes grupos: las diez que sólo tenían las competencias que permitía el art. 148.1 CE y las otras siete —con algunas diferencias entre ellas— que se acercaban hasta el máximo límite competencial que posibilitaba el art. 149.3 CE, es decir, tenían atribuidas todas las competencias a excepción de las reservadas al Estado en el art. 149.1 CE. Todo

ello sin perjuicio de las dudas que suscitaban los textos legales delimitadores de competencias, es decir, la Constitución y los respectivos estatutos.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en estos años 80 para intentar definir los respectivos ámbitos de competencia fue de una importancia decisiva, ejerciendo en muchos casos una labor más parecida al arbitraje que a la jurisdicción, dada la incapacidad del Estado y de las comunidades en ponerse de acuerdo. En todo caso, el juicio casi unánime sobre esta labor del Tribunal fue netamente positivo: su jurisprudencia fue equilibrada e intentó armonizar los intereses de unos y otros para posibilitar así el funcionamiento del conjunto. Esta primera etapa 1979-1992 puede considerarse, pues, como la de la generalización de las autonomías en todo el territorio estatal.

En 1988, las autonomías con el nivel inferior de competencias, podían ya acceder al nivel máximo dado que habían transcurrido los cinco años que prescribía el art. 148.2 CE. La disyuntiva que se planteaba era la siguiente: o bien debían igualarse las competencias de todas las comunidades —a excepción de las competencias derivadas de los llamados «hechos diferenciales»—, o bien debían mantenerse dos grandes grupos con competencias diferenciadas. Dos razones muy poderosas favorecían la igualación, una política y otra funcional.

La política era que, ya desde el principio, la autonomía había generado un «efecto emulación» entre comunidades muy comprensible: ninguna quería tener menos competencias que las demás, ninguna quería ser de segundo rango. La manifestación más clara de esta tendencia se había dado en Andalucía que —sin ser comunidad histórica como el País Vasco, Cataluña y Galicia— había utilizado una vía especial, reconocida en la Constitución, para acceder a la autonomía en las mismas condiciones que las tres comunidades citadas que ya lo eran «ex constitutionae». Igualmente, Canarias y la Comunidad Valenciana, aún con un estatuto de segundo nivel, habían logrado que —mediante una interpretación más que discutible— se les transfirieran casi todas las competencias que ya tenían las comunidades de nivel máximo, por la vía del art. 150.2 CE. Incluso se había acomodado en este primer nivel la comunidad de Navarra, mediante una interpretación —también más que discutible— de sus hipotéticos derechos históricos reconocidos en la disposición adicional 1.^a CE. El acceso de las demás comunidades al primer nivel estatutario se había frenado —con sensatez y prudencia— mediante los acuerdos autonómicos entre UCD y PSOE de 1981.

Sin embargo, transcurridos los cinco años previstos en la Constitución, esta distinción entre dos niveles de autonomía se hacía inviable: el «efecto emulación» ya era incontenible. Las clases políticas que se habían ido formando en todas las comunidades autónomas, el poder que los llamados «barones» territoriales ejercían en el interior de los grandes partidos estatales y el deseo —justificado o no— de los ciudadanos de no ser menos que otros, hacían políticamente imposible que los dos niveles de autonomía siguieran manteniéndose: políticamente era inevitable proceder a la igualación de competencias entre todas las comunidades autónomas.

Pero, además, había una segunda razón, de carácter más objetivo y pragmático, que también hacía aconsejable la igualación: se estaba revelando disfuncional el mantenimiento de los dos niveles diferenciados de comunidades autónomas. En efecto, el Estado de las autonomías no es la suma del Estado central más las diecisiete comunidades autónomas sino un Estado, un solo Estado, políticamente descentralizado, en el que los poderes se distribuyen entre unas instituciones centrales y unas instituciones autonómicas. Lo importante, más que el grado de autonomía de las comunidades o los poderes del Estado central, es el rendimiento, armonía y eficacia del conjunto.

No olvidemos que las instituciones políticas son un instrumento al servicio de los ciudadanos, los cuales, en definitiva, son quienes han creado el conjunto de poderes públicos que constituyen el Estado con una intención fundamental: que la sociedad funcione mejor, con mayor libertad e igualdad, que antes de la existencia del Estado. En definitiva, el Estado sirve para que se respeten, garanticen y potencien los iguales derechos de los ciudadanos. Esta es la idea contractualista de Estado liberal-democrático que proviene de Hobbes y Locke y que llega hasta Rawls, que se empezó a llevar a la práctica en las viejas revoluciones liberales británica, norteamericana y francesa y dura hasta hoy. El Estado —también, por supuesto, el Estado federal— es, pues, un ente de carácter instrumental al servicio de las finalidades señaladas en las constituciones que, sintetizando, son, como ya hemos dicho, conseguir el mayor grado de libertad y de igualdad de los ciudadanos que lo han creado. Un Estado de estas características, y más todavía debido al carácter social de los actuales Estados, debe dar, utilizando términos económicos, el mejor y mayor grado de servicios al menor coste posible. En consecuencia, debe reducir la burocracia al máximo y evitar la duplicidad de funciones siempre que los diferentes entes territoriales cumplan con las finalidades que tienen asignadas.

Tomando como punto de partida estos criterios, a medida que aumentan las competencias de las comunidades —con el consiguiente aumento de funciones, medios materiales y gasto público de las mismas— debe reducirse, por lo menos en igual proporción, el poder del Estado central, es decir, los funcionarios y medios materiales que a éste se asignan. Si no fuera así, si se duplicaran los servicios y los funcionarios, se aumentaría el coste global de la Administración y el Estado, en su conjunto, sería disfuncional y confuso, más ineficiente y más caro.

Pongamos un ejemplo concreto. Con dos niveles de comunidades autónomas, la administración educativa asumida sólo por las comunidades del primer nivel, seguiría obligando al Estado central a seguir manteniendo un poderoso aparato burocrático, prácticamente el mismo que antes de que las comunidades del primer nivel asumieran competencias educativas. A su vez, naturalmente, cada comunidad con competencias educativas habría creado su propio aparato burocrático para ejercerlas. La duplicidad y el aumento de los costes serían evidentes. Sólo extendiendo dichas competencias a todas las comunidades, podrán las instituciones centrales reducir definitivamente su

aparato burocrático y acomodarlo a las escasas competencias educativas que le atribuye el art. 149.1 CE.

En consecuencia, desde un punto de vista funcional, es decir, desde la perspectiva de la eficacia y la eficiencia, igualar las competencias de las comunidades autónomas era un paso necesario. Así lo comprendieron el PSOE —entonces en el Gobierno— y el PP, los cuales firmaron los Acuerdos Autonómicos de 1992 que, a través de una ley orgánica de transferencia y delegación (art. 150.2 CE) y de la progresiva reforma de los estatutos de las comunidades, tuvieron como principal objetivo la igualación de competencias entre todas las comunidades.

A lo largo de los años 90, en medio de un clima de fuertes tensiones políticas entre el PSOE y el PP, estos acuerdos se fueron llevando a término punto por punto y a principios de la década siguiente, con los últimos trasposos en materia de sanidad, todas las comunidades autónomas, «hechos diferenciales» aparte, tenían ya sustancialmente las mismas competencias. Además, la reforma de la financiación autonómica mediante una modificación de la LOFCA en el año 2001 —una reforma en profundidad de mucho mayor alcance que la que se está tramitando en el último trimestre de 2009— supuso la culminación de esta etapa. Si en los años ochenta los regímenes autonómicos se generalizaron, en los noventa puede decirse que alcanzaron la igualación. Estábamos, pues, a un paso de completar el Estado de las autonomías como Estado federal, cuando irrumpen las iniciativas de reforma estatutaria vasca y catalana e introducen un giro en el proceso autonómico que trastoca por completo el panorama general.

Efectivamente, tras haber procedido a la igualación de competencias, la cuestión pendiente era entrar en una tercera fase, la de completar el esquema federal al que le faltaban algunos elementos, especialmente referidos a su modo de funcionamiento. En esta nueva fase debía culminarse la tarea anterior añadiendo algunos elementos de integración de las comunidades en el Estado: reforma del Senado, relaciones de colaboración y cooperación entre comunidades autónomas y entre estas y el Estado, mejora de los procesos de participación de las comunidades en las instituciones de la Unión Europea, reforma de la Administración del Estado para adaptarla a las nuevas realidades autonómicas, modernización del régimen local. Sin embargo, a partir del triunfo socialista en 2004 —y a pesar de los primeros interesantes intentos del ministro Jordi Sevilla— no fue este el camino emprendido. Por las razones que ahora explicaremos, la política autonómica se orientó, inesperadamente, en otra dirección.

Como es natural, los partidos nacionalistas de Cataluña y del País Vasco discreparon de la igualación de competencias, del «café para todos», y, más todavía, de culminar la evolución del Estado de las autonomías, mediante el establecimiento de mecanismos de integración de carácter federal. Como es sabido, el federalismo y el nacionalismo son antagónicos: por ello digo que esta posición antifederal de los nacionalistas puede considerarse natural. El federalismo está fundado en la idea de que el Estado es producto de un con-

trato entre individuos; el nacionalismo, en cambio, parte de la idea de que el Estado es la emanación de una nación culturalmente homogénea. El federalismo, en definitiva, es una forma de descentralización política, el nacionalismo, aunque pretende la independencia cara al exterior, desde el punto de vista interno siempre es partidario de la centralización. Según el parecer de los nacionalistas, si Cataluña y el País Vasco son naciones y no regiones, deben gozar de un estatus autonómico distinto al del resto, que son regiones, mientras no accedan a una condición soberana plena.

Así pues, una vez consumado el proceso de igualación entre comunidades, el PNV planteó su reforma estatutaria, el llamado Plan Ibarretxe, que no fue admitida a trámite por el Congreso de los Diputados dada su inconstitucionalidad manifiesta. El caso catalán, sin embargo, fue más complejo y sutil, con muchas mayores consecuencias, que aún no han terminado. En efecto, desde el año 2005, la propuesta de nuevo Estatuto ha conseguido, por un lado, paralizar toda reforma general del Estado en la dirección federalista y, por otro, introducir una gran confusión en el desarrollo autonómico, con repercusiones en muchos otros campos, por ejemplo, la crisis interna y de imagen pública del Tribunal Constitucional, el enfrentamiento entre comunidades autónomas por las competencias en las cuencas hidrográficas, las disputas por el sistema de financiación de las comunidades y, al fin, el innecesario proceso de revisión de los demás estatutos, con la consiguiente pérdida de tiempo y energías.

Así, en lugar de cerrar el modelo en clave federal, el Estatuto de Cataluña, elaborado y aprobado —con un muy escaso apoyo popular— por razones meramente partidistas y electorales de los partidos catalanes y del PSOE, consagraba el modelo contrario, el del diferencialismo, la asimetría y la singularidad de una comunidad autónoma frente a las restantes, algo que resultó, lógicamente, inaceptable para éstas y que ha dado lugar a las reformas de los demás estatutos. El camino emprendido a partir del Estatuto catalán no sólo no ha solucionado los problemas pendientes del Estado de las Autonomías sino que está provocando nuevos problemas y estamos pasando a una nueva fase que nadie sabe en qué consiste ni hacia donde va. Se sabe, en cambio, hacia donde no va y debería ir. Tal como hemos sostenido, no va y debería ir hacia la culminación del desarrollo autonómico en un sentido federal, continuando y culminando el camino emprendido desde los inicios del Estado autonómico.

JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO

Esta nueva fase representa un esfuerzo más por acomodar la cuestión territorial a la realidad efectiva de las variables en juego.

Se trata de un capítulo más dentro del proceso autonómico, que ha venido caracterizado por diversas etapas: el ejercicio en fases de los distintos impulsos estatuyentes, los pactos o acuerdos autonómicos entre fuerzas políticas y destacadas decisiones de la jurisprudencia constitucional.

Parece prematuro valorar una fase tan incipiente. Pero nada impide considerar a los nuevos Estatutos, empezando por el catalán, como deudores de una dinámica política que sobrepasó con creces la modesta capacidad de prognosis del jurista. Ahora vendrán esa legión de arbitristas y expertos para tratar de casar textos muy dispares. Pero ese es otro terreno.

En mi opinión puede resultar positivo todo un proceso de reformas estatutarias que pone a prueba la consistencia del sistema. Supone también al margen de los escarceos en torno a la titularidad de un poder soberano exclusivo de la Nación española constituido en Estado, la disposición de una base común de referencia. Además ayuda a encajar el proceso de cambio político y social por la senda estatutaria.

La novedad reside ahora, dada la asimetría endógena de nuestro Estado compuesto, en garantizar un régimen jurídico descentralizado de los derechos sociales, donde se pone a prueba el marcado carácter económico y funcional de la autonomía en la elaboración de sus propias políticas públicas, con su correspondiente correlato subjetivo de prestaciones, sin romper el marco estatal unitario del estatus de ciudadano, que viene sustentado en los artículos 53, 81.1, 139.1 y 149.1.1.^a de la Constitución.

Resulta en cambio negativo, sin paliativo alguno, la marcada connotación partidocrática en la factura de esta nueva hornada estatutaria. De principio a fin el proceso ha sido protagonizado por la clase política.

Hace ya tiempo que se viene hablando de la plusvalía política que consiguieron desde los tiempos de la transición los partidos nacionalistas periféricos. Hoy es una nota distintiva del sistema político. En esa medida condiciona como elemento fáctico la respuesta que nuestro ordenamiento jurídico ha ido dando al problema de la organización territorial del Estado. Este dato tiene un escaso recorrido explicativo si se lee en clave ideológica, pero alcanza mayor relieve si se le interpreta en términos de demanda de soberanía fiscal y financiera, porque acentúa exageradamente el bilateralismo y tiende a querer imponer por la fuerza de los hechos consumados en base a un impreciso historicismo identitario.

Queda por ver a la luz de los nuevos Estatutos cómo se verá afectado el legislador estatal de lo básico, el legislador orgánico de los derechos fundamentales y el de las llamadas leyes competenciales de la Constitución. A la vista de los nuevos textos más de uno sospecha que no haya una estricta correlación entre derechos estatutarios y competencias. Porque si como he sostenido en otra ocasión todos los aspectos de un estatuto de autonomía pueden ser vistos en forma competencial, incluso los identitarios, y todas las competencias se instrumentalizan al servicio del mayor y mejor autogobierno, resulta difícil acotar de modo cierto y seguro la propia materia estatutaria. En este sentido resulta fácil prever el incremento de los niveles de interferencia entre los distintos ordenamientos jurídicos del Estado autonómico, entre los que no cabe olvidar al propio derecho comunitario europeo.

La nueva fase de reformas estatutarias también puede poner en cuestión el poder de intervención general del legislador estatal, al menos tal como

hasta ahora se había llevado a la práctica. Y al pretender disminuir su papel unificador cobra relevancia la necesidad de nuevos instrumentos de colaboración y concertación. Estos dos últimos términos se convierten así en palabras de orden de los nuevos tiempos que se avecinan.

JAVIER GARCÍA ROCA

Me temo advertir más sombras que luces en el escenario constitucional. Considero que, tras más de 25 años de desarrollo de la Constitución y de vigencia de los primeros Estatutos de Autonomía, era conveniente someterlos a modificaciones —algunos ya habían sido sometidos a reformas parciales—, para subir a los mismos las experiencias jurídicas y políticas adquiridas en el funcionamiento de las instituciones y en muy diversos ejercicios competenciales después de una extensa legislación estatal y autonómica. La labor que se comenzó en la VIII Legislatura no fue un error. Buena parte de la Constitución territorial estaba en la jurisprudencia constitucional o en la realidad de las cosas y no en las normas constitucionales o estatutarias, un patente exceso y no un buen modelo. La *reforma* estatutaria era *necesaria* y no una frivolidad como se ha dicho. Las Constituciones, y por ende esas normas constitucionales secundarias que son los Estatutos, deben acomodarse permanentemente a las realidades sociales cambiantes mediante el empleo de la herramienta que es la reforma, para no quedar obsoletas o simplemente dejar de presidir con sus normas las nuevas realidades sociales; estabilidad y dinámica constitucionales forman un todo armónico. Y con mayor razón en una Constitución tan abierta como la nuestra, sometida permanentemente a las iniciativas que se desprenden del *principio dispositivo* o de voluntariedad. Un principio sobre cuya oportunidad siempre he mantenido serias dudas¹, pienso que fue una herencia que no deberíamos haber aceptado de la Constitución de la II República, donde fue diseñado para solventar lo que se llamó «el problemas catalán» y no para una generalización del régimen de autonomía en un sistema. No es administrativamente muy factible una autonomía a la carta como en los años setenta y ochenta se sostuvo algo a la ligera.

Otra cosa es si esa reforma estatutaria, jurídicamente necesaria, se organizó atinadamente. Es probable que no. La edificación de la nueva casa debió haber comenzado por la *reforma de la Constitución* y no en las reformas de los Estatutos: no se construyen los pisos superiores sin poner los cimientos. El Título VIII estaba muy afectado por la jurisprudencia constitucional y por las diferentes normas estatutarias y desarrollos legales y habíamos detectado ya en los sucesivos conflictos competenciales frecuentes carencias, lagu-

1 Puede leerse, J. GARCÍA ROCA: «El principio de voluntariedad autonómica: teoría y realidad constitucionales» en *Revista de Derecho Político*, UNED, n.º 21, 1984, págs. 111-140; y «El riesgo de la generalización de asimetrías en las reformas estatutarias y los límites al principio dispositivo» en *VVAA: La reforma del Estado autonómico*, L. ORTEGA (Coord.), CEPC, 2006, págs. 85-110.

nas e insuficiencias; todo ello es perfectamente lógico si no mitificamos la Constitución y recordamos la casi práctica ausencia de tradiciones constitucionales federales y de una doctrina científica moderna a finales de los años setenta. Pero la falta de consenso entre las fuerza políticas mayoritarias impidió esta vía y ahora estamos pagando las consecuencias de esa grave falta de la diligencia debida en la elaboración de direcciones políticas de Estado suficientemente consensuadas. Nuestra Constitución, estructuralmente abierta en exceso, sólo puede funcionar, según ha demostrado la historia reciente, con amplias dosis de consenso en sus operaciones de concreción y desarrollo. Por otro lado, ningún ordenamiento constitucional puede sobrevivir teniendo permanentemente cerrada la reforma constitucional como fuente del Derecho. Hasta las catedrales se derrumban si no se realizan operaciones de mantenimiento.

La imposibilidad política de la reforma constitucional llevó a pensar en *reformular el Estatuto en Cataluña*, una nacionalidad que siempre ha sido el motor de las reformas territoriales en España —un ingrediente de nuestra Constitución histórica fruto de la unión de viejos reinos—, para transformar la Constitución desde el bloque de la constitucionalidad, y, al tiempo, acometer lo que se llamó «el *blindaje*» estatutario de las competencias autonómicas frente a las leyes estatales; una filosofía discutible que presidió la, sin embargo, muy estudiada y elaborada reforma catalana. Ambas son cosas conectadas, pero conceptualmente distintas.

En primer lugar, que la Constitución se puede desarrollar y concretar desde un Estatuto, optando entre las diferentes opciones, es algo consustancial a la idea de *bloque de la constitucionalidad* que el Tribunal Constitucional ha construido y la propia Constitución legitima con su apertura y sucesivos reenvíos en cascada desde luego a los Estatutos, pero también a ciertas leyes constitucionalmente habilitadas. El nuestro no es un modelo de Estado federal —mucho más lógico— donde la Constitución global y las de los Estados no tienen apenas solapamientos o intersecciones en sus espacios constituyentes; este fue otro de los errores de nuestro poder constituyente, vistas las cosas a toro pasado... Por eso no creo fuera correcto sostener que la reforma del Estatuto catalán era una «LOAPA invertida» —como denunció Luis Ortega—, pues un Estatuto puede ocupar en el bloque de la constitucionalidad espacios normativos que no puede asumir la ley. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la LOAPA no era trasplantable aquí mecánicamente. Otra cosa diferente, pero indisociable, son los límites —imprecisos— de ese desarrollo estatutario de las normas constitucionales que no debe ocupar el lugar de la reforma constitucional ni tampoco puede, desde su bilateralidad, imponer indebidas generalizaciones multilaterales al resto de los Estatutos de otras Comunidades Autónomas. Así de complejas e inseguras son las cosas en una Constitución abierta mientras no la modifiquemos para cerrarla.

En segundo lugar, no estoy seguro de la oportunidad política y de la viabilidad jurídica de la filosofía que mediante una metáfora se llamó el «*blindaje competencial*». Se arranca de la idea —defendida por Carles Viver— de

que la experiencia del autogobierno había producido una autonomía de gran extensión pero de baja calidad o intensidad, pues —supuestamente— las normas estatutarias se verían constantemente desbaratadas por las cambiantes normas básicas estatales con la aquiescencia de una jurisprudencia constitucional más o menos centralizadora; y de todo ello se deduce la conveniencia de salvaguardar las competencias en el Estatuto mediante distintas técnicas. Un blindaje es un conjunto de materiales que se utilizan para proteger «externamente» una cosa, o en otra segunda acepción, una serie de cláusulas que se introducen en un contrato para garantizar elevadas indemnizaciones, superiores a las normales, en caso de rescisión. Pues bien al igual que la Constitución se abre a los Estatutos que pueden desarrollarla mediante sus reformas es no menos cierta, la otra cara del fenómeno, los Estatutos se abren internamente a la Constitución, dotada de supremacía formal y material, y también a ciertos tipos de leyes que asimismo integran el bloque de la constitucionalidad como explicita el artículo 28.2 de la LOTC. No caben en nuestro atípico sistema abiertas protecciones externas ni rescisiones con indemnizaciones superiores al resto. Difícilmente puede una reforma estatutaria cerrar las competencias frente a las normas constitucionales y también las legales habilitadas para ello (como recuerda la reciente STC 247/2007 sobre el derecho al agua en el Estatuto de la Comunidad Valenciana) o a la jurisprudencia constitucional sobrevinida. En otras palabras, los títulos competenciales de un Estatuto no pueden ser absolutamente inmunes a la regulación general y multilateral establecida v.gr. en la Ley Orgánica del Poder Judicial, la ley de bases del Gobierno y la Administración Local o la ley de extranjería. La Constitución es abierta en ambos sentidos y no en una única dirección de la marcha. La única verdadera manera de blindar las competencias autonómicas, y las estatales, sería abandonar la innecesaria —y obsoleta— apertura constitucional y estatutaria del modelo mediante un gran pacto reformador dotado de estabilidad normativa y rigidez.

Las cosas comenzaron mal con en el llamado «*Plan Ibarretxe*». Una propuesta de reforma estatutaria jurídicamente imposible, ya que no fue elaborada desde una perspectiva enmarcada en la Constitución, sino a menudo redactada sin siquiera mirar a la misma, a diferencia de lo ocurrido con la reforma de Cataluña². Esta extraña dirección política, extravagante en un Estado de Derecho, recordemos que acabó primero con el rechazo de la propuesta en el Congreso en el debate de totalidad sin llegar siquiera a tramitarse, después, con la consideración por el Tribunal Constitucional como inconstitucional de la pretensión de una consulta popular que ignoraba las competencias de autorización del Gobierno y los derechos de discusión de las minorías, y, finalmente, pero no en importancia, con la alternancia en el Gobierno vasco que quedó en manos de una nueva mayoría parlamentaria

2. He detallado algunas de las anticonstitucionalidades del Plan Ibarretxe en «El riesgo de la generalización de asimetrías en las reformas estatutarias y los límites al principio dispositivo», *op. cit.*, págs. 97-100.

que no había apoyado este aventurado diseño, de manera que no parece fuera una opción política electoralmente muy rentable. Alguna evidente lección deberíamos extraer con serenidad de toda esta secuencia de derrotas de aquella mayoría autonómica y de los fuertes problemas constitucionales generados: no caben reformas estatutarias sin las dosis más elevadas posibles de consenso parlamentario en las dos Cámaras afectadas y de respeto a las reglas del Estado de Derecho.

Aunque la perspectiva constitucional fue muy distinta, tampoco el consenso parlamentario fue suficiente en la reforma del *Estatuto de Cataluña*, habida cuenta del imprescindible juego de *dobles mayorías* necesario para su aprobación tanto en el *Parlament* como en el Congreso de los Diputados: lo que podía ser políticamente viable en la Comunidad no lo era en todo el Estado. La primera minoría en el Congreso, la oposición, resultó alejada del consenso en algún momento a lo largo del camino por razones que no me corresponde enjuiciar a mí. Pero el hecho es que la no participación del Partido Popular en el acuerdo estatutario llevó a un intenso, e innecesario enfrentamiento político, y al más serio conflicto en la convivencia democrática entre los españoles que hemos vivido desde la transición a la democracia. La dureza del conflicto hizo muy difícil razonar en Derecho con un adecuado distanciamiento, lo que habría permitido mejorar el encaje del Estatuto en la Constitución en su tramitación en ambas Cámaras, ni los juristas ni los parlamentarios vivimos al margen de las sociedades. Pero una razonable voluntad de Constitución y de convivencia ciudadana debería llevarnos igualmente a extraer de este episodio una lección que confirmase la conclusión esbozada en el párrafo anterior y que deberíamos incorporar a nuestra cultura política: las reglas constitucionales y estatutarias del juego deben ser aprobadas tendencialmente por todos los participantes y no sólo por una estrecha mayoría o no puede comenzarse a jugar. Las reformas constitucionales y estatutarias reclaman una amplia base decisional. Esa fue la clave del éxito en el proceso constituyente de 1978, pero no en la VIII Legislatura.

El carácter controvertido de algunos contenidos de la reforma del Estatuto de Cataluña creía en 2005 —como sostuve junto a otros juristas en un dictamen cuyas conclusiones únicamente fueron publicadas en los medios³— que podía ser encajado en la mayor parte de sus líneas en la Constitución de transformarse parcialmente el texto en algunos extremos mediante propuestas de modificación presentadas en las Cortes Generales, e interpretarse luego adecuadamente conforme a la Constitución en el previsible control de constitucionalidad sucesivo ante el Tribunal Constitucional. La intervención normativa de las Cortes no fue muy intensa, y en buena medida se limitó en ocasiones a abrir la puerta a una ulterior sentencia interpretativa mediante el

3. F. BALAGUER, J. GARCÍA ROCA, M. MEDINA, A. SAIZ ARNÁIZ: «Conclusiones generales del dictamen sobre la propuesta de reforma del Estatuto de Cataluña», de 24 de octubre de 2005, elaborado a propuesta del Secretario de Estado de Asuntos Constitucionales para la comisión ejecutiva federal del PSOE.

añadido de algunas cláusulas a los preceptos, posponiendo varios problemas. Y el resultado de la previsible sentencia constitucional interpretativa está todavía por leer demasiado tiempo después del inicio de la controversia como para parecer bueno o pretender justificarse en una necesidad de enfriamiento de las tensiones. Urge ya decidir.

Uno de los daños colaterales más graves del proceso han sido los destrozos ocasionados al prestigio y apariencia de imparcialidad de la *jurisdicción constitucional*. Carece de lógica jurídica alguna en un Derecho Procesal Constitucional moderno la cadena de recusaciones y abstenciones a la que hemos asistido (los casos del Magistrado Pérez Tremps y siguientes), nada menos que en control normativo abstracto, donde tal instituto tiene nula o escasa acogida, y desde luego ninguna a causa de la previa participación de los jueces en estudios o dictámenes jurídicos que contribuyeran a formar el interés general que la ley expresa; no puede haber aquí incompatibilidad alguna de intereses públicos y privados. Sirvió de fundamento el viejo tenor del artículo 80 de la LOTC que hace treinta años, y por desconocimiento de ese Derecho Procesal moderno, reenvió de forma genérica a la Ley de Enjuiciamiento Civil y a la Ley Orgánica del Poder Judicial para regular supletoriamente diversas materias y, entre ellas, las recusaciones; sin caer en la cuenta que son contextos muy distintos y que una jurisdicción con doce titulares no puede asumir el riesgo de perder el quórum de pronunciamiento. Las previsiones legales alemanas al respecto, que excepcionan esos supuestos, son más razonables y deberíamos trasplantarlas en un futuro. Y no podemos dejar de mencionar la manipulación del régimen de prórroga de los Magistrados constitucionales que debieron ser nombrados por el Senado hace más de dos años y subsisten ejerciendo sus funciones provisionalmente haciendo caso omiso de los plazos constitucionales; si se renovaran al mismo tiempo del tercio siguiente, es discutible que la medida no fuera inconstitucional por violar el mandato de renovación escalonada que establece la Disposición Transitoria Novena CE. La imagen pública de un intento de alterar la composición y la imparcialidad del Tribunal que debe juzgar el Estatuto, del *fumus persecutionis*, subsiste en los ojos de los ciudadanos y no sé cómo este daño podrá ser en el futuro reparado.

Por otro lado, la *mutación de la Constitución* en las reformas de los Estatutos (en el sentido clásico en que Jellinek decía que la Constitución federal cambia en las Constituciones de los Estados) que me parece se ha producido ha creado dos problemas que los juristas solemos arreglar siguiendo procedimientos formalmente adecuados. Primero la falta de seguridad jurídica en las cuestiones competenciales, entendida como certeza de las normas, que es poco probable que una larga sentencia interpretativa del Tribunal Constitucional pueda reparar, si resta abierta a muy distintas lecturas e interpretaciones de diversas entidades territoriales en las posteriores leyes y reglamentos estatales y autonómicos que, a su vez, previsiblemente serán objeto de nuevas impugnaciones en conflictos constitucionales. Un escenario que puede no llegar a pacificarse hasta transcurridos uno o dos lustros. Segundo, —y es

todavía más grave, porque los juristas sabemos arreglarnos en las confusiones normativas—, la pérdida de legitimidad democrática que el proceso entraña, porque no ha habido un pronunciamiento del pueblo español en su conjunto sobre la transformación del modelo, lo que explica en parte la tensión y confusión que el conflicto ha provocado; sería deseable que su intervención antes o después pudiera producirse.

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Sin propósito alguno de devaluar la indudable trascendencia de los concretos contenidos de las llamadas reformas de los Estatutos de Autonomía ya cumplidas —en particular, por su papel de referencia, la del catalán— y de las aún, en su caso, pendientes de tramitación, especialmente los referidos a derechos y deberes de los ciudadanos, los espacios decisionales o competencias y su soporte financiero y la «interiorización» de las estructuras locales, creo que la cuestión que en dichas reformas más importa rebasa dichos contenidos. Porque éstos —cada uno de ellos tomados aisladamente— inciden todo lo más en el funcionamiento del Estado como un todo y, aunque puedan dar lugar a dudas sobre si ponen en riesgo la gobernabilidad de y la gobernanza en el Estado constituido, no ponen en cuestión la Constitución en cuanto tal, al menos en los términos en que si puede estimarse que hace su calificación justamente como «reformas» y la subyacente concepción de dicho Estado —especialmente, aunque no solo, de su organización territorial— como obra ejecutada sin previa suficiente definición, resultado, pues y en cada momento, de los así siempre reformables Estatutos de Autonomía en vigor.

Prueba de ello es que en la formulación de esta primera pregunta parece asumida la presentación que de si mismas hacen las sedicentes reformas estatutarias: la continuación, en el marco y de acuerdo con la «lógica» de la Constitución (con entera independencia del cuestionamiento de concretas disposiciones de los nuevos Estatutos), del proceso de «construcción» de la organización territorial del Estado desencadenado por la Constitución y, por tanto y en efecto, mera nueva fase de dicho proceso. Esta presentación parece, en efecto, normalmente aceptada⁴, a pesar de que, al día de hoy, el proceso

⁴ Hay en nuestra doctrina, en efecto, cierta coincidencia en la no conclusión de la decantación del modelo territorial del Estado. Así, para J. A. SANTAMARÍA no ha finalizado aún en este aspecto (la identidad del Estado) precisamente porque el marco constitucional es imperfecto e incluso disparatado. Existe necesidad de cierre del sistema (racionalización de la distribución de competencias; conclusión del sistema; asiento firme del compromiso de lealtad federal), porque es el grave silencio sobre la naturaleza del Estado por lo que encubría: un reparto de competencias que esconde un proyecto consciente de desmontaje sistemático de Estado central. Y para M. ARAGÓN REYES España sigue teniendo un problema de integración territorial, porque el art. 2 CE no reconoció el derecho a la autonomía de regiones y nacionalidades porque hubiera que resolver un problema de integración de regiones, sino porque el problema donde existía era en las nacionalidades y lo cierto es que el desarrollo autonómico —orientado más en un sentido administrativista que constitucionalista— i) ha hecho tabla rasa de la distinción de dicho precep-

mismo en cuestión suscita, en sede jurídico-constitucional y al margen obviamente de los planteamientos y las aspiraciones políticos nacionalistas, serias dudas sobre su cobertura por la norma constitucional, al menos tal como viene siendo entendido y practicado, es decir, como continuación o nueva etapa que, por tanto, es susceptible de ser, a su vez, seguida por indefinidas sucesivas fases bajo la veste aparentemente inocua de la reforma. Porque, de ser esto así:

- a) Es clara la inexistencia de una arquitectura constitucional no ya de la organización territorial del Estado definitiva directamente, siquiera en su núcleo esencial, de un modelo del Estado autonómico, condicionante —como directriz positiva y límite negativo— de las estructuras territoriales y sus espacios decisionales, sino incluso del orden económico y social básico. Y ello, por limitación del constituyente a la mera habilitación y la predeterminación (relativa) de los cauces del aludido proceso en términos que, en consecuencia (pues en otro caso no sería posible tal proceso), deben presuponerse esencialmente abiertos por capaces de incorporar los sucesivos contenidos que del mismo deriven, aunque sea mediante el recurso a sucesivas interpretaciones de «conformidad» con el orden constitucional.
- b) Queda en entredicho que el derecho reconocido en el artículo 2 CE a las nacionalidades y regiones tenga por objeto solo la autonomía que dispone la norma constitucional y a la que lo refiere efectivamente el Tribunal Constitucional. Pues es constitutiva a tal autonomía, tal como la identifica dicho Tribunal, su carácter derivado y, por tanto, su condición de plenamente inscrita en y, por tanto, enmarcada por el orden constitucional.

Lo cual aboca, en definitiva y se quiera o no, en un trastocamiento de la lógica constitucional, en la medida en que la dinámica del repetido proceso —materialmente constitucional, aunque cumplido en sede de las normas estatutarias— cuando menos permite que la definición efectiva del modelo del Estado autonómico se produzca en último término desde las partes autónomas y no desde y en el marco del todo reconocedor y soporte de los espacios autónomos.

Señalando el papel legitimador que ha podido jugar, por efecto, la frustración de la «reforma» abiertamente rupturista del marco constitucional

to constitucional, ii) extendido las nacionalidades más allá de lo previsto y iii) decantado un sistema de generalización territorial autonómica con paridad de nivel de autonomía y sustancial igualación competencial que no ha conseguido la integración plena y efectiva de Cataluña y el País Vasco, con la consecuencia de un grave problema de articulación territorial, no administrativo, sino constitucional que es necesario abordar de manera definitiva (no de «cierre», sino de «aclaración»), pues ningún Estado puede soportar que se planteen periódicamente distintas concepciones del mismo. En suma: la transición a la autonomía —a diferencia de la transición a la democracia— está sin acabar y hay que culminarla con el objetivo de la plena integración territorial.

(la planteada desde el País Vasco), la situación actual autoriza a trazar, para mejor evidenciar su trascendencia y salvando las obvias diferencias, un cierto paralelismo entre el llamado proceso autonómico y la integración europea, en tanto que referida ésta a una estructura de poder público supranacional de perfiles no definidos y en continua formación justamente mediante un proceso específico, de carácter dinámico, abierto y finalista, que progresa al doble paso de las por F. Sharpf acuñadas como integración positiva (o política) y negativa (o jurídica) y que va definiendo la comunidad supranacional al compás mismo de su irregular evolución. Características éstas, que explican la diversidad de juicios de que es objeto en cuanto al modelo en que debe desembocar (modelo que, como ha señalado R. Alonso García, va desde el de asociación de Estados hasta el de Estado federal). Las similitudes son claras: indefinición del modelo final e impulso del proceso por la combinación —en tensión— entre política y Derecho, pues nuestras reformas estatutarias aparecen, de un lado, impulsadas por la necesidad política de «avanzar» en el proceso de descentralización política y, de otro lado, se articulan ahora técnicamente —claramente en materia competencial— a partir del «acervo» representado por la doctrina del Tribunal Constitucional. Si bien en nuestro caso los fines políticos son dispares allí donde los nacionalismos resultan ser factor importante, si no decisivo, y nuestro Tribunal Constitucional no ha logrado afianzar una posición y un papel equiparables a los conseguidos por el Tribunal de Luxemburgo. Valga o no esta comparación, lo cierto es que la integración europea tiene dimensión constitucional y afecta, por tanto, al Estado constituido, como prueban, además del informe del Consejo de Estado sobre modificaciones de la Constitución de febrero de 2006 y por mucho que la posición «prudente» de nuestro Tribunal Constitucional diluya una realidad de tanto bulto, las tomas de posición de otros Tribunales Constitucionales y, en particular y recientemente, la Sentencia del Federal alemán de 29 de junio de 2009. De modo que la llamativa ausencia en las «reformas» estatutarias de toda consideración de su nada despreciable y paralela incidencia de contrario signo alerta sobre el peligro de estar operando más bien —so capa de moverse en el espacio constitucional de las «autonomías territoriales»— una mutación constitucional indebida por tener efectos de alcance equivalente a los de una verdadera —y ésta sí— reforma constitucional y no simplemente una evolución «inscrita» en el orden constitucional. Tanto más cuanto que implican el cuestionamiento del grado de «centralización» del Estado en su conjunto, pero no así ni de la capacidad de la pieza central de éste para seguir representándolo en el proceso de integración (centralización competencial) comunitario, ni de éste mismo. Con la consecuencia contradictoria de que lo que, para el proceso autonómico es de suyo bueno en la dimensión europea, es necesariamente malo en la dimensión interna.

En la base de la legitimación del llamado proceso autonómico como mutación constitucional lícita está sin duda la persistencia de la idea de la

«desconstitucionalización» del modelo territorial⁵ y el juego del calificado como principio «dispositivo»⁶. La idea es —tomada en su sentido literal— errónea, pues una correcta e integrada interpretación del texto constitucional como unidad o sistema desmiente su incapacidad como marco y directriz de la organización territorial. Del orden constitucional resulta un modelo territorial, ciertamente flexible, pero capaz desde luego de enmarcar y dirigir de modo significativo y suficiente el desarrollo de la referida organización territorial⁷. Y, aún admitiendo su juego más allá del momento de asunción estatutaria del techo constitucional máximo de competencias, el principio dispositivo no ofrece cobertura a planteamientos de extensión «intersticial» del espacio competencial autonómico en el reservado por la norma fundamental al Estado central. Como ya señalé en otro lugar⁸, la combinación de la idea y el principio comentados comporta, puesta al servicio de la potenciación del papel del Estatuto de Autonomía como parte de un específico y diferenciado «bloque de la constitucionalidad» (en sí mismo inobjetable), tres graves riesgos, que es preciso prevenir: i) la conversión en estructurales de previsiones constitucionales con finalidad meramente fundacional, es decir, de normas-medida (cuya eficacia cesa una vez cumplidos sus objetivos) en normas convencionales permanentes⁹; ii) el trastocamiento de la economía interna del bloque Constitución-Estatutos de Autonomía por otorgamiento a éstos de una posición materialmente «constituyente»¹⁰; y iii) la conversión, al menos por lo

5 Esta tesis, formulada tempranamente por P. CRUZ VILLALÓN, *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, 1999, ha influido notablemente en el desarrollo efectivo del modelo.

6 Entendido como estructural y, por tanto, idóneo para sostener indefinidamente la asunción estatutaria de competencias, sin límites constitucionales precisos establecidos ya en el momento constituyente.

7 No es posible aquí un mayor desarrollo de este argumento. Para su justificación debo remitir, pues, a mi libro *Organización y poder de organización. Las potestades organizatoria y reglamentaria del complejo orgánico-funcional Gobierno y Administración*, Ed. Iustel, Madrid 2009.

8 L. PAREJO ALFONSO, *La organización territorial del Estado ¿proceso a continuar u obra a culminar?*, Justicia administrativa. Revista de derecho administrativo, n.º 31, 2006.

9 El carácter de las previsiones constitucionales relativas a la construcción del Estado de las autonomías resulta ya del artículo 137 CE, en el que, dada la novedad de la instancia territorial intermedia del Estado, se anuncia —en la fórmula «y en las Comunidades Autónomas que se constituyan»- el establecimiento de previsiones estrictamente atenuadas al proceso fundacional preciso para la efectiva constitución de Comunidades Autónomas. Y los artículos 143, 144, 145, 146, 151 y 152 CE, así como los reguladores de aspectos complementarios de los en ellos previstos, se refieren efectivamente a tal proceso. Lo que no impide que el resto de las disposiciones del título VIII CE presenten carácter estructural, al determinar el contenido de los Estatutos de Autonomía, el máximo de competencias asumibles en ellos, el control de la actividad autonómica, la coordinación de la Administración autonómica con la Administración General del Estado, la conocida como «coacción federal», la autonomía financiera y los recursos de las Comunidades Autónomas, la asignación presupuestaria nacional para la igualdad mínima en los servicios públicos fundamentales y la compensación financiera para gastos de inversión a efectos de la solidaridad interterritorial (arts. 147, 148-149, 153, 154, 155, 156, 157 y 158 CE).

10 En la doctrina científica, ha llamado ya la atención sobre la tendencia observable a otorgar a los Estatutos de Autonomía el papel de normas «constitucionales» de las correspondientes Comu-

que hace al sistema de distribución territorial de competencias, de la interpretación constitucional cualificada —la cumplida por el Tribunal Constitucional— en norma materialmente constitucional¹¹ por la vía de su incorporación a los Estatutos de Autonomía.

De la lógica interna del título VIII CE se sigue más bien que, en la hipótesis efectivamente realizada (antes del inicio de la última ola de «reformas» estatutarias) de generalización del proceso autonómico en su versión máxima (organizativa y competencial) posible, la construcción del Estado autonómico debe considerarse finalizada o ultimada al menos desde el punto de vista del orden constitucional definitorio del modelo¹². De modo que, a partir de tal momento, las reformas estatutarias previstas en el artículo 147.3 CE han de inscribirse necesariamente en el modelo y, en particular, no pueden aspirar estrictamente¹³ —sin previa reforma constitucional¹⁴— a mayores cotas competenciales. En otras palabras: son reformas de perfeccionamiento del autogobierno mismo ya establecido, de modo que las únicas «alteraciones» posibles del cuadro competencial fijado por el «marco» del artículo 149 CE, al menos cuando de las capaces de afectar al espacio decisional reservado por éste al Estado central se trata, son las autorizadas por el artículo 150 CE. El planteamiento, por tanto, de reformas estatutarias que, como las actuales, prolongan la lógica del proceso «fundacional» autonómico más allá de su consumación para «instalarla» en la de la vida ordinaria del Estado autonómico desborda la finalidad institucional de la reforma prevista en el artículo 147.2 CE¹⁵, careciendo, así, de fundamento constitucional claro.

Al situarse de este modo las «reformas» estatutarias comentadas —en realidad verdaderas «revisiones»— en *terra incognita* constitucional¹⁶, portan

nidades Autónomas S. MUÑOZ MACHADO, *El mito del Estatuto-Constitución*, en el libro colectivo L. ORTEGA ÁLVAREZ (Dir), *La reforma del Estado autonómico*, Madrid 2005, págs. 65 y sgs.

11 En los términos que se desprenden de la apuntada confusión en la economía interna del bloque formado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

12 Esta es la razón de que en sede doctrinal ya se hicieran oír en su momento voces que abogaban porque la contenida reforma constitucional pretendida en su momento por el Gobierno se extendiera a la derogación formal de las previsiones constitucionales calificadas aquí de fundacionales y, por tanto, normas-medida, por entender que éstas no están verdaderamente en vigor al haberse cumplido ya el supuesto al que se refieren.

13 Es decir, a reserva de lo que resulte de una correcta interpretación, adecuada a las necesidades de cada momento, del alcance de las competencias reservadas al Estado central.

14 Pues el inciso inicial del artículo 149.1 CE no deja lugar a duda alguna sobre la reserva directa por la norma fundamental al Estado central de las competencias en él enumeradas. Ni tampoco que lo hace con carácter definitivo, al traducir en materias y competencias (exclusivas) el círculo de los intereses generales considerados de carácter y dimensión nacionales, que se presupone en el artículo 137 CE. Y, en todo caso, es definitivo que el artículo 148.2 CE refiera la reforma de los Estatutos de Autonomía, a partir de los cinco años de la aprobación de éstos, a la ampliación «sucesivamente» de las competencias, pero siempre «dentro del marco establecido en el artículo 149».

15 En relación, en su caso, con el artículo 148.2 CE.

16 Téngase en cuenta que en su Declaración 1/1992 el Tribunal Constitucional dejó dicho que, en principio, las reformas de la norma constitucional deben ser todas expresas (es decir, con modificación de su texto) y realizadas siguiendo el procedimiento establecido al efecto.

inevitablemente la potencia de desvirtuación del modelo establecido desde luego por la norma fundamental y de asunción, por ello y materialmente, de un papel co-constituyente que no corresponde a la norma estatutaria¹⁷. A su vez, el desempeño de ese papel, al tener que ser cumplido desde perspectiva —territorial— incompleta e inadecuada, incrementa de suyo y de forma más que notable la probabilidad de desvirtuación del modelo constitucional. Pues la redefinición de la parte es también la del todo, siendo difícil que la de éste sea coherente cuando tiene lugar como resultado de la suma de la, diversa, de las partes. Es cierto que semejante proceder sería asumible en la hipótesis de su circunscripción, a título de excepción y sobre la base del «hecho diferencial», a unas pocas partes (el País Vasco y Cataluña, por ejemplo), arbitrando luego la relación de éstas con el todo, así preservado, en términos de «bilateralidad». Pero cabalmente esta solución supondría la plena confirmación de que el proceder comentado representa una renovación del modelo constitucional establecido, cuya realización requeriría consenso sobre la recuperación de la desigualdad «cualitativa» del autogobierno autonómico, la cual, aunque quizás presente en algún momento del estadio constituyente, no quedó consagrado, al menos claramente, en el texto constitucional¹⁸.

El resultado es, cuando menos, una confusión inasumible en la posición respectiva de la Constitución, en tanto que norma suprema del ordenamiento total, y los Estatutos de Autonomía, en tanto que normas institucionales de cabecera (y, en este sentido y para cada uno de ellos, suprema) de los correspondientes ordenamientos territoriales inscritos en aquel ordenamiento. Supone en todo caso una paradoja difícil de aceptar que lo que se niega que pueda hacer el legislador estatal (por constitucionalmente ilícito): el dictado de normas legales puramente interpretativas del orden constitucional, pueda hacerlo ahora el legislador estatutario (por más singular y potente que éste sea): establecer —a efectos de la delimitación competencial propia y como única constitucionalmente correcta— la derivada de la interpretación que el Tribunal Constitucional ha ido haciendo al compás de recursos de inconstitucionalidad¹⁹. Semejante forma de proceder, además de reforzar los efectos de los apuntados rasgos de las reformas estatutarias y corroborar dichos efectos, no puede considerarse constitucionalmente correcta, porque: i) eleva a solución general lo que, en todo caso, no es sino solución jurisprudencial alcan-

17 El riesgo es claro en el contexto del modelo territorial establecido, basado en la generalización de un autogobierno autonómico de organización y funcionamiento y contenido competencial equiparables. De ahí que su intensificación y, por tanto, probabilidad de actualización corran paralelas con el grado de «extensión» de la reforma estatutaria iniciada.

18 Sobre esta cuestión, véase R. L. BLANCO VALDÉS, *Nacionalidades históricas y regiones sin historia*, Madrid 2005.

19 No identificable necesariamente con la interpretación clara y constantemente establecida por la doctrina del Tribunal Constitucional, que de por sí podría de suyo ser alterada en posteriores pronunciamientos del propio Tribunal. La jurisprudencia constitucional no es normalmente unívoca y aparece caracterizada más bien por el casuismo. La interpretación a que se alude es más bien, pues, aquélla que, contenida en mayor o menor número de Sentencias, se selecciona por cuadrar al planteamiento de la reforma estatutaria.

zada en determinado momento a la vista de un concreto planteamiento del correspondiente legislador, históricamente condicionado y adoptado de entre los diversos constitucionalmente posibles; y ii) petrifica así indebidamente el continuado desarrollo constitucional (del que forma parte la evolución de la jurisprudencia que lo controla) y, por tanto, el propio orden constitucional, condicionando así injustificadamente la gestión que de los intereses generales (subyacentes a la reserva constitucional de competencias) tiene encomendada la instancia central del Estado. Por no hablar, trayendo otra vez a colación la condición de miembro de la Unión Europea del Estado español, del apartamiento de la lógica inherente a la distribución de competencias entre dicha Unión y los Estados miembros tanto en el estadio actual del Derecho comunitario, como en el que resultará del Tratado de Lisboa. Pues esa distribución se realiza siempre a partir del espacio decisional reservado a la instancia superior (la supranacional) y afirmando la capacidad de ésta para interpretar su contenido y alcance exclusivamente desde el Derecho originario. Diferente lógica de los sistemas de distribución territorial de competencias que no puede dejar de tener consecuencias negativas sobre el funcionamiento del Estado, en la expresada condición de miembro de la comunidad supranacional, teniendo en cuenta el papel que en el de ésta —en la doble perspectiva de poder y ordenamiento— desempeñan los Estados poderes-ordenamientos miembros.

Esto es tanto más así cuanto que la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de distribución competencial está lejos de ser indiscutible (lo que no supone desconocer la dificultad de la tarea por él cumplida, ni regatear el reconocimiento que merece). Porque lo cierto es que, gracias a la relevante significación asignada al principio dispositivo, esa doctrina ha acabado por introducir serias distorsiones en el sistema de reparto territorial del poder y, concretamente, las derivadas de otorgar —en contradicción con la tesis de que los espacios competenciales traducen los correspondientes círculos territoriales de interés— una excesiva trascendencia a la diversidad de formulaciones con las que el constituyente ha cumplido la determinación de materias que reserva al Estado central, y de emplear, en mezcla diversa, las técnicas por dicho constituyente utilizadas para precisar, de un lado, el ámbito material de la competencia exclusiva del Estado y, de otro lado, las funciones o potestades en o sobre ella. Es compartible, así, la comprobación por G. Fernández Farreres²⁰ de que tal interpretación del sistema constitucional consagra (haciéndola estructural) y, además, incentiva la tendencia autonómico-estatutaria a buscar —a partir de la definición de objetivos o fines de la acción— nuevas perspectivas de contemplación de la *res extensa* responsabilidad de los poderes públicos para acuñar nuevas rúbricas y, por tanto, materias, a pesar de que, por definición, deba entenderse que la suma de las enumeradas constitucionalmente cubre por entero dicha *res extensa*.

20 G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Ed. Iustel, Madrid 2005.

En definitiva, la aplicación real que del sistema de distribución territorial de competencias ha consagrado la doctrina comentada no es ajena, pues, a la quiebra de la ordenación constitucional de dicho sistema principalmente por la vía de la dilución de la pieza decisiva «materia».

El fruto final no es otro que la adaptación y consolidación de la verdadera lógica constitucional del Estado autonómico en términos no, como debería ser, de «construcción hecha», sino de «obra en construcción», es decir, de proceso continuo o, al menos, de horizonte o final no predeterminado. Esta concepción del Estado autonómico es justamente la que, además de haber favorecido los planteamientos de los nacionalismos, ha ralentizado y, más aún, dificultado el desarrollo de las indispensables técnicas dinámicas de relación interterritorial, operantes sobre la base de la lealtad institucional, para el correcto funcionamiento del tipo de Estado definido por la Constitución.

Por mucho que se la pondere es difícil sobrevalorar la trascendencia de esta desvirtuación del Estado autonómico. Su causa radica en el mecanismo que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, aporta verdaderamente el «cierre» del sistema de reparto territorial del poder constituido: la cláusula residual que en favor del Estado central contiene el artículo 149.3 CE. Pues desde el juego del principio dispositivo, cuya íntima vinculación con dicha cláusula luce en multitud de Sentencias del Tribunal Constitucional, la cláusula en cuestión se ofrece, según éste, no como referida a materias-responsabilidades que, siendo asumibles estatutariamente por las Comunidades Autónomas, aún no lo han sido efectivamente²¹ o, incluso, que, siendo insusceptibles de ser reconducidas en sede interpretativa al reparto universal y acabado que efectúan los artículos 148.1 y 149.1 CE, sobrevengan por evolución, sino más bien como «referencia-trampa» en la que corre el peligro de caer cualquier competencia que no haya sido expresamente asumida en los Estatutos de Autonomía, aún en el contexto de la lógica del reparto constitucional ya efectuado y en virtud de la posibilidad del «hallazgo» legal de «nuevas materias». Y ello porque a la postre la competencia estatal se concibe como una competencia residual, por más que dotada de un supuesto núcleo duro garantizado por la Constitución; competencia, sobre la que pueden percutir y percuten los Estatutos —justamente hasta su núcleo duro, que nunca se define— mediante «sustracciones», que se encuentran legitimadas por efectuarse «en el marco de la Constitución». Semejante construcción, carente de verdadera base constitucional, conduce derechamente a la «excepcionalización» de la cláusula residual (es decir, a su aplicación sólo a los casos irresolubles) y, de nuevo, a la potenciación de la posición de los Estatutos de Autonomía en el sistema de reparto competencial y la incentivación de la dinámica de su sucesiva modificación para la ampliación «creativa» del techo competencial propio.

No puede dejar de señalarse, pues, la importancia decisiva que esta dimensión competencial de las reformas estatutarias tiene para la integridad del

21 Sentido éste que es el que deriva primariamente de la literalidad del precepto constitucional.

modelo constitucional. Desde su perspectiva destaca el planteamiento de las reformas «como si» de una cuestión tratable de forma independiente y separada y en términos exclusivamente técnicos se tratara. La idea que subyace a tal planteamiento vuelve a ser la de que la ampliación del espacio competencial autonómico se inscribe sencillamente en el desarrollo de la descentralización inherente al modelo territorial de la Constitución y, por tanto, está en perfecta «línea de continuación» del proceso de construcción del Estado autonómico. No es sin más así, como ya nos consta, pero, además, tampoco se está —y esto es decisivo— ante cuestión neutral respecto del mantenimiento del modelo constitucional. Y ello, porque la economía del sistema constitucional resulta de la combinación de sus órdenes básicos: el sustantivo y organizativo-competencial, de suerte que cualquier cambio significativo en uno de ellos repercute en el otro (lo que vale especialmente para los cambios en el segundo).

Con entera independencia, pues, del juicio de constitucionalidad (positivo, sobre la base de la interpretación conforme, como en el caso valenciano, o no) que deban merecer las reformas estatutarias actuales, lo decisivo es que con ellas, lejos de haberse progresado —en «línea de continuación» con la Constitución— en la maduración de la estructura del Estado autonómico, parece haberse rebasado, por el contrario, el grado admisible de licuación de su organización territorial²², en la medida en que, considerando ésta constitucionalmente no definida, se la confía —sin mayores precauciones— a un proceso que sólo conoce períodos más o menos largos de estabilidad y cuya permanencia y duración dependen de la activación de la iniciativa para la reforma estatutaria. De modo que, en realidad, el centro de gravedad del modelo territorial se ha desplazado de la Constitución hacia los Estatutos de Autonomía.

Dado que organización del Estado y orden social son elementos inscindibles del orden constitucional, aquélla, aunque ciertamente no deba petrificarse, precisa sin duda de mayor estabilidad, pues el Estado no puede encontrarse en estado de «reflexión sobre sí mismo», si no permanentemente, de modo demasiado frecuente. Por ello, el análisis hecho no apunta tanto a las soluciones mismas de las reformas estatutarias, cuanto a su método, contexto y finalidad. Para justificar la afirmación de que, de nuevo en paralelo a cómo, respecto del proceso de integración europea, ha hecho la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 30 de junio de 2009, urge interrogarse si no se ha alcanzado el momento en que se hace indispensable superar la «fluyente» realidad constitucional actual y alcanzar una construcción territorial del Estado con vocación de suficiente estabilidad. Lo que exige la total constitucionalización del modelo y, en especial, del reparto territorial de competencias, siquiera sea entre las dos instancias

22 Por conversión en permanente del resultado de la relativa licuación a que se vio compelido el constituyente a someterla para hacer posible la inevitable etapa de su «refundación» a partir de la organización del Estado centralista preexistente.

superiores de la organización del Estado. La verdadera salida de la situación actual no reside ya, pues y con todo lo importante que sea, en lo que pueda decir el Tribunal Constitucional, sino en proceder a la necesaria clarificación de la distribución territorial de competencias. En puridad, tal clarificación no precisaría tanto de una reforma formal de la Constitución, cuanto una rectificación decidida de la doctrina del Tribunal Constitucional, que deslindara los contenidos coyuntural-fundacionales y estructural-definitivos del título VIII de la norma fundamental, declarara que los primeros han dejado de tener eficacia y son hoy ya inaplicables y los segundos fijan (en conexión con el resto de determinaciones constitucionales pertinentes) el marco del modelo territorial del Estado y precisara que, en la actualidad, la aludida distribución territorial resulta exclusivamente de los apartados 1 y 3 del artículo 149 CE (intangibilidad de la reserva competencial a favor del Estado central, disponibilidad de las materias no incluidas en dicha reserva por los Estatutos de Autonomía y pertenencia al Estado central de las materias que, no estando reservadas al mismo, no hayan sido asumidas —aún— por los Estatutos de Autonomía en vigor). Ocurre que no es previsible que la doctrina del Tribunal Constitucional vaya a experimentar un giro tan importante como necesario, anclada como está en las ideas de la esencial desconstitucionalización del modelo territorial y la centralidad del llamado principio dispositivo. De ahí que, aún siendo una alternativa de último recurso, sea preciso postular una reforma constitucional en la línea ya sugerida por el Consejo de Estado en 2006 (a petición expresa del Gobierno, basada justamente en la conveniencia de superar el carácter «abierto» del Estado autonómico), pero atendida a simplificar la distribución territorial de competencias, articulándola sobre las dos siguientes ideas:

Supresión del doble listado de materias y, por tanto, competencias sobre ellas a favor de un único listado de las materias que se reservan *ex Constitutione* a la competencia exclusiva del Estado central. Dejando claro que la reserva así establecida se corresponde con la gestión de los asuntos públicos encomendada a la instancia central en la medida en que los intereses generales que se decanten legítimamente a partir del orden sustantivo deban afrontarse mediante políticas reconducibles a las materias comprendidas en ella.

Definición también de las competencias de las Comunidades Autónomas mediante la inversión de la cláusula residual para que ésta diga que todas las materias no reservadas expresamente al Estado central corresponden a las Comunidades Autónomas.

¿NUEVOS PROCESOS DE REFORMA?

2. *¿Augura Vd., que tras los nuevos Estatutos de Autonomía aprobados se producirá un cierto proceso mimético en otras autonomías para alcanzar análogos o iguales techos autonómicos? y, si su respuesta es afirmativa, ¿piensa que acto seguido se crearían las bases para nuevas reivindicaciones competenciales, de niveles de autofinanciación, etc., por las autonomías que se consideran asentadas sobre «hechos diferenciales»?*

ROBERTO L. BLANCO VALDÉS

Lo que un día Javier Pradera llamó, con expresión que pronto hizo fortuna, la carrera de la liebre y la tortuga —aludiendo a esa dialéctica existente entre Comunidades de viaje general y vía especial por virtud de la cual las segundas han vivido en una constante pulsión por escaparse competencialmente de las primeras, pulsión a la que seguía un impulso paralelo de las primeras por acercarse a las segundas— parece que es una innegable realidad. No hay más que analizar la evolución del Estado autonómico durante las últimas tres décadas para constatarlo. Ello ha ocurrido así, además, tanto en el plano competencial, como en la que podríamos denominar esfera institucional: ha bastado con que una Comunidad crease una institución autonómica para que las demás —todas a la vez o una tras otra, de una forma progresiva y transcurrido un plazo más o menos largo— la imitasen, creándola en sus respectivos territorios. Tal dialéctica no ha sido una manía derivada de una patología de los líderes políticos autonómicos, sino la previsible consecuencia de un principio sentado en el sistema autonómico español desde el principio de la descentralización como una verdad revelada y, por eso mismo, indiscutible: la de que, cuanta más autonomía, mejor. Poner en duda tal verdad suponía y supone, en ese contexto, una herejía que el disidente —es decir, el que se atrevía o se atreve a hablar de la necesidad de introducir racionalidad en el sistema— acababa pagando antes o después. Esa es la razón por la que casi nadie —a duras penas los Gobiernos centrales hasta la llegada al poder de Rodríguez Zapatero, quien abrazó incomprensiblemente la religión oficial— se ha atrevido a poner pie en pared con esta dialéctica infernal en que pocos se atreven a defender lo común y muchos puján por reivindicar lo propio (o lo supuestamente propio), como si esto último fuera lo de uno y lo común fuera, a la postre, lo de nadie. Aunque siempre resulta difícil plantear ucronías, todo hace pensar que esa dialéctica no desaparecerá, sino más bien lo contrario, pues la llamada segunda descentralización ha reforzado la aludida verdad revelada al asociar el aumento del poder de algunos territorios —singularmente Cataluña— con una mejora sustancial de su financiación, lo que permite suponer que los demás territorios intentarán hacer lo propio. Y ello por más que, como es obvio, la mejora de las porciones de todos sea por definición imposible cuando ha de producirse sobre el

reparto una tarta que no es infinitamente elástica y cuyo crecimiento se produce siempre a base de reducir la capacidad financiera del Estado central y constreñir sus posibilidades de asegurar la solidaridad y la cohesión interterritorial. En realidad, la mejor prueba de que la aprobación de un nuevo Estatuto en Cataluña ha vuelto a colocar a las liebres y a las tortugas en posición de carrera es lo que sucedió tras su aprobación. Es prácticamente seguro, por ejemplo, que Andalucía no hubiera aprobado el Estatuto que aprobó de no haberse aprobado previamente el catalán. En resumen, todo hace pensar que la carrera seguirá y que antes o después tendremos que plantearnos si la irracional dialéctica apuntada, que conduce indefectiblemente al adelgazamiento competencial y financiero del Estado, es compatible con la cohesión territorial que exige la pervivencia del propio Estado.

RAUL CANOSA USERA

No tengo la menor duda; es la paradoja de la «cláusula Camps». La centrifugación que ha marcado el desarrollo estatutario ya se ha producido: Andalucía sobre todo, con preceptos muchas veces idénticos a los catalanes, y también los más recientes estatutos van en esa dirección. ¿Por qué la Comunidad de Madrid va a disfrutar de menos competencias que Andalucía? Ya se habla de un Estado residual y el problema no estriba tanto en el mayor o menor tamaño del Estado como en determinar si el poder que conserve será suficiente para salvaguardar los intereses generales, y en fijar el alcance de estos últimos.

Si el efecto mimético se está produciendo en la última oleada estatutaria como se produjo en otras anteriores, también se repite el fenómeno asociado de que las Comunidades con «hechos diferenciales» deseen mantener las diferencias con las demás. Y esta diferenciación no se apoya sólo en la mejora o ampliación de las competencias, es decir, en más poder político, sino que invade el plano simbólico, tan ligado al sentimental de los nacionalismos. Por eso se hace tanto hincapié en el Estatuto catalán a la nación catalana o a lo nacional, a sus símbolos o a la bilateralidad, junto con la lengua que actúa de poderoso aglutinante.

FRANCESC DE CARRERAS SERRA

No es que se vayan a producir procesos miméticos, es que desde el primer momento ya se produjeron. Incluso el nuevo Estatuto de la Comunidad Valenciana de 2006 se aprobó antes que el Estatuto catalán, aunque la iniciativa parlamentaria autonómica fuera posterior, con la intención —por parte del gobierno valenciano del PP y del entonces ministro socialista de Administraciones Públicas, el competente y sensato Jordi Sevilla, que pronto fue arrinconado— de marcar unas pautas de máximos techos institucionales y

competenciales que luego, sin embargo, el texto catalán rebasó ampliamente. Asimismo, no hubieran iniciado los andaluces — ni Aragón, Baleares o Castilla y León—ningún proceso de revisión estatutaria sin el estímulo de emular a Cataluña, y lo mismo puede decirse de los demás textos estatutarios actualmente en proceso de elaboración. Al final, no cabe duda que esta emulación entre comunidades acabará provocando la reforma de todos los estatutos, incluidos Ceuta y Melilla.

Ello no sería criticable si hubiera razones serias para la reforma y si las reformas se hubieran llevado a cabo bajo unas directrices mutuamente acordadas tras un diagnóstico de los problemas que se debían resolver. Así se hizo tanto en el primer ciclo estatutario (1979-1983), en el que se aprobaron estatutos de los dos niveles, con las peculiaridades excepcionales de Navarra, Canarias y Valencia, como en el segundo ciclo que se inició en 1992 tras el pacto Autonómico entre el PSOE y el PP. La barra libre actual es algo totalmente improvisado, sin una dirección definida más allá de emular a Catalunya y que introduce, sobre todo, confusión en el nuevo panorama autonómico, es decir, en la organización de los poderes del Estado, incluidas sus instituciones centrales. La prueba está en que todo ello no estaba previsto en el programa autonómico socialista de 2003, en la llamada Declaración de Santillana. Ello se explica con todo detenimiento en el reciente libro de Luis Fajardo (*¿Hacia otro modelo de Estado. Los socialistas y el Estado autonómico?*, Thomson-Reuters, Cizur Menor, Navarra, 2009), antiguo alto cargo socialista, precisamente en cuestiones territoriales, en los gobiernos de Felipe González y en la actualidad profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de La Laguna (Canarias).

En respuesta a la segunda parte de la pregunta, es evidente que este proceso no pone fin a las reivindicaciones de los nacionalistas catalanes y vascos. Los segundos siguen manteniendo de momento la reforma estatutaria denominada Plan Ibarretxe aunque es posible que, en un futuro no lejano, la reorienten dada su pérdida del Gobierno autónomo y los previsibles cambios que ello debe originar en el interior del PNV. En cuanto a los nacionalistas catalanes, ya han dicho explícitamente que el nuevo Estatuto no les satisface y como programa mínimo de futuro tienen el texto que aprobó el Parlamento de Cataluña en el año 2005, texto que después en el trámite de las Cortes Generales fue profundamente modificado dando como resultado el actual Estatuto. En la respuesta a la primera pregunta ya hemos dicho que cualquier nuevo texto estatutario es sólo un peldaño en sus auténticas aspiraciones, que no son otras que la soberanía y la independencia. El que pensara — más todavía si aún lo sigue pensando—que se contentarían con una simple modificación estatutaria, por profunda que fuese, es un ingenuo que ignora la naturaleza misma de una ideología como es el nacionalismo.

JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO

A pesar de seguir con asiduidad y diligencia la crónica diaria del Estado Autonómico no alcanzo a predecir el curso de los acontecimientos en este terreno. Pulsiones miméticas siempre han existido y también se han invocado con frecuencia argumentos que hacen referencia a situaciones que suponen agravios comparativos. Todo ello dentro de un desarrollo que tiende a asumir el mayor número de competencias posibles. Pero esto no quiere decir que haya comenzado una carrera entre las distintas Comunidades Autónomas por alcanzar el punto omega del proceso.

A mi me parece que un cierto grado de asimetría es consustancial a nuestro sistema. Y creo también que este grado de heterogeneidad es perfectamente asumible por el conjunto de nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia no rompe pues con la exigencia del principio de igualdad, correctamente entendido. Algunos olvidan con facilidad que justamente la categoría jurídica de la Autonomía nace y sirve para ordenar la diferencia y a la vez poder integrarla en una unidad de mayor alcance.

Ocurre sin embargo que arrastramos desde hace treinta años un déficit en el ajuste de constitucionalidad de los Estatutos de Autonomía a pesar del esfuerzo hecho en este sentido por la compleja y un tanto artificiosa jurisprudencia constitucional. Y esta vía de definir la autonomía a través del conflicto tiene cada vez menos recorrido. El problema existe cuando no se fija con la necesaria determinación la delimitación del contenido del derecho a la autonomía y sobre la base de esta carencia se apuesta por un reenvío al legislador estatutario que queda a merced del impulso político del momento.

Aunque parezca una petición de principio parece que con el inevitable grado de apertura del sistema no queda más que integrar los distintos hechos diferenciales a la búsqueda de un equilibrio dinámico entre la inevitable fragmentación y la necesaria unidad y cohesión.

JAVIER GARCÍA ROCA

Siempre me ha preocupado en mis publicaciones la falta de homogeneidad, las *asimetrías normativas*, de nuestro Estado autonómico que dificultan notablemente la organización del Estado y obstaculizan las diversas regulaciones de materias que supongan ejercicio de competencias territoriales. No deberíamos incrementar las asimetrías competenciales, normativas y financieras más allá de las lógicas diferencias que la Constitución consagra y reconoce (derechos civiles, policías, lenguas, insularidad, o regímenes fiscales específicos para los territorios históricos y Canarias...), porque —como advirtió Tarlton, si se lee con calma su estudio del federalismo asimétrico— ello no hace sino poner en peligro la estabilidad y la gobernabilidad del Estado.

El primer problema es que los *nuevos Estatutos* aprobados no son iguales entre sí. Los Estatutos de Cataluña y Andalucía suponen un programa

máximo de contenidos. El de la Comunidad Valenciana un programa de mínimos. Y, entre los dos polos, se sitúan el resto como p.ej. Aragón o Castilla y León. Si analizamos materias competenciales concretas —yo lo he hecho en extranjería²³— existen a menudo varias situaciones distintas en las asunciones competenciales que acaso deban las leyes sectoriales de desarrollo intentar aproximar o coordinar.

En segundo lugar, habrá que esperar a ver cómo interpreta el Tribunal Constitucional el *Estatuto de Cataluña* en algunas materias polémicas, v.gr., administración al servicio de la Administración de Justicia, o autonomía local, o extranjería.

Y, en tercero, convendría cerrar esta fase de desarrollo del Estado autonómico culminando la aprobación de las *reformas de los Estatutos* que no se han modificado. La solución peor —a mi juicio— puede ser mantener media docena de nuevos Estatutos y una decena de Estatutos viejos, porque entonces las asimetrías normativas en materias competenciales serían muy difíciles de compaginar. Supongo que lo más sensato es, una vez iniciada en la Legislatura pasada la reforma de los Estatutos, culminar esta fase de la manera más homogénea posible y desde un espíritu de lealtad constitucional, cortando los nuevos trajes por un patrón homogéneo o cuando menos semejante como se hizo en los años ochenta y los noventa.

Pero esto será imposible sin recuperar el consenso y el sentido de Estado entre las fuerzas políticas mayoritarias. Estimo sería preferible suscribir unos terceros *Acuerdos Autonómicos* a nivel nacional, una nueva convención constitucional para el desarrollo y la reforma del Estado autonómico, que simples acuerdos parciales en cada una de las Comunidades Autónomas o las asimetrías estatutarias se dispararán. Debemos cerrar el modelo en clave federal y homogénea cuanto antes y dejarnos de más experimentos sobre principios dispositivos e inexistentes Estados regionales.

No considero adecuada en Derecho Constitucional la expresión «*hechos diferenciales*» que no usó la Constitución ni la asamblea constituyente y ha estado muy en boga en una fase anterior de desarrollo del Estado autonómico, por razones que he explicado con calma en un artículo; sugiero que deberíamos abandonar su utilización²⁴. En síntesis, es una categoría no jurídica, emanada del lenguaje político en un contexto distinto al constitucional, que engloba en simple *commixtio*: hechos, normas, instituciones y cosas muy distintas en su naturaleza. Otra cuestión distinta y a mi entender manifiesta es que los deseos de autogobierno sean muy distintos en las nacionalidades históricas que en las regiones, o que las normas constitucionales y estatutarias deban ponderar realidades territoriales, políticas y culturales diversas.

23 He razonado *in extenso*, junto a otros profesores que allí cito, estas situaciones en «Inmigración, integración social de los extranjeros y concurrencia de competencias territoriales» en *Derecho, Inmigración e Integración*, XXIX Jornadas de Estudio de la Abogacía General del Estado, Ministerio de Justicia, 2008, págs. 53-80.

24 «¿A qué llamamos, en Derecho, hechos diferenciales?», *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 11, 2000, págs. 73-110.

Por último, creo que la *financiación* autonómica debe recibir un tratamiento normativo multilateral en la ley orgánica que el artículo 157.3 CE habilita, y no meros acuerdos bilaterales, reflejados en los Estatutos. Porque es el mismo modelo constitucional que autoriza los Estatutos quien crea esa habilitación a la LOFCA y le otorga una función constitucional no menos importante que la estatutaria; y, sobre todo, por la naturaleza necesariamente global del objeto, un razonable y no discriminatorio sistema de financiación conjunto, y no un *sudoku* o rompecabezas de acuerdos parciales, acordados bilateralmente y por ello insusceptibles de generar un sistema. En consecuencia, me parece que deben limitarse al máximo las futuras previsiones estatutarias al respecto, y que los mandatos de la ley orgánica de financiación deben hacer compatibles los mandatos estatutarios en función de la reserva que la Constitución crea y preservar los principios constitucionales de igualdad, suficiencia financiera y solidaridad interterritorial.

LUCIANO PAREJO ALFONSO

No es preciso aventurar juicio prospectivo alguno. La iniciativa vasca y catalana de «reforma» (en realidad «revisión» o, más bien, nueva formulación) de sus Estatutos de Autonomía (frustrada la primera, cumplida la segunda) provocó en su momento una cadena de reformas (de las que ya están consumadas las de los Estatutos de Andalucía, Aragón, Islas Baleares, Castilla y León y Valencia) que portaba de suyo —atendiendo a la experiencia del proceso autonómico— el virus de la generalización, como prueba el hecho de la existencia de varios proyectos: el canario, retirado la pasada legislatura como consecuencia de la alteración de la correlación de las fuerzas políticas; y el extremeño y el castellano manchego, ambos aún en curso, por ejemplo. Nada autoriza que la cadena se haya interrumpido definitivamente y que no se extienda a otras e, incluso, a todas las Comunidades Autónomas (una vez frustrada, sobre todo por los nuevos Estatutos andaluz y valenciano, la recuperación de la «singularización» que pudo entenderse inicialmente ínsita en el título VIII de la CE de las comunidades con «hecho diferencial» conducente a su relación «bilateral» con el Estado central).

En la dinámica del proceso autonómico, que las «reformas» ya cumplidas y en proyecto en modo alguno concluyen (pues carecen de toda pretensión de «cierre» del modelo para su estabilización), está inscrita —por presuponer el carácter «abierto» de dicho modelo, que éste sigue conservando intacto— la posibilidad de ulteriores reformas y, por tanto, reivindicaciones competenciales (ampliación de las autonómicas incluso a costa de las estatales generales). En el terreno económico-financiero esta posibilidad es aún más cierta si cabe, toda vez que la última reorganización del sistema no se ha planteado como ultimación del mismo (realizada, como ha sido, en tensión con lo dispuesto en los nuevos Estatutos, especialmente el catalán) y sigue lastrada inercialmente por la lógica impresa en el mismo en virtud del proceso de

transferencia de competencias administrativas sustantivas. Está, en efecto, pendiente un replanteamiento total de las Haciendas territoriales (incluida, pues, la siempre marginada local, con las consecuencias de todos conocidas y padecidas), que —sobre la base de la suficiencia— no sólo establezca, a todos los efectos, la necesaria correlación (demandada por el sistema de control del poder derivado del principio democrático) entre los espacios decisionales sustantivos y los financieros, evitando las continuas «descargas» de responsabilidad en el Estado central, sino que responsabilice efectivamente no sólo a éste, sino también a las Comunidades Autónomas en la dotación de la instancia local (tal como reclama, sin efecto y desde 1978, el artículo 142 CE).

REFORMA CONSTITUCIONAL

3. *En el informe que en la legislatura pasada emitió, a solicitud del Gobierno, el Consejo de Estado sobre la reforma de la CE, este —por su propia iniciativa— sostuvo la conveniencia de reformar el Título VIII con su ordenación territorial del Estado «abierta», a la espera de futuros acuerdos interpartidarios, leyes orgánicas, interpretaciones del TC, iniciativas de las Comunidades Autónomas... ¿Cree conveniente reformar la CE para cerrar el modelo y en qué sentido y con que alcance?*

ROBERTO L. BLANCO VALDÉS

La respuesta a esta pregunta está directamente relacionada con las reflexiones que acabo de realizar para dar respuesta a la anterior. Hace mucho que algunos juristas venimos defendiendo —con escaso éxito, desde luego— la necesidad de cerrar el modelo autonómico español. De hecho, tal posición, formulada con esas u otras palabras, ha pasado a ganar respetabilidad en el debate constitucional español —como una posición de la que se puede o no discrepar, pero que merece respeto, digamos científico, y que no debe ser descalificada como una mera posición política española o jacobina— sólo tras la elaboración del Dictamen al que se alude en el texto del cuestionario. El cierre del modelo no consiste en otra cosa que dotarlo de estabilidad. Pues si es cierto que los Estados federales son por su propia naturaleza Estados que viven en una cierta indefinición sobre el reparto competencial, que varía con el tiempo y aún con los cambios de mayoría parlamentaria, no lo es menos que esa indefinición se refiere casi siempre a aspectos no sustanciales del modelo. Lo que viene ocurriendo en España es justamente lo contrario: el modelo es puesto permanentemente en entredicho y carece de la mínima estabilidad para funcionar adecuadamente. A ello ha contribuido, sin duda, lo que, para entendernos, solemos llamar la *apertura* del modelo de distribución de competencias y, relacionado directamente con ello, la existencia de un sistema de partidos en el que las posibilidades de gobierno

de los dos partidos mayoritarios cuando tras las elecciones generales carecen de mayoría absoluta dependen siempre, y prácticamente en exclusiva, del apoyo de uno o más partidos nacionalistas. Con un sistema de partidos como el que acabo de describir telegráficamente y un modelo cerrado y estable de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas los problemas serían relativos. Del mismo modo lo serían con un sistema de distribución competencial abierto, como el actualmente vigente, que funcionase con un sistema de partidos diferente, en el que los partidos nacionalistas no funcionasen en la práctica como verdaderos grupos de presión. Pero la coincidencia de ambas circunstancias convierte a nuestro modelo territorial en un modelo cuya estabilidad está casi permanentemente en las manos de fuerzas políticas que afirman que España es un Estado y no una nación y que aspiran a la independencia. No es necesario ser un jacobino para reconocer que esas fuerzas no son, desde luego, las más adecuadas para sostener la estabilidad de un sistema fuertemente descentralizado como el nuestro. Así las cosas, caminar hacia el cierre del modelo —es decir, hacia su estabilidad— exigiría la reforma de la Constitución, al menos en dos líneas: por un lado, cambiar el actual sistema de doble lista —confuso y lleno de ambigüedades— por un sistema de lista única, en el que se definiesen, como sucede habitualmente en los Estados federales, las competencias exclusivas del Estado, que no podrían ser objeto de negociación política en función de las conveniencias o necesidades parlamentarias de uno u otro Gobierno. Por el otro, suprimir las posibilidades que abre el artículo 150 de la Constitución para delegar o transferir facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación: hay que reconocer que el artículo es, sin duda, un hallazgo formidable del lenguaje, al afirmar una cosa y su contraria, pero no parece una base muy sólida para disciplinar el sistema de distribución de competencias de un Estado moderno. Tales cambios, entre otros, hubieran sido ciertamente más factibles antes de haberse optado por el sistema de blindaje competencial que inaugura el Estatuto catalán y algunos de los aprobados en su estela, sistema que ha venido a alterar las previsiones constitucionales en la materia y que ha subvertido de manera frontal las posibilidades de que el Tribunal Constitucional cumpla las funciones que los tribunales de tal naturaleza tienen atribuidos en los Estados políticamente descentralizados. Pero, creo, eso es ya materia de la siguiente pregunta.

RAUL CANOSA USERA

El último proceso de reformas estatutarias ha orillado por completo las sugerencias que el Consejo de Estado plasmaba en su bien ponderado informe del año 2005. Las Cortes Generales y los sujetos institucionales llamados a iniciar el proceso de reforma constitucional tenían toda la libertad para desconocerlo, así que se optó por la vía de reforma estatutaria sin previa reforma constitucional. Tal vez en aquella coyuntura política no había otra

opción. El resultado, en especial el Estatuto de Cataluña, ha sido tan polémico que el Tribunal Constitucional acumula un retraso de años para pronunciarse acerca de su legitimidad. Uno tiene la impresión de que ha actuado el poder estatuyente cuando debería haberlo hecho antes el poder de reforma constitucional.

Y aunque el pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto catalán fijará algunos criterios, será conveniente una reforma constitucional que nos permita sincerarnos con nosotros mismos y de una suerte u otra cerrar definitivamente el reparto de poder territorial; ésta y no otra era la sugerencia principal del aludido informe del Consejo de Estado. Lo que no hicimos en 1978, porque la apertura del modelo se consideró entonces necesaria o inevitable, habrá de culminarse en algún momento.

FRANCESC DE CARRERAS SERRA

El Informe del Consejo de Estado es un elemento básico para la reflexión sobre la reforma territorial. En realidad, allí están expuestos los principales problemas y buena parte de las soluciones. Por tanto, el trabajo que realizó en su momento el Consejo es, y seguirá siendo, de una enorme utilidad. La mayoría de las consideraciones y propuestas que voy a plantear a continuación coinciden con lo que se sostiene en dicho Informe. Todo ello lo he tratado más extensamente en mi ponencia «Reformar la Constitución para estabilizar el modelo territorial», presentada en las XIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional (recogida en el libro *La reforma constitucional: ¿hacia un nuevo pacto constituyente?*, CEPC, Madrid, 2009, especialmente para este punto págs. 90-110).

A mi modo de ver, el objetivo de las reformas constitucionales para poner al día la organización territorial en comunidades autónomas debe tener una finalidad principal: estabilizar (o cerrar, empléese el término que se prefiera) definitivamente el modelo territorial, completando así el desarrollo y evolución de los últimos treinta años en un sentido federal. Ello significa configurar un marco estable del desarrollo autonómico que fije los límites del funcionamiento de las instituciones de las comunidades y, especialmente, el alcance de sus competencias. Esta estabilización o cierre no debe comportar ningún freno a la capacidad de autogobierno de estas comunidades — es decir, al ejercicio de sus funciones legislativas y ejecutivas — sino que se trata, simplemente, de establecer un modelo de organización estable que suministre seguridad jurídica, tanto a los poderes del Estado como a los de las comunidades autónomas.

Para estabilizar el modelo debe procederse a dos reformas: limitar el principio dispositivo e integrar a las comunidades autónomas en el Estado. Examinemos una y otra.

A) El *principio dispositivo* —presente en la Constitución, aunque no de forma explícita y, por tanto, resultado de una disputada construcción doctri-

nal— tiene dos vertientes: por un lado, significa que las nacionalidades y regiones tienen derecho a la autonomía (art. 2 CE) y para ello el título VIII establece diversas vías para acceder a ella; por otro lado, esta diversidad de acceso ha permitido —de acuerdo con los preceptos constitucionales— que las competencias de las comunidades autónomas— y, por repercusión, también las del Estado — puedan modificarse mediante la reforma de los estatutos. Pues bien, la primera vertiente ya se ha ejercido, constitucionalmente no admite marcha atrás y no puede volver a ejercerse; y la segunda, como veremos, se ha mostrado disfuncional. Mediante una reforma constitucional se pueden solucionar, con relativa facilidad, ambos problemas.

Respecto a la primera, habría que proceder a convertir el derecho a la autonomía del art. 2 CE en principio de autonomía que, al modo de principio federal, desposeyese definitivamente a las nacionalidades y regiones de ese extraño derecho colectivo —si es que ésta es su verdadera naturaleza— ya que lo ejercieron de una vez por todas al configurarse como comunidades mediante la aprobación de su primer estatuto de autonomía. Este principio de autonomía tendría una función semejante a la que tiene el principio federal en los Estados de tal naturaleza, por ejemplo, en Alemania. Junto a esta modificación del art. 2 CE, debería procederse a enumerar las diecisiete comunidades autónomas y las dos ciudades autónomas. El mapa autonómico del que hasta ahora carece la Constitución quedaría así trazado de forma definitiva. Además, aunque desde un punto de vista exclusivamente jurídico resulte superfluo, a efectos de claridad normativa deberían derogarse expresamente los preceptos del título VIII que por su naturaleza son auténticas disposiciones transitorias, de imposible aplicación ya que su función específica y única fue facilitar diversas vías de acceso a la autonomía, una autonomía que ya está asentada. Estas normas de carácter materialmente transitorio son las contenidas en los arts. 143, 144 (a excepción del apartado b), 146, 148, 151 y 152 (primer inciso de apartado 1 y todo el apartado 2) de la CE. Asimismo, también tienen por única función establecer vías de acceso a la autonomía y, por tanto, deben ser expresamente suprimidas, las disposiciones transitorias 1.^a a 7.^a Todo ello en congruencia con el cambio del actual derecho a la autonomía del art. 2 CE en principio autonómico. Todas estas reformas han sido propuestas por el Informe del Consejo de Estado.

Probablemente más discutible es, a mi parecer, la conveniente reforma del sistema de distribución de competencias. El Informe del Consejo de Estado lo menciona aunque lo desecha, sin explicar suficientemente las razones de tal decisión. Efectivamente, en nuestro modelo actual de Estado de las autonomías hay una forma de asignación de competencias que no tiene correspondencia alguna en los demás Estados federales ya que es consecuencia del principio dispositivo, también original en el derecho comparado, y, si no se modifica, será una fuente permanente de desavenencias políticas que serán utilizadas por quienes pretenden continuar indefinidamente el conflicto entre comunidades y seguir reivindicando permanentemente, por motivos ideológicos de carácter victimista, cambios estatutarios.

En efecto, como es sabido, el precepto que distribuye competencias es el art. 149.3 CE, el cual establece, en sus dos primeros incisos, dos reglas: primera, «las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución [en virtud del art. 149.1 CE] podrán corresponder a las comunidades autónomas en virtud de sus respectivos estatutos»; segunda, «la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado». Ello significa que son los Estatutos quienes atribuyen competencias a las comunidades autónomas, quedando para el Estado, además de las que le corresponden en virtud de la Constitución, aquellas que los estatutos no han asumido.

Esta forma de atribuir competencias es poco clara y muy perturbadora, entre otros motivos porque fomenta una constante pugna por conseguir más competencias vía reforma de estatutos. Lo más razonable sería adoptar las fórmulas de países federales consolidados —como Estados Unidos o Alemania— y establecer que el Estado sólo es titular de las competencias que la Constitución le atribuye y las comunidades autónomas son las titulares de todas las demás. También podría adoptarse el sistema de dos listas en la misma Constitución. En ambos casos, no habría necesidad alguna de que los estatutos explicitaran las competencias autonómicas, o bien porque serían de carácter residual —aquellas de las que no es titular el Estado—, o bien porque ya estarían determinadas en la Constitución. De esta manera, los estatutos pasarían a ser lo que la Constitución expresa: normas institucionales básicas (art. 147.1 CE), es decir, se limitarían a regular las instituciones internas de la comunidad sin que desde los Estatutos se pudiera condicionar, como sucede en algunos estatutos de la última hornada, las competencias estatales e incluso, la configuración y funciones de los mismos poderes del Estado.

Para llevar a cabo esta reforma constitucional, habría que proceder a dos reformas distintas, según la vía escogida. Si se escoge el sistema de dos listas en la Constitución, habría que elaborar una lista de competencias de las comunidades autónomas, a la manera como hace el actual art. 148.1 CE, aunque enumerando todas aquellas competencias que no están asignadas al Estado en el art. 149.1 CE. Ello comportaría una notable dificultad política y técnica ya que habría que perfilar exactamente en la Constitución las competencias autonómicas encontrando el reverso exacto de las competencias estatales. Más sencillo resultaría el otro tipo de reforma: bastaría modificar los dos incisos antes mencionados del art. 149.3 CE y reconvertirlos en uno que, de forma muy simple diría así: «las competencias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución corresponderán a las comunidades autónomas». De esta manera, la pugna por las competencias dejaría de estar en el campo de la política para pasar, en su caso, al campo jurisdiccional: en el supuesto de conflicto los jueces resolverían conforme a derecho. Además, con esta reforma, cualquiera que fuera la vía escogida, dejaría de tener sentido el art. 150 CE, en realidad una confusa apertura más, también inédita en el derecho comparado.

Así pues, si se llevan a cabo estas reformas, la única presencia del principio dispositivo que todavía quedaría vigente en la Constitución sería el art. 147.3 CE según el cual los estatutos deben prever su propia reforma. Ahora bien, como el Informe del Consejo de Estado estudia con mucho detenimiento y profundidad (véase *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, págs. 168-175) los diversos procedimientos de reforma, regulados en parte en los estatutos y en parte en los reglamentos del Congreso y del Senado, muestran bastantes incoherencias, que llegan hasta el extremo de que determinadas normas estatutarias regulan procedimientos legislativos parlamentarios de las cámaras estatales. Todo ello debería reordenarse de acuerdo con la lógica constitucional y ello requeriría una reinterpretación del art. 147.3 CE por parte del TC que evitara tales incoherencias. Además, también sería razonable, como insinúa el *Informe* tantas veces citado, que en los casos de reforma estatutaria que requiriesen referéndum pudiera interponerse —o, incluso, fuera preceptivo— un recurso previo de inconstitucionalidad, como sucede con los tratados internacionales. Para ello no haría falta reforma constitucional alguna sino, simplemente, una modificación de la LOTC.

B) Respecto a las reformas constitucionales que afectan a la necesaria *integración de las comunidades autónomas en el Estado*, la principal es la reforma del Senado. En los últimos veinte años, la reforma del Senado ha sido materia de constante debate académico y, aunque con menor intensidad, también de debate político. En efecto, a pesar de que la Constitución caracteriza al Senado como «cámara de representación territorial» (art. 69.1 CE), ni por su composición ni por sus funciones ocupa este lugar y resulta ser, simplemente, una cámara legislativa de segunda lectura con apenas competencias de control del Gobierno; en definitiva, un órgano de muy escaso peso institucional y, en todo caso, sin ninguna función decisiva respecto a la organización autonómica. La idea de que el Senado ha sido configurado como una cámara inútil ha estado presente desde la aprobación de la Constitución. Su papel a lo largo de los años transcurridos de democracia constitucional así lo ha confirmado. Por tanto, la reforma del Senado es la que suscita un más amplio consenso, aunque este consenso se desvanece al proponer el modelo concreto que se pretende.

En efecto, se han propuesto modelos de Senado muy variados, si bien en la inmensa mayoría de los casos con una preocupación y finalidad común: que la segunda cámara sirva para integrar a las comunidades autónomas en las instituciones estatales. Este es el vacío más reconocido de nuestro modelo constitucional. Toda reforma del Senado resulta de combinar dos elementos: el modo de elección y las funciones de la cámara. La coherencia entre ambos elementos es uno de los principales parámetros para enjuiciar su idoneidad y consistencia. Los distintos tipos de Senado que se han propuesto podemos agruparlos en tres modelos principales basados en el tipo de designación de senadores: a) sufragio universal directo en cada una de las comunidades autónomas; b) sufragio indirecto a través de los parlamen-

tos autonómicos; c) designación de los senadores por los gobiernos de las comunidades.

Lo más acertado, probablemente, sería configurar un modelo de Senado del tipo c), es decir, el modelo alemán, desde mi punto de vista el más adaptado a las necesidades del federalismo cooperativo, propio del Estado Social. En efecto, el Senado alemán (*Bundesrat*) es designado por los Gobiernos de los *Länder* y ejerce funciones legislativas importantes en todas aquellas materias que inciden en las competencias de éstos, así como ejerce también funciones de cooperación entre los mismos. En consecuencia, el *Bundesrat* es un órgano que permite la participación de los Gobiernos de los *Länder* en las instituciones federales, tanto legislativas como, incluso, ejecutivas.

Una fórmula de este tipo permitiría en España que los ejecutivos autonómicos participaran, a través del Senado, en la elaboración y aprobación de la legislación que les afectara —leyes de bases, financieras u otras de interés autonómico— y ejercieran funciones de cooperación entre comunidades autónomas. Además, como en el supuesto anterior, las comunidades autónomas participarían también a través del Senado en la elección de los miembros de los órganos constitucionales del Estado antes mencionados, así como de otros órganos, políticos y técnicos, de elección parlamentaria. También en un Senado de este tipo las comunidades podrían establecer posiciones comunes en las decisiones de ámbito europeo en colaboración con el Estado. Con este modelo, el Senado podría desempeñar un papel decisivo dentro de un esquema federal fuerte.

Además, para incrementar la eficiencia del sistema, que es una de las funciones de la integración, hay que introducir otras reformas, también en sentido federalista, como son las que derivan de la colaboración y cooperación entre comunidades, la participación de las comunidades en la política europea de España y, con el objetivo de adecuarlas al sistema autonómico, las reformas del régimen local y de la Administración del Estado.

JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO

Es indudable que el título VIII de nuestra Constitución es un buen ejemplo de un texto jurídico abierto. Es decir, es un texto que deliberadamente no toma posición sobre cuestiones fundamentales relativas a la forma territorial del Estado e intencionadamente deja al legislador la tarea de resolver del modo que le plazca algunas cuestiones capitales. Ni que decir tiene que cuánto más abierto sea el modelo más posibilidades hay de que se vea afectado por transformaciones no regladas o informales del ordenamiento. En suma se trata como reconoce la doctrina de una Constitución que no se compromete con ningún modelo preciso y fija sólo un mínimo de reglas para la institucionalización de los poderes y sus correspondientes procedimientos de actuación.

Estando el Gobierno lejos de compartir, en mi opinión, la música de fondo que se desprende del dictamen del Consejo de Estado sobre este punto,

hablar de cerrar el modelo supone caer en el terreno de las puras especulaciones. Los crudos intereses de partido, las coyunturales coaliciones parlamentarias de geometría variable, y la falta de una visión común y compartida de nuestra constitución territorial por parte de todas las fuerzas políticas, desplazan el interés de este tema al plano puramente académico, sin ninguna posibilidad de incidir en la práctica.

La urgencia de las demandas del presente encontrará caminos de solución por la vía de la cooperación horizontal, de la implementación de las normas del Derecho Comunitario y de otros medios que obviando los caminos, parece que imposibles, de la reforma constitucional, acompañarán esta nueva fase del Estado autonómico, que a pesar de todo no va a dejar de posibilitar un ejercicio compartido de competencias, es decir, de importantes parcelas de poder.

Cualquier operación de reforma constitucional está condenada de antemano al fracaso si no cumple al menos dos condiciones previas: tener un objetivo claro y contar con el consenso político necesario tanto en términos de procedimiento como de legitimación democrática. Es realmente llamativa la que parece ser una especie de inexplicable incapacidad española para modificar el texto de 1978. Pero no parece que el actual estado de cosas propio del Estado autonómico admita una problemática vuelta atrás. De modo que el proceso autonómico no admite retorno y su evolución está reservada, al menos por el momento, al tipo de cauces y procedimientos que hasta ahora le han servido para irse adaptando a las nuevas circunstancias.

JAVIER GARCÍA ROCA

Veo muy necesario —yo diría que imprescindible— reformar el Título VIII de la Constitución como efectivamente ha aconsejado el Consejo de Estado en su mencionado informe, entre otras razones —pero me parece que no sólo por ésta—, para eliminar el derecho transitorio. Y ya he expuesto con mayor extensión las razones y algunas posibles líneas directrices de la reforma en otro trabajo²⁵. Además de culminar las reformas estatutarias pendientes la reforma constitucional estimo que debería ser inaplazable por razones de seguridad jurídica y, sobre todo, de legitimidad democrática: los procedimientos constitucionales tienen un valor pacificador de la convivencia ciudadana y propician la integración social. Por otro lado, la Constitución normativa debe volver a gobernar el proceso de descentralización jurídica y no convertirse en un icono. No podemos continuar con una Constitución permanentemente abierta, sometida a constantes y desiguales impulsos como

25 «De las reformas de los Estatutos a la reforma de la Constitución territorial: a la búsqueda de la legitimidad democrática y la seguridad jurídica», *XXV Aniversario de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra*, Parlamento de Navarra, Estella, 2008, págs. 151-178.

consecuencia de un principio dispositivo que el constituyente concibió de manera transitoria y no estructural, orientados por un federalismo simplemente devolutivo y no de integración. El modelo constitucional que tenemos dista de ser óptimo y es menester recuperar un equilibrio federal, está hoy en manos de los Estatutos y de las leyes integrativas e interpuestas y no de las normas constitucionales, insuficientes en su densidad normativa, obsoletas o imprecisas. Sobre todo, empieza a ser demasiado complicado, si no imposible, aprobar muy normales proyectos de leyes con incidencia en las competencias de las Comunidades Autónomas; albergo varias experiencias prácticas al respecto. Corremos el riesgo de que el federalismo bloquee la gobernación como ha ocurrido en otros países.

Sin embargo, el alto nivel técnico de la doctrina y jurisprudencia constitucionales en materias territoriales que hemos alcanzado en treinta años de trabajo permitiría elaborar otro Título VIII mucho más perfeccionado, en poco tiempo, y subir soluciones para nuestros conflictos competenciales a la Ley fundamental. Todo ello sería perfectamente posible y no dudo sabríamos cómo hacerlo jurídicamente, de existir el debido consenso político. Pero lamentablemente no tengo soluciones para acabar con la actual situación política, prolongada en varias Legislaturas, que exacerba el conflicto hasta desdibujarlo y satanizarlo, impide concluir sencillos acuerdos en Derecho que pacifiquen esas exageradas controversias y, como consecuencia, deja pendientes, año a año, y sin resolver numerosos problemas de Estado de mayor o menor entidad: desde la necesaria reforma del Senado como cámara de interconexión de políticas territoriales, a la presencia de una cláusula constitucional europea, o la necesaria reforma del Gobierno y las Administraciones locales para acomodarla a la realidad y los nuevos Estatutos, a infinidad de cuestiones de buena administración como pueden ser la trasposición en tiempo de la directiva europea de servicios, o la coordinación de la protección civil.

En el trabajo que acabo de citar creo haber demostrado que tenemos una «*Constitución suflé*», una imagen que muestra un producto cocinado con gran apariiencia, pero escasa densidad y resistencia, con la que pretendo visualizar, lo que en rigor es una *mutación* de los títulos competenciales de la Constitución en los nuevos Estatutos, que, por ahora, culminan un largo desarrollo constitucional demasiado prolongado en el tiempo. Un fenómeno que no debería sorprendernos, porque responde a la filosofía que presidió la reforma estatutaria catalana. Tenemos un bloque de la constitucionalidad tan inflado en los nuevos Estatutos que corremos el riesgo de que la Constitución, por su poca densidad y excesiva apertura, deje de ser normativa y ya no regule efectivamente los procesos competenciales y la organización territorial del Estado. Lo que la Constitución dice en materias competenciales como pueden ser la administración de justicia o la extranjería tiene poco que ver con el resultado de compartición competencial que hemos alcanzado en los nuevos Estatutos. No dudo de que ese resultado sea lógico, como consecuencia de una descentralización progresiva en todos los terrenos, pero no lo

es que no se suba a la Constitución mediante su reforma lo que el bloque de la constitucionalidad le ha hecho decir en treinta años, y sobre todo, que no alcancemos una mínima estabilidad de las reglas competenciales mediante la rigidez y la legitimidad constitucionales.

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Como ya he dicho al contestar a la primera cuestión, el título VIII de la Constitución no precisaría en principio tanto de reforma como de interpretación consecuente con el dato de la superación del estadio inicial constitutivo de las Comunidades Autónomas, clara y estable en cuanto a los elementos fundamentales de la estructura y el funcionamiento del Estado de las autonomías y capaz, por ello, de contener mutaciones constitucionales indebidas por deformadoras del orden constitucional, es decir, del modelo de organización territorial que en él (en cuanto unidad y sistema) efectivamente se define en sus rasgos esenciales y suficientemente significantes. Es, pues, la ausencia de una tal interpretación establecida mediante doctrina constitucional la que aboca a la necesidad, como último recurso, de la reforma constitucional, que ya efectivamente planteó el Gobierno en la pasada legislatura motivando el excelente informe del Consejo de Estado de 2006.

La reforma constitucional, de producirse, no podría limitarse al título VIII del CE, pues debería tener en cuenta —como desde luego acertadamente hace el Consejo de Estado— la doble vertiente de la organización territorial del Estado, cuya imbricación se ha destacado al contestar la primera cuestión: estructura interiormente plural que, como un todo, forma parte (es miembro) de la más amplia y peculiar supranacional europea. En cuanto a esto último, no parece discutible —por más que los términos concretos de la propuesta por el Consejo de Estado puedan ser, al menos en parte, cuestionables— la pertinencia de la inclusión de una «cláusula europea» (sobre todo a la luz de las convincentes consideraciones expuestas en la Sentencia del Tribunal Federal Constitucional alemán de 30 de junio de 2009, pues en la referida propuesta se echa en falta —aunque esté sugerida— la previsión de la participación parlamentaria en la elaboración de las normas comunitarias y el papel del Parlamento en la salvaguarda de la identidad propia y, por tanto, del respeto de los límites constitucionales del proceso de integración sin reforma o revisión constitucionales). Al hilo de la cláusula europea sería oportuno también el tratamiento —aunque con carácter principal, a fin de no rigidificar indebidamente su regulación— de las cuestiones conexas, en particular los de la participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad del Estado en cuanto miembro de la Unión Europea y en cuestiones de la competencia autonómica y responsabilidad única del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario cuando éste trae causa de la acción u omisión de una o varias Comunidades Autónomas. Convencen, sin embargo, los reparos opuestos

en el voto formulado al informe por el Consejero Sr. Díez Velasco y Vallejo respecto de las reflexiones y sugerencias en torno a la posición y función del Juez nacional en tanto que Juez comunitario-europeo. Especialmente discutible es, finalmente, la reforma del Senado, tal como se propone y que debería matizarse teniendo en cuenta (aunque no necesariamente siguiendo) las consideraciones críticas del voto formulado por el Consejero Sr. Díez-Picazo Ponce de León.

Por lo que hace a la estructura territorial interior del Estado, la reforma debería centrarse en la clarificación del sistema de distribución de competencias con el alcance precisado ya al contestar a la primera cuestión (aunque podría comprender también la derogación de las normas-medida del título VIII centradas en la constitución de las Comunidades Autónomas, tal como propone el Consejo de Estado). En la línea de lo señalado en el voto formulado al informe por el Consejero Sr. Díaz-Picazo Ponce de León no parece conveniente constitucionalizar las denominaciones de las Comunidades Autónomas, siendo preferible cualquier otra fórmula alternativa.

ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE VALENCIA

4. Descendiendo ya al terreno de lo concreto ¿qué juicio técnico jurídico le merece la STC sobre el Estatuto de Autonomía de Valencia?

ROBERTO L. BLANCO VALDÉS

La sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007, de 12 de diciembre sobre el llamado derecho al agua previsto en el nuevo Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana llama, antes que nada, la atención por la notable amplitud y prolijidad con la que el Constitucional considera necesario pronunciarse para resolver un asunto que, según parece obvio, no exigía sentar doctrina sobre el amplísimo abanico de cuestiones sobre las que el Tribunal procede a hacerlo. Ello legitima el preguntarse por qué el TC ha obrado de ese modo y hace también legítima la sospecha de que el propio TC estaba no sólo resolviendo lo que, al fin y al cabo, era jurídicamente hablando una cuestión menor —la suscitada en el recurso del Gobierno de Aragón que da lugar a la sentencia— sino adelantando una doctrina jurídica que luego podría utilizar para la resolución de los recursos pendientes sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Nadie podía pensar entonces, a la altura de diciembre de 2007—quizá tampoco algunos de los magistrados del TC— que transcurridos dos años esos recursos seguirían sin resolverse y que, por tanto, la doctrina sentada en la sentencia sobre el Estatuto valenciano iría adquiriendo ese carácter añejo que permitiría traerla con posterioridad a colación como doctrina ya asentada del TC. En realidad, a la misma sospecha —la de que en una sentencia se estaba adelantando doctrina para la construcción de otra posterior— conduce el hecho de que el TC exponga en su

sentencia 247/2007 pronunciamientos que afectan decisivamente a cuestiones jurídicas de gran relevancia que pone en primer plano el nuevo Estatuto catalán y los aprobados en su estela: así, y entre otras, las relativas a la posibilidad de que existan previsiones estatutarias validas, aunque ineficaces; a la supuesta desconstitucionalización de nuestro sistema de distribución de competencias; o a la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía se conviertan en normas que fijen el contenido material de la totalidad de las competencias estatales. Cuestiones todas que, como es obvio, no hacían al caso para la resolución de la cuestión objeto de recurso. Como es imposible referirse aquí a todos los temas apuntados, me limitaré a manifestar mi desacuerdo con el que creo es el aspecto central de la sentencia: la supuesta desconstitucionalización de nuestro sistema de distribución competencial —de la que el TC parte, pero que no se molesta en probar— y la posibilidad de que a partir de esa supuesta desconstitucionalización puedan los Estatutos proceder a fijar el concreto contenido material de todas las competencias que regulan. Tal posibilidad, que vendría a dar carta de naturaleza a lo que conocemos como blindaje competencial —blindaje que se contiene en el nuevo Estatuto catalán, pero no en el valenciano— supone un cambio radical del sistema de distribución de competencias hasta ahora vigente en nuestro modelo autonómico y supondría también, de aceptarse por el TC, una alteración sustancial de su propia posición como su máximo garante de la Constitución. La técnica que en otro lugar he denominado blindaje por descripción («Blindaje competencial e indefensión constitucional», en *Claves de Razón Práctica*, n.º 178, 2007, págs. 18-25), es decir, la consistente determinar en la norma estatutaria el contenido material de las competencias que el propio Estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma por medio de normas meramente interpretativas que fijan la interpretación auténtica de la Constitución en cada una de las competencias referidas, da lugar a una modificación claramente inconstitucional de nuestro sistema de distribución competencial y altera también, de forma indefectible, pero igualmente incompatible con la Constitución, la posición que ésta atribuye al TC como supremo interprete de todas las normas contenidas en la ley fundamental. Y es así, en este preciso contexto —cuando el TC establece en la sentencia 247/2007 que «los Estatutos pueden libremente asumir competencias, completando así el espacio que la propia Constitución ha dejado desconstitucionalizado, para lo que han de realizar una cierta operación interpretativa»; o cuando afirma que «los Estatutos de Autonomía también podrán establecer con diverso grado de concreción normativa aspectos centrales o nucleares de las instituciones que regulan y de las competencias en los ámbitos materiales que constitucionalmente les corresponden»—, en el que una doctrina como la que apuntan, por ejemplo y entre otros muchos, ambos pronunciamientos, podría acabar poniéndose al servicio de una concepción del Estado autonómico que a mi juicio no es la que se deriva de las previsiones de nuestra Constitución.

RAUL CANOSA USERA

Acerca de la STC 247/2007 he publicado en esta misma revista un comentario crítico, centrado en la peculiar doctrina que, acerca de los derechos estatutarios, elabora en ella el Tribunal Constitucional reduciéndolos a meros «mandatos» para los poderes públicos autonómicos. Con ser lo anterior notable, aún lo es más el celo del Tribunal por reelaborar una doctrina general del Estado autonómico. Tal doctrina a la que dedica buena parte de la sentencia, prelude el contenido de los pronunciamientos futuros acerca del Estatuto de Cataluña. Se trataba en definitiva del primer paso para justificar, en la sentencia por venir, aspectos muy polémicos del Estatuto catalán. El largo *obiter dictum* preconstituye así la nueva doctrina que presumiblemente empleará para confirmar la legitimidad, en lo esencial, del Estatuto catalán. Tendremos, pues, una sentencia interpretativa que abrirá una larga serie de ellas en las que el Alto Tribunal tendrá que ir decantando la nueva vuelta de tuerca a la centrifugación territorial. Esperemos que incorpore también la doctrina, recordada en la STC 103/2008 que declaró inconstitucional la Ley vasca que autorizaba la consulta popular acerca del proceso de paz, para marcar de nuevo la diferencia entre soberanía y autonomía.

Muchos han apuntado que mejor hubiera sido, desde luego, reeditar un consenso político entorno al Estatuto de Cataluña que evitara el desgaste fabuloso al que se ha sometido a nuestro Alto Tribunal; desgaste que no se produciría si como opina algún eminente jurista (el profesor Pérez Royo) un estatuto, pactado y refrendado, no pudiera ser controlado por el Tribunal Constitucional. Este punto de vista complementaría la naturaleza materialmente constitucional de los estatutos con un rasgo formal: serían junto con la Constitución las únicas normas a las que el Tribunal Constitucional no podría enjuiciar. En los efectos el poder estatuyente quedaría equiparado al poder de reforma constitucional. De aceptarse lo anterior, la reforma estatutaria catalana, que algunos han calificado de espúria reforma constitucional, inmune ante el Tribunal Constitucional, tendría los efectos de una reforma, sin estar sujeta a su rigidez. Una reciente iniciativa legislativa presentada por Izquierda Unida de Cataluña en el Congreso de los Diputados, materializa el punto de vista descrito ya que pretende modificar la LOTC para excluir del control de constitucionalidad toda reforma estatutaria refrendada por el cuerpo electoral de la Comunidad respectiva. No parece que tal iniciativa vaya a prosperar, pero si fuese aprobada, entonces cabría la posibilidad de que el Tribunal no tuviera que pronunciarse acerca del Estatuto.

FRANCESC DE CARRERAS SERRA

La STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de la Comunidad Valenciana, contiene aspectos muy positivos en los que se reafirma una conocida jurisprudencia constitucional sobre materias básicas del Estado de las

Autonomías que últimamente habían caído en un cierto olvido. Es el caso, por ejemplo, de su FJ-4 en el que se reformulan con gran claridad los principios estructurales de unidad, autonomía, solidaridad, igualdad y lealtad constitucional. Además, la sentencia establece una nueva doctrina sobre el contenido constitucionalmente lícito de los estatutos, materia sobre la cual el TC hasta ahora no había tenido ocasión de sentar doctrina.

Sin embargo, en otros aspectos, la sentencia siembra dudas sobre la vigencia de alguna jurisprudencia consolidada, por ejemplo en la relación entre el estatuto y otras leyes orgánicas o la función de los estatutos en la delimitación de competencias y admite —aunque reduciéndolos a meros principios— que los estatutos regulen directamente derechos de las personas y principios rectores. Un comentario más amplio y completo sobre el juicio que me merece dicha sentencia está contenido en mi trabajo «Reformar la Constitución para estabilizar nuestro el modelo territorial» (*En La reforma constitucional: ¿había un nuevo pacto constituyente?*, CEPC, Madrid, 2009, en págs. 70-89). Sólo señalaré, pues, muy brevemente, los dos aspectos que me parecen más controvertidos: primero, la posibilidad de que los estatutos contengan preceptos válidos pero ineficaces; y, segundo, la posibilidad de que los estatutos puedan incidir en las competencias estatales.

En primer lugar, de la sentencia parece desprenderse que si un precepto estatutario invade el ámbito material reservado a una ley orgánica, este precepto no es nulo sino simplemente ineficaz y, por tanto, sigue siendo válido aunque inaplicable hasta que no sea modificada la ley orgánica en un sentido que no resulte incompatible con el estatuto. En cambio, si sucede a la inversa, si el precepto de una ley orgánica invade el ámbito competencial de un estatuto, el precepto de esta ley debe ser declarado nulo. Si esta es la intención del Tribunal —cosa que no está clara del todo ya que en este punto resulta confusa y contradictoria— los estatutos alcanzarían una fuerza pasiva que cambiaría su naturaleza y la propia idea de bloque de la constitucionalidad, convirtiéndose en invulnerables respecto a las leyes orgánicas u ordinarias. Como recuerda el voto particular del magistrado Vicente Conde, hasta ahora la jurisprudencia consideraba que estatutos y leyes orgánicas no podían yuxtaponerse sin afectar a la validez de una de las dos normas, de tal manera que si cualquiera de las dos incidía en el ámbito material reservado a la otra por la Constitución, debía ser declarada nula y expulsada del ordenamiento.

En caso de que el Tribunal mantenga esta nueva doctrina, muy probablemente las circunstancias políticas fueren al Estado a modificar la ley orgánica contraria al estatuto y, en caso de no hacerlo, el conflicto con la norma estatutaria subsistente como válida —aunque situada en el limbo de la ineficacia— será constante. Además, esta situación de validez y de ineficacia conduce al desconcierto general en la relación entre los ordenamientos estatal y autonómico, y supone, entre otras cosas, la renuncia del Tribunal a su principal función: declarar la nulidad, en su caso, de las leyes contrarias a la Constitución. Con lo cual, en la práctica, como ya viene sucediendo en los

últimos tiempos, se consagra la idea de que desde un estatuto se puede políticamente provocar la reforma de una ley estatal.

Un segundo aspecto innovador de la STC 247/2007 consiste en admitir que los estatutos puedan incidir —determinar y delimitar, dice indistintamente la sentencia— en las competencias que la Constitución atribuye en exclusiva al Estado, al poder dichos estatutos interpretar el contenido material de sus competencias. Si esta facultad interpretativa del legislador estatutario respecto al contenido del art. 149.1 CE se confirma en la sentencia del estatuto catalán —porque de nuevo aquí, como en el supuesto anterior, la resolución es confusa— las competencias estatales del art. 149.1 CE estarán a merced del legislador estatutario, lo cual puede conducir a que las competencias estatales resulten ser distintas en cada una de las comunidades, con la consiguiente disfuncionalidad resultante. En la siguiente cuestión haremos algunas precisiones al respecto.

En conclusión, aún considerando bien fundamentadas muchas de sus aportaciones, la sentencia 247/2007 no contribuye a aclarar cual es la interpretación ajustada a la Constitución de aspectos decisivos del modelo de Estado autonómico, dejando así espacios imprecisamente abiertos en cuestiones que pueden sembrar numerosas dudas que crearán en los operadores jurídicos inseguridad y confusión, fuente futura de numerosos conflictos.

JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO

Parece en alguna de sus partes un extenso y bien ordenado manual sobre la materia. En este sentido sobran esas largas citas de la doctrina jurisprudencial sobre el sistema autonómico y por el contrario se echa en falta una mayor concreción y congruencia respecto al objeto procesal concernido. Pero al menos al jurista foráneo le permite enterarse de cuáles son los principios estructurales sobre la organización territorial del Estado (FJ4), la relevancia y notas de nuestros Estatutos de Autonomía (FFJJ 5y6), aunque no siempre lo haga de forma convincente.

En el punto relativo a la delimitación del contenido posible de los Estatutos de Autonomía abusa del argumento de la conexión para llegar a la posición dudosamente defendible de que los Estatutos de autonomía pueden asumir cualquier contenido.

Desde el momento que en el FJ 12 establece que el Estatuto incluye «cuestiones relativas a las funciones de los poderes e instituciones autonómicas, tanto en su dimensión material como organizativa, y a las relaciones de dichos poderes e instituciones con los restantes poderes estatales y autonómicos de un lado, y con los ciudadanos del otro», a nadie puede sorprender su carácter expansivo.

Parece forzada la lectura que defiende del criterio de la potestad autoorganizatoria de las Comunidades Autónomas. Un entendimiento del principio dispositivo como «deus ex machina» de todo el sistema que late en el fondo

de la decisión jurisprudencial da explicación de muchas de sus tesis, (Cfr. Voto particular del Magistrado J. Rodríguez-Zapata) Se trata de lo que he denominado la sombra alargada del citado principio de carácter supralegal que como dice C. Viver tiene la nada despreciable ventaja de contribuir a «reconstitucionalizar» el modelo de organización territorial del poder, aunque sea de forma parcial y atípica. Puede gustar más o menos e incluso acentuarse su carga perturbadora pero con el citado principio cualquier intérprete es capaz de irse escorando hacia la posición de un poder estatuyente a la medida. Una vez ejercido el citado poder entendido como expresión del derecho a la autonomía, se fija su contenido y el derecho a disponer de la capacidad de autogobierno. A todo lo cual se acompaña con el grado de rigidez propio de todo Estatuto de Autonomía.

La citada sentencia no termina de convencer a la hora de solucionar el problema que plantea la relación entre el principio democrático y la rigidez de los propios Estatutos.

No resuelve en mi opinión con la deseable nitidez la tarea de señalar los límites de la materia reservada al Estatuto. En este sentido ya no cabe sacar más partido al criterio de la función constitucional del Estatuto. A estas alturas volver de nuevo al criterio de las materias conexas para justificar el restante contenido del Estatuto, después de haber optado por una concepción amplia del contenido posible del mismo, no parece que sea una solución muy brillante.

La aplicación que hace la sentencia del binomio validez-eficacia a las disposiciones estatutarias en materia de derechos es claramente insatisfactoria. Supone el riesgo de dejar en letra muerta muchos de sus denominados derechos o en el mejor de los casos de devaluarlos al nivel de meras normas de principio. Es interesante pero no resulta convincente la conversión de algunos derechos estatutarios en mandatos, orientaciones u objetivos (FJ 15 c), prescindiendo de cual sea el modo literal en que se enuncian.

Yo no sé si la sentencia se dirige o no hacia una nueva doctrina constitucional del Estado Autonómico, pero olvidada ya la lectura que hice de la misma hace ya casi dos años, me queda la impresión de que el Tribunal, casi al borde de su capacidad para manejar mínimamente el bloque constitucional en la materia, llegó a un resultado de compromiso que, como suele ocurrir en estos casos, no satisfizo de verdad a nadie.

JAVIER GARCÍA ROCA

Me parece que la STC 247/2007 sobre el derecho al agua en el Estatuto de la Comunidad Valenciana ha sufrido un exceso de criticismo, quizá a causa de su conexión con la rara atmósfera creada en torno a la sentencia del Estatuto de Cataluña de la cual se ha entendido generalizadamente como un primer paso. Algunos autores han exagerado este planteamiento, olvidándose de lo que realmente se discutía: el así llamado derecho al agua. Ha llegado a

decirse con manifiesta hipérbole que supone nada menos que una nueva doctrina del Estado autonómico. Es verdad que la propia sentencia da pie para ello con sus largos razonamientos generales sobre los principios estructurales de la organización territorial del Estado, la posición de los Estatutos y sus contenidos y la delimitación general de competencias; unos excursos fatigosos y unas argumentaciones innecesarias para resolver el concreto supuesto enjuiciado y que hacen parecer a la sentencia en su conjunto peor de lo que realmente es si se hace el esfuerzo de intentar sintetizar sus conclusiones principales. La técnica y redacción jurisprudenciales no me parecen buenas, pero puede ser sensata y funcional u operativa la *ratio decidendi*, ya que permite solventar el problema: la vinculación mediata de los «derechos» estatutarios y su diferencia con la inmediatez de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución. A esta conclusión coincidente llegamos bastantes de los expertos asistentes a un curso de verano sobre los derechos en los nuevos Estatutos que coordiné y organizó el Instituto de Derecho Parlamentario.

En efecto, creo que la sentencia reseñada concluye con la que es posiblemente una buena fórmula para salir de un *impasse* o callejón sin salida y no generar más problemas de los que se pueden solventar ante algunas largas —no todas— y acaso algo inoportunas —por desproporcionadas— declaraciones estatutarias de derechos y principios. Estamos ante una sentencia interpretativa de rechazo que corrige una exégesis estatutaria imposible. Se niega la aplicabilidad inmediata de ese pretendido derecho al agua de los valencianos y a la redistribución de los sobrantes de cuencas excedentarias que precisamente se asumía «de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal». Y se frena el intento estatutario valenciano, con origen en la declaración del Estatuto de Cataluña, de transformar en derechos subjetivos los principios rectores, calificándolos de «*mandatos al legislador*». La cuestión restará en el futuro muy razonablemente en las manos del legislador estatal y autonómico. El Tribunal Constitucional vuelve así a la lógica constitucional de los principios rectores en preceptos que por su contenido no pueden ser auténticos derechos fundamentales de contenido social y prestación y deben quedar en manos de las leyes que los desarrollen: los criterios de sostenibilidad y distribución de los caudales sobrantes son suficientemente contingentes e imprecisos como para configurar el objeto de un derecho en vez de una norma de fines o principios. Esta conclusión principal es positiva, diríase que la expresión «derechos» se emplea en algunos preceptos estatutarios sin suficiente rigor jurídico.

Quizá la crítica más sensata que conozco —entre otros, formulada por de la Quadra Janini— reside en que el intérprete supremo unifica a la baja la distinción entre principios rectores y derechos sociales, pero esa transformación o diferenciación en la realidad dependerá, caso a caso, de la naturaleza de cada concreto mandato, según los preceptos, más próxima a un simple principio o norma de fines dirigida al legislador o un verdadero derecho subjetivo. La distinción no es sencilla y se resiste a formulaciones generales.

Además, el Tribunal reconduce la posibilidad de que los Estatutos regulen derechos a su conexión con las competencias recogidas en los mismos. No puede negarse —se dice— a una Comunidad que determine sus propias directrices y políticas, en uso de su capacidad de autoorganización y autogobierno, allí donde ejerza sus competencias asumidas. Una afirmación muy razonable. Pero estas políticas requerirán de la colaboración del legislador autonómico y, en el caso del supuesto derecho al agua de las cuencas excedentarias, de la colaboración del legislador estatal que interprete —diría yo— la solidaridad interterritorial. Tampoco —se advierte— pueden regularse en los Estatutos los derechos consagrados en la Constitución, si bien pueden copiarse o reproducirse.

Por otro lado, el Tribunal sostiene acertadamente que los derechos fundamentales son un elemento unificador de una comunidad, pero no imponen una homogeneidad absoluta. Nada más lógico. Recordemos que, en una polémica doctrinal previa, algunos autores habían llegado a decir exageradamente que esta diversidad de derechos estatutarios rompía el principio democrático. La crítica es escasamente realista o equilibrada, pues ignora la realidad habitual de los Estados federales o descentralizados que es la del diálogo entre declaraciones de derechos que complementan y sobreprotegen más allá de la declaración federal, siempre y cuando no resulten incompatible con ella como v.gr. dice la Ley Fundamental de Bonn.

No menos falaz es el argumento del legislador estatutario esquizofrénico, usado para censurar la posibilidad de derechos estatutarios, es decir, la crítica basada en la pregunta de ¿cómo un mismo legislador aprueba declaraciones diferentes? La respuesta es bien sencilla, porque no es el mismo legislador, las Cortes Generales, ni la misma base decisional, sino la triple concurrencia de voluntades de un Parlamento autonómico diferente en cada caso, las Cortes que aprueban la propuesta y un cuerpo electoral que la refrenda donde estaba previsto. La confusión deriva de seguir creyendo que los Estatutos son sólo leyes orgánicas, una caracterización formalista y estéril, que no permite comprender todos los rasgos de este fuente del Derecho fruto de acto complejo.

No advierto deba haber excesivos peligros, pues el Tribunal recuerda que deben respetarse como límites la igualdad de posiciones jurídicas fundamentales que se derivan de los artículos 81.1 y 149.1.1 CE, así como la igualdad material, el denominador común, que imponen las bases en las materias de competencia estatal.

Igualmente me parece una crítica doctrinal injusta sostener que la sentencia inicia una senda constitucional hacia la Edad Media, porque hace permanecer en el ordenamiento una norma supuestamente válida, pero no eficaz, lo que acabaría por producir una situación de acumulación de normas en el ordenamiento igualmente válidas una de las cuales desplazan a la otras en su aplicación por el intérprete sin necesidad de anularlas o derogarlas. El reproche no es correcto y la comparación deviene impropio, porque no

son términos homogéneos, ya que no hablamos de la situación medieval entre *ius commune* y *iura propria*, presidida por la ausencia de una regulación de las fuentes del Derecho en una Constitución. Por el contrario, en cualquier teoría de la Constitución es frecuente la existencia de preceptos válidos, dotados de validez o regularidad normativa, pero que no son directamente aplicables sin la interposición del legislador. Tipos de normas constitucionales como son las normas de fines o finalistas, o mandatos y directrices al legislador han sido bien estudiadas en las doctrinas alemana y española.

Sentado todo cuanto precede, sin embargo, no creo pueda negarse que los nuevos Estatutos han producido una *mutación de la Constitución* en este extremo referido al contenido de la reserva estatutaria (artículo 147 CE), generando una notable ampliación de la materia estatutaria y de su contenido voluntario. Así lo reprocha alguno de los votos particulares a la sentencia, pero sin llegar a usar esta precisa categoría, contentándose el Magistrado con afirmar que el Tribunal Constitucional hace decir a la Constitución lo que no dice. Pero quien realmente ha operado una transformación del bloque de la constitucionalidad, que el artículo 147 no prohíbe, son los Estatutos y no el Tribunal. Probablemente, ninguno hubiéramos imaginado en 1978 que los Estatutos contendrían largas declaraciones de derechos, aunque tampoco habríamos cerrado la puerta a que incluyeran —como de hecho ocurrió— algunos pocos principios o derechos como el retorno de los emigrantes, los derechos de las comunidades españolas en el extranjero, o la virtualidad transformadora de la igualdad real o de la educación.

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Se está ante una Sentencia que dice mucho y aporta poco, ha sido objeto de comentarios acertados con los que es preciso coincidir²⁶ y cuyas notas más destacadas han sido atinadamente señaladas: abundoso despliegue de finas y prolifas argumentaciones —en especial todo un prontuario, muy profesoral, sobre la disciplina de la organización territorial del Estado²⁷— perfectamente prescindibles para la toma de la decisión en el caso, tanto más cuanto que —según la advertencia de E. Forsthoff en relación con la labor del Tribunal de Karlsruhe— las sesudas reflexiones en modo alguno son garantía de excelencia del resultado y sí, en todo caso, fuente posible de nuevos problemas; e indecisión y procura a toda costa del salvamento de la norma cuestionada vía uso y abuso de la interpretación conforme²⁸.

26 Como el de J.J. SOLOZÁBAL, *La autonomía en serio*, El País, 27.12.2007.

27 Prontuario, además, más que discutible, si se tienen en cuenta que los precedentes resultan no de la suma de *obiter dicta*, sino de las *rationes decidendi*.

28 En este sentido, véanse los comentarios de F. SOSA WAGNER, *Valencia, las aguas y el Tribunal Constitucional*, El Mundo, 11.01.2008, y S. MUÑOZ MACHADO, *La senda constitucional hacia la Edad Media*, El Mundo, 16.01.2008.

Parece redactada desde luego con la vista puesta más bien en el futuro pronunciamiento sobre el nuevo Estatuto catalán y parte en efecto —método últimamente usual, cuya significación real para el caso concreto no debe, sin embargo, sobrevalorarse— de un recordatorio de la doctrina previamente establecida sobre, en particular y además los principios estructurales de la organización territorial del Estado y el sistema de reparto territorial de competencias, la posición y función de los Estatutos y el contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos de Autonomía, incluida la posibilidad de que los Estatutos regulen derechos de los ciudadanos. En ella importa en todo caso destacar:

a) La persistencia de la confusión entre lo coyuntural-fundacional y lo estructural que subyace en la reafirmación de la vinculación sin más (art. 147.2 CE, en relación con art. 149.3 CE) del principio de autonomía con el principio dispositivo, el cual extrae su valor del artículo 138.2 CE (posibilitador de diferencias entre Estatutos de Autonomía que no impliquen privilegios).

Pierde de vista aquí el Tribunal Constitucional que lo decisivo —tanto más en esta hora— no es tanto el principio dispositivo —carente, en realidad, de verdadero contenido constitucional independiente al no ser, en definitiva y en el sistema establecido, sino un elemento derivado de la autonomía— cuanto la autonomía misma y, por tanto y por ser consustancial a ella, su marco y los límites que de él derivan.

b) La confirmación de que, una vez garantizada la posición de igualdad de todos los españoles (garantía que corresponde a la Ley estatal; arts. 81.1 y 149.1.1 CE), las Leyes autonómicas (si la correspondiente Comunidad tiene competencias en la materia de que se trate) pueden también incidir en las correspondientes posiciones jurídicas de tal forma garantizadas con carácter general. Admitiendo el razonamiento, por ser consecuencia de la lógica misma de la diferenciación entre desarrollo (reserva de Ley cumplimentable solo por la Ley estatal en el ámbito propio de las Leyes orgánicas) y afectación, percusión o incidencia en los derechos (en el resto, reserva de Ley cumplimentable por cualquier Ley según el reparto territorial de competencias), es claro que no resuelve enteramente la cuestión (en especial la derivada de la declaración estatutaria de derechos) y, por ello, debe proseguir mediante la distinción entre, de un lado, el ámbito propio del principio de igualdad del artículo 14 CE y, de otro, el del alcance de las reglas constitucionales atributivas de competencias al Estado o limitativas de divergencias derivadas competencias autonómicas (arts. 139.1, 149.1.1 y 149.1.18 CE) que aseguran determinada uniformidad normativa y preservan también una posición igual o común de los españoles. Pero tal distinción nada resuelve en realidad, menos aún en cuanto hace a las consecuencias de la declaración estatutaria de derechos, pues todo lo más apunta al fenómeno de la mera incidencia sobre derechos constitucionales de Leyes autonómicas que actúan en su campo competencial propio.

c) La reiteración del carácter del Estatuto de Autonomía (norma institucional básica) como pieza esencial en la estructura compuesta Estado complejo y de la derivación de la relevancia de su papel del hecho de operar a su través el principio dispositivo, que otorga amplio margen de decisión al legislador estatutario. Pues sólo gracias a tal principio, que dota de virtualidad al principio de autonomía, alcanza a las siguientes materias: a) denominación; b) procedimiento acceso (diversas modalidades: arts. 143, 144 y 151, disp. ad. 1.^a; disp. transitorias 1.^a, 2.^a, 4.^a y 5.^a CE); c) acervo competencial (arts. 148 y 149 CE); y d) organización institucional.

De nuevo aquí el recurso erróneo —y, por demás innecesario— al principio dispositivo como bálsamo de Fierabrás que sirve para desbloquear, sin compromiso, cualquier dificultad. Pues no es él, sino directamente el derecho constitucional a la autonomía en los términos del marco constitucional, el que determina el papel del Estatuto de Autonomía. Papel que, por mucha que sea su importancia, opera válidamente únicamente en el ámbito que para la autonomía delimita la Constitución; de modo que su alcance es idéntico al de la autonomía. Tampoco es él, sino justamente esta última, la fuente legitimadora del amplio margen del legislador ordinario. Y menos aún puede verse en él el factor que otorga virtualidad al principio de autonomía, pues ello supone una verdadera inversión de los términos correctos: existe capacidad dispositiva porque hay autonomía. Toda una logomaquia, innecesaria como se ha dicho, para poder concluir lo evidente (desde la Constitución misma) sobre el contenido lícito del Estatuto que nadie discute. Pero conviene notar que el recurso al principio dispositivo conduce también en este terreno a la indiferencia respecto de la heterogeneidad del marco constitucional, en el que conviven normas-medida para el momento fundacional constitutivo y normas del marco estructural de las autonomías.

d) La caracterización, sobre las anteriores bases, del Estatuto de Autonomía por acumulación de notas diversas: norma compleja, clave del Estado autonómico y norma fundadora de la Comunidad Autónoma correspondiente, cabecera de su ordenamiento y legitimadora del desenvolvimiento del poder fundado mediante la emanación Leyes en el pertinente ámbito de competencia. Y la extracción de tal complejidad de tres características fundamentales: a) resultado de la confluencia de diferentes voluntades (rasgo más nítido en las sucesivas reformas de Estatutos); b) norma institucional que, además, lo es del Estado por razón de su aprobación por las Cortes Generales, subordinada a la Constitución (preceptividad, por tanto, de su interpretación siempre conforme a ésta; único parámetro de su validez) y, por ello, complemento de la Constitución a título de elemento del bloque de la constitucionalidad; y c) rigidez específica y, por tanto, posición singular en el sistema de fuentes, que repercute en sus relaciones con las restantes Leyes estatales, orgánicas u ordinarias, según criterios de carácter material conectados con el principio de competencia, de modo que si bien no puede desconocer las remisiones constitucionales a Leyes estatales (arts. 81.1, 122.1, 149.29, 152.1 o 157.3 CE), presenta resistencia a su modificación por ellas

(desde luego por Leyes ordinarias), aunque las Leyes orgánicas remitidas por la norma fundamental pueden llevar a cabo la delimitación de su ámbito circunscribiendo la eficacia de las normas estatutarias de acuerdo con ella (reserva constitucional de Ley orgánica).

Esta caracterización compleja del Estatuto de Autonomía es perfectamente plausible, siempre y cuando sea tal, es decir, sirva efectivamente para determinar todas las notas que, conjunta e inseparablemente, definen dicha norma peculiar. Ocurre, sin embargo, que, en la propia Sentencia, en modo alguno opera así. Pues el Tribunal recurre de cada vez y según la dificultad que se presente al o los elementos o notas más propicios en cada caso, marginando el o los igualmente determinantes que no lo sean, es decir, no se cumplan en el caso y sin preocupación alguna por tal circunstancia y la contradicción que con el propio razonamiento ello supone. Ejemplo de esta inconsistencia es la afirmación de que los Estatutos no pueden desconocer las remisiones de la Constitución a Leyes estatales, pues —si esto es así— debería aplicarse cuando se refieren a Leyes orgánicas de desarrollo de derechos constitucionales, con la consecuencia —no admitida, sin embargo, por el Tribunal— de quedar impedidas las declaraciones estatutarias de derechos cuya regulación esté reservada a tal tipo de Ley estatal. El argumento aparente del Tribunal para no admitir tal consecuencia es que el Estatuto es Ley orgánica fruto del legislador democrático. Pero esto justamente supone recurrir cuando interesa a una nota caracterizadora y, cuando no interesa, a otra distinta.

El principal reparo que, con todo, cabe hacer es, sin embargo, el de no aprovechamiento de la ocasión —para la que entiendo había llegado ya la hora— para replantear la significación de la calidad de norma del Estado. Pues desde la idea de autogobierno-autoorganización es claro que la intervención estatal en el procedimiento de aprobación del Estatuto no es tanto formalizadora de un sedicente «pacto», como verificadora simplemente del cumplimiento de las directrices y los límites constitucionales de la autonomía. El Estatuto es norma del Estado, pues, en el sentido que proporciona el juego de la técnica de la homologación —el de reconocimiento e incorporación— obligada porque el poder «estatuyente» es solo autónomo y en modo alguno soberano y, por tanto, para insertar adecuadamente la norma institucional del autogobierno en el ordenamiento total presidido por la Constitución. Caracterización ésta, que despejaría muchas de las dificultades asociadas a la innecesariamente compleja asumida por el Tribunal, en especial las brumas vinculadas a la noción de «pacto» (desbordante de lo reflejado en el texto constitucional) que permiten disfrazar de Derecho constitucional condicionantes que no derivan de la Constitución misma y, por ello, también las relacionadas con el alcance del Estatuto en materia competencial.

En la línea ya apuntada por alguna doctrina²⁹ merece crítica, en este contexto y para introducir la dimensión competencial, la afirmación de que los

29 Véase S. MUÑOZ MACHADO, *La senda constitucional hacia la Edad Media*, op. cit.

Estatutos puedan anticipar (a dichos efectos competenciales) normas inconstitucionales a la espera de ser constitucionales (por obra del legislador estatal), con la consecuencia de ser sólo ineficaces. Aflora aquí un efecto difícilmente admisible de la construcción analizada: la injustificada asimetría en el tratamiento de los espacios competenciales estatal y autonómico. Pues lo que se permite a las especiales normas estatutarias de carácter competencial, no se tolera, sin embargo, a las normas estatales llamadas por la Constitución a completar-concretar el sistema de reparto territorial de competencias en materias concretas. Pues éstas son inexorablemente —a todos los efectos— inconstitucionales desde que sobrepasan el campo sustantivo a ellas otorgado.

e) La determinación del alcance del Estatuto en el orden competencial, destacando la relevancia de su papel para la configuración misma del sistema de reparto (aunque en el marco ciertamente de la Constitución), de modo que la reserva constitucional en esta materia a favor de aquella norma no es total o absoluta, pues las Leyes estatales pueden cumplir en ocasiones una función bien atributiva de competencias (así en los casos de transferencia y delegación), bien delimitadora de competencias (así en el caso de remisión por la Constitución o en el de reenvío por el Estatuto a la Ley estatal para el cierre del proceso delimitador).

Lo importante aquí es la asimetría que aflora de nuevo. En efecto, mientras el sistema que así se dibuja se ofrece como un límite infranqueable para legislador estatal³⁰, incapaz de este modo para, con carácter general, incidir en él sin expresa previsión constitucional o estatutaria e incluso para integrar hipotéticas lagunas del texto constitucional, no lo es para el Estatuto de Autonomía, en tanto que fuente de atribución —una vez más en virtud del principio dispositivo— de competencias, para, con tal operación, nada menos que determinar —por efecto reflejo— las del Estado.

La base de esta asimetría se alimenta de la compleja y casuística doctrina competencial del Tribunal y, en particular, sobre los dos siguientes pilares, que ahora se destacan: i) la textura de la reserva al Estado central de su espacio competencial: no descripción, ni delimitación de las materias por limitación a su simple enunciado; referencia, según los casos, bien a totalidad de la materia, bien solo a la o las funciones en ella, sin determinación tampoco de su contenido y alcance; y ni siquiera consignación de reglas de interpretación que permitan concretar los términos de la reserva; y ii) el carácter «desconstitucionalizado» del espacio competencial autonómico como consecuencia de la combinación de la ausencia de fijación constitucional del elenco materias asumibles por las Comunidades Autónomas y la atribución a sus Estatutos de la función de determinación de dicho espacio.

El énfasis en la enunciación de estos pilares no logra ocultar que su aparente consistencia no va más allá de su afirmación por el Tribunal. Y esta afirmación es desde luego discutible, puesto que:

30 Las competencias Estado solo se proyectan en dos ámbitos diferentes: a) la reserva ex art. 149.1. CE y b) la cláusula residual de atribución solo mientras los Estatutos no efectúen su asunción: art. 149.3 CE).

i) Son igualmente plausibles las correlativas contrarias afirmaciones. En lo que se refiere, por de pronto, a la reserva de competencias estatales, habría que concluir, en otro caso, no sólo que la paralela interpretación del escueto, no descriptivo, ni definitorio, reconocimiento constitucional de la autonomía local como garantía institucional carece, en realidad, de verdadero fundamento, sino que igual sucede con la simultánea y contradictoria afirmación de que la reserva material a favor del Estado central posee un núcleo garantizado y es, por ello, indeformable precisamente para los Estatutos. Pues, si la reserva no determina ni contenidos, ni alcances sustantivos o funcionales ¿cómo cabe determinar el referido núcleo garantizado? Incidentalmente no es inoportuno señalar que es éste un nuevo elemento de asimetría injustificada desencadenante, por ello, de un específico debate³¹, pues difícil resulta imaginar razón constitucional plausible para una textura diversa de tanto porte entre los títulos competenciales estatales (de peor condición, a pesar de ser traducción de una directa reserva constitucional cuya función es justamente de operar como límite negativo de la autonomía) y los autonómicos.

La ausencia, de otro lado, de «listado» de competencias autonómicas en modo alguno autoriza, con aún combinada con la función otorgada al estatuto de Autonomía, para concluir una desconstitucionalización del espacio competencial autonómico. Éste está definido negativa, pero válida y directamente sin necesidad de enumeración positiva alguna: todas las materias asumidas en el Estatuto de entre las no reservadas al Estado central (de lo que resulta la trascendencia de la reserva a éste cabalmente como límite último definitorio de la autonomía máxima posible), jugando la cláusula residual del art. 149.3 CE como mecanismo de cierre de la eventual holgura entre el espacio efectivamente asumido en cada momento como autonómico y el intangible estatal. Y

ii) Las referidas afirmaciones de contrario signo se ofrecen más conformes no sólo con la función de marco aquí desplegada por la norma fundamental, sino con la operatividad de ésta —siquiera sea indirecta por la vía de la necesaria conformidad de los Estatutos con ella— como límite desde luego del Estado central paralela y contradictoriamente proclamada.

Así pues, o bien la Constitución define el sistema de reparto constitucional de modo que pueda desplegar tal función de marco, o bien no lo hace, en cuyo caso no hay límite constitucional tampoco para el Estado central. La conclusión en esta última alternativa es, por destructiva del sistema, inasumible, siendo como es la reserva directa constitucional de determinado espacio decisonal al Estado central el corazón mismo de tal sistema. Nótese que su combinación con el carácter «desconstitucionalizado» del espacio decisonal autonó-

31 Véanse G. FERNÁNDEZ FARRERES, *¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico?*, Ed. Cívitas, Madrid 2008 y el trabajo del Magistrado M. ARAGÓN REYES, *A propósito de la crítica de Germán Fernández Farreres a la STC 247/2007*, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 83 (2008).

mico (nueva notable asimetría, que no cuadra con la construcción general del sistema de reparto) dota a éste —al no contar con límites negativos claros— de una potencia expansiva no contrapesada, cuando menos suficientemente, por un correlativo potencial defensivo o resistente del espacio estatal central.

El hecho, pues, de que los términos empleados para determinar el aludido espacio decisional estatal planteen una especial dificultad interpretativa, ni significa que dichos términos carezcan de todo significado susceptible de ser inferido, ni que éste no pueda ser efectivamente deducido del orden constitucional como un todo, especialmente del referido a la organización territorial del Estado. Como ya ha sido argumentado al contestar la primera cuestión, éste define un modelo de organización suficientemente significativa (desde luego en este terreno), de modo que la desconstitucionalización de dicho modelo —que es ya lugar común precisado de revisión— no sirve de argumento en contra.

No obstante, sí sale al paso la alusión del Tribunal Constitucional —profundizadora de la asimetría denunciada— a que los poderes constituidos pueden desplegar la función interpretativa de la Constitución con el límite que representa su no colocación (al desarrollar tal función) en la posición propia del poder constituyente, con la consecuencia de la imposibilidad de las normas que establezcan una interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional de reparto territorial de competencias con pretensión de vinculación general, pero —al mismo tiempo— la legitimidad de la formalización de interpretaciones referidas a un ámbito material sin la referida pretensión. Pues, mientras la aplicación de tal doctrina al legislador estatal es estricta, no sucede lo mismo cuando del peculiar legislador estatutario se trata: aquí se traduce en soluciones más generosas, siempre positivas, no solo para los supuestos de no extensión de la competencia propia hasta su límite constitucional (excluyendo de ella determinadas esferas que se declara permanecen en el Estado central) y restricción de la competencia asumida a lo que establezca la legislación estatal, sino en el de incidencia directa en la competencia estatal para precisar su alcance a partir de preceptos constitucionales que remiten a la Ley orgánica, pero habilitando una regulación estatutaria. De donde, sin fundamento constitucional plausible con arreglo a la lógica del sistema de reparto (más aún: contra tal lógica), la función interpretativa del legislador estatutario resulta ser de mejor condición que la del legislador estatal en sentido estricto (incluso orgánico) necesariamente interpretador de la propia competencia para el ejercicio de ésta. Pues supone, en contradicción con lo sostenido con carácter general, la admisión de unas normas legales infraconstitucionales (las estatutarias), que no siendo sectoriales ordinarias sino integrantes nada menos que de un específico bloque de la constitucionalidad, cumplen una función interpretativa con efecto vinculante sin incurrir por ello³² en el vicio de mera interpretación a pesar de no referirse tanto a una concreta materia, cuanto —en tanto que constructivas de todo

32 Salvo infracción de competencias del Estado; frontera ésta poco nítida, sin embargo, como ha quedado razonado.

un ordenamiento territorial— al conjunto de las integrantes del espacio decisonal autonómico. Lo que la STC 214/1989, de 21 de diciembre, negó en su momento, con relación a una sola materia (la del régimen local), a la Ley 7/1985, de 2 de abril.

La fundamentación de semejante capacidad interpretativa del Estatuto de Autonomía recurre nuevamente a la invocación selectiva de una de las características (la más cuestionable en su significado y alcance): la de la doble condición de norma estatal y autonómica, que es la que parece poder otorgar soporte a que opere sobre la base de una indeterminada «interrelación de especial amplitud», de suerte que —en cuanto norma estatal— está habilitada para atribuir —delimitándolas a fin de concretarlas— competencias a la correspondiente Comunidad Autónoma, incluso incidiendo en el alcance de las del Estado (aunque, eso sí, sin quebrantar el marco del artículo 149.1 CE, desnaturalizando el contenido propio de cada materia que permite su reconocibilidad como institución, y sin impedir el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal); y —en cuanto norma institucional básica— cumple la tarea de la ordenación de las potestades autonómicas.

Sin perjuicio de que no sea de suyo evidente la razón de que la doble condición de la norma estatutaria dote a ésta de una capacidad interpretativa de especial amplitud, precisamente esa doble condición (en conexión de su carácter «pactado») parece que debería excluir que —en su carácter estatal— pueda ser sede constitucionalmente idónea de operaciones de delimitación o concreción del alcance de las competencias del Estado central, especialmente si —como, se quiera o no, se hace— se reblandece el contenido de las materias reservadas a éste al punto de hacerlas «deformables» hasta su contenido esencial en cuanto institución (cuya apreciación queda en las manos últimas del propio Tribunal). Téngase en cuenta que i) en la reserva competencial a favor del estado central existen —conforme al art. 150.2 CE— materias —difícilmente precisables— que por su propia naturaleza son insusceptibles de transferencia o, incluso, de mera delegación; y ii) la regulación (art. 150 CE) de la disposición sobre la titularidad o el ejercicio de competencias propias del Estado central solo contempla decisiones unilaterales de éste.

f) La consagración —consecuente con los razonamientos anteriores y sobre la base de una también compleja argumentación, que vuelve a pivotar en gran medida sobre el recurrente principio dispositivo— de la legitimidad constitucional de un contenido estatutario más extenso que el precisado en el apdo. 2 del artículo 147 y, en concreto, del configurado dentro de los términos de la Constitución (art. 147.1 CE), siempre que esté conectado con las específicas previsiones constitucionales relativas al cometido o función de los Estatutos.

La existencia de concretas previsiones constitucionales (distintas del artículo 147 CE) alusivas a los Estatutos no aportan fundamentación sólida si, como sucede, no se hace acompañar su invocación de la comprobación de que se refieren, no a precisiones del ámbito acotado por el citado artí-

culo 147, sino a aspectos distintos de éste o que lo desbordan. Tampoco puede admitirse como argumento la supuesta comprensión por el artículo 147, en su apartado 3, de esos otros extremos o aspectos, pues la reforma estatutaria, por sí misma, se refiere solo a los contenidos propiamente estatutarios justamente conforme a dicho precepto. Se entiende así que la apelación al principio dispositivo sea obligada como último recurso para sostener que ofrece un gran margen tanto sustantivo como de densidad normativa dentro de los límites de la Constitución. Pero lo cierto es que él mismo nada concreto justifica, según ha quedado ya razonado. Y de lo que se trata es justamente de acreditar que el contenido estatutario no necesario o complementario (con la extensión con la que es admitido) no infringe los límites de la norma fundamental; acreditación, que no puede negarse que sea posible, pero que se omite.

Reaparece aquí —confirmando el carácter decisivo de su juego, a pesar de su escasa densidad— el principio dispositivo, gracias a cuya virtualidad el Tribunal Constitucional logra despejar sucesivamente, obviando incluso las exigencias de la interpretación sistemática— las dificultades constitucionales que le van surgiendo. A la postre se aboca a la función del Estatuto de Autonomía, de la cual sigue sin tenerse noticia exacta de cual sea en concreto, de modo que todo queda finalmente en las manos últimas del Tribunal Constitucional y, por tanto, abierto. Con la consecuencia, se quiera o no, de la conversión de la flexibilidad del proceso inicial o constitutivo de las autonomías territoriales en elemento estructural y, por tanto, definitorio del modelo de Estado autonómico.

COOFICIALIDAD LINGÜÍSTICA

5. *En relación con el tema que ya abordamos en el n.º 2 de esta Revista, ¿nos podría exponer su criterio con la realidad actual de la denominable «cooficialidad lingüística» en aquellas Comunidades poseedoras de la llamada «lengua propia».*

ROBERTO L. BLANCO VALDÉS

La cooficialidad lingüística, que la Constitución previó en su día para los territorios en los que además de hablarse la lengua común se hablasen lenguas vernáculas ha desaparecido, simple y llanamente, en esos territorios, con la única excepción del País Vasco, donde la gran diferencia idiomática entre castellano y euskera ha imposibilitado acometer —al menos con similar intensidad— el proceso que se ha impulsado en los restantes territorios: el consistente en convertir la declaración estatutaria de que las lenguas vernáculas eran las lenguas *propias* en la palanca jurídica y política para eliminar *institucionalmente* a la lengua común. Con sus matices en cada territorio

regional, ese es el fenómeno que se ha producido con el transcurso del tiempo, y a través de esas mal llamadas políticas de normalización lingüística, en los territorios con otra lengua, además de la común. Así, si la lengua oficial es la que utilizan los poderes públicos, malamente puede hablarse de cooficialidad lingüística real en territorios en los que la lengua vernácula —constitucionalmente cooficial, estatutariamente propia y realmente exclusiva— ha acabado convirtiéndose en la única lengua institucional y en la lengua vehicular de la enseñanza. Esa evolución, insólita y demostrativa de la capacidad de los nacionalistas para imponer sus criterios a los que no lo son a través de diversas vías —entre ellas una muy mal entendida corrección política— presenta una doble dimensión. Por un lado, ha supuesto una violación flagrante de las previsiones constitucionales, pues la cooficialidad lingüística establecida en la Constitución se ha esfumado en los territorios con dos lenguas: quizá no esté de más recordar aquí que la Constitución de la II República había previsto algunas limitaciones, que los constituyentes no nacionalistas de 1978 —la inmensa mayoría— no consideraron necesarias o no se atrevieron a plantear por temor a romper el consenso con el nacionalismo catalán: entre otras, que era obligatorio el estudio de la lengua castellana y que ésta se usaría también como instrumento de enseñanza en todos los centros de instrucción primaria y secundaria de las regiones autónomas. Que en Cataluña haya sido objeto de enfrentamiento político y judicial entre el Estado central y la Generalidad si los alumnos de enseñanza no universitaria deberían estudiar dos horas o estudiar tres horas semanales de una lengua —la española— que la Constitución define con toda claridad como lengua española oficial del Estado, da una idea de la gravedad del problema que tenemos planteado en España y del punto delirante al que han llegado las cosas. De hecho, la segunda dimensión del problema lingüístico es evidente: y ello porque, junto con una flagrante violación de la Constitución —que las previsiones del nuevo Estatuto catalán han agravado de un modo radical— la inexistencia de cooficialidad lingüística supone la vulneración de los derechos personales de todos los que siendo castellano parlantes se ven obligados a aceptar un estatuto jurídico para su lengua que viola su derecho a utilizarla en cualquier lugar en pie de igualdad con la vernácula. Por todo ello, digámoslo de una vez, el problema de las lenguas en España no es sólo un problema que afecta a su futuro como instrumentos de comunicación social, sino también, y cada vez más, un problema que afecta de una manera central a los derechos y libertades de millones de españoles.

RAUL CANOSA ÚSERA

Como vivo en una Comunidad donde no disfrutamos de lengua propia siempre me he interesado por conocer si en la vida cotidiana de las zonas de nuestro país donde la cooficialidad existe, se dan problemas de convivencia entre lenguas. Tengo la impresión de que los problemas surgen no tanto o

casi nunca de los ciudadanos normales como del empeño de ciertos partidos políticos, que a veces están en el gobierno, por utilizar la lengua en clave separadora. Arrinconar la lengua común de todos los españoles se convierte en el arma preferida de los particularismos. Frente a esta posición toca defender lo dispuesto en nuestra Constitución y asegurar la enseñanza y el uso del castellano en todo el territorio nacional sin menoscabo de las lenguas vernáculas. Pero si en el plano jurídico las cosas, al menos en los principios, están claras no tanto lo están en el plano sentimental donde se mueven las aspiraciones particularistas.

FRANCESC DE CARRERAS SERRA

La lengua oficial es la lengua del poder: aquella en que deben hablar los poderes públicos. Declarar que un idioma es lengua oficial no es una decisión totalmente discrecional del constituyente o del legislador sino que está determinada por la función que desempeñan estos poderes públicos: proteger los derechos de los ciudadanos con la máxima seguridad jurídica posible. La lengua del poder debe ser, por tanto, la que utilicen y entiendan aquellos a los cuales van destinados los mandatos de ese poder.

Es por ello que el art. 3 de la Constitución establece que el idioma oficial en todo el Estado es el castellano, lengua común que entienden y hablan todos los españoles, pero permite que los estatutos de autonomía puedan disponer, si así les parece, que en sus territorios respectivos sean también oficiales las lenguas específicas que muchos de sus ciudadanos utilizan y consideran como propias. No hay que olvidar un principio obvio: los territorios no pueden tener lengua propia, ya que quienes utilizan una lengua, cualquiera que esta sea, son las personas. Por tanto, el precepto constitucional, al permitir la cooficialidad de lenguas, adapta la pluralidad lingüística a la realidad social española y es, así, plenamente respetuosa con los derechos de todos.

El Estatuto de Cataluña de 1979 reconoció, de acuerdo con la Constitución, la oficialidad de catalán y castellano, aunque dando preferencia al primero mediante una sutil redacción: «El idioma catalán es el oficial de Cataluña, así como también lo es el castellano, oficial en todo el Estado». Ello se podía prestar a una interpretación según la cual la razón de la oficialidad del castellano era ser la lengua del Estado, no el idioma que comprendían y hablaban los catalanes. Esta interpretación podía verse reforzada por otro precepto, aparentemente inocuo, del mismo Estatuto: «La lengua propia de Cataluña es el catalán». El término «lengua propia» podía interpretarse en el sentido de que el catalán era una lengua específica y singular hablada en Cataluña, sin consecuencia jurídica alguna respecto a su oficialidad. Sin embargo, las leyes catalanas interpretaron que el catalán, al ser lengua propia, debía ser la lengua «realmente» oficial, pasando el castellano —¿lengua impropia por ser la del Estado?— a tener un carácter oficial meramente «subsidia-

rio». Sobre estas bases jurídicas se ha fundamentado la política lingüística de la Generalitat.

En efecto, la interpretación que ha efectuado el legislador catalán tiene como fundamento social que la lengua propia de Cataluña es el catalán porque es la utilizada históricamente en ese territorio. Ello, como es fácilmente comprobable, no es en absoluto cierto. El arraigo del castellano en Cataluña viene de lejos — cuando menos de finales de la edad media—y en modo alguno es una imposición moderna. Pero este argumento es secundario para sostener la necesidad de una política bilingüista coherente con la cooficialidad. El argumento decisivo es que en la actualidad el castellano es la lengua materna de más de la mitad de los catalanes actuales y ésta es también la proporción de los que la usan a diario. Dada esta situación, la única política equitativa y razonable es la bilingüista, es decir, aquella según la cual los poderes públicos deben utilizar indistintamente ambas lenguas y los ciudadanos puedan escoger, en condiciones de igualdad, la que prefieran. El ideal bilingüista es, además, que cada uno de los ciudadanos hable las dos lenguas oficiales y las considere como propias. Dentro de esta política cabe, naturalmente, una especial protección de la lengua catalana basada en su debilidad a escala mundial que contrasta con la potencia, en este mismo ámbito, del castellano. Pero esta protección de la lengua catalana debe tener como límite la igualdad de derechos de los ciudadanos. Protección del catalán e igualdad de derechos son perfectamente compatibles.

Sin embargo, las leyes de política lingüística establecieron que las administraciones públicas debían utilizar en sus actuaciones internas sólo el catalán y en las comunicaciones con los ciudadanos «normalmente» también el catalán, sin perjuicio del derecho individual a recibirlas en castellano si expresamente un ciudadano lo pide. En la práctica, ello se traduce en un monolingüismo catalán de todas estas Administraciones y, de hecho, en una impotencia del ciudadano ante las dificultades que se le interponen para reclamar su derecho a recibir las comunicaciones en la otra lengua oficial.

Esta evidente desigualdad de trato no implica que el castellano, como lengua de uso, esté siendo erradicado de la sociedad catalana —al contrario, según las estadísticas su uso social es creciente— sino que el castellano está siendo progresivamente expulsado del ámbito de lo público, afectándose así a la igualdad de derechos de los ciudadanos catalanes. No existe, por tanto, persecución de lenguas sino discriminación jurídica entre ciudadanos; y ello se refuerza todavía más en el actual estatuto. Todo ello, sin embargo, se suaviza socialmente porque ambas lenguas son muy parecidas y la comprensión del catalán es fácil y, en consecuencia, está muy generalizada. Ahora bien, la intención de esta política lingüística es simbólica. En el imaginario del nacionalismo catalán, la lengua castellana representa la imagen de España y es la pertenencia a España lo que se pretende borrar del mapa mental de los catalanes.

El nuevo estatuto de 2006 consolida y acentúa el rumbo monolingüista. Basta con una simple lectura de su art. 6.1, situado en el título preliminar: «La

lengua propia de Cataluña es el catalán. Como tal, el catalán es la lengua de uso normal y preferente de las Administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, y es también la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza». Este precepto, a pesar de la vaguedad de términos como «normal» y «preferente» (aunque este último resulte injustificado desde el punto de vista de la cooficialidad y no creo que pueda pasar la prueba de su constitucionalidad) es interpretado en la legislación de desarrollo y en su aplicación práctica como que el catalán es la «única» lengua oficial, la única que deben utilizar habitualmente los poderes de la Generalitat. Otros doce artículos del estatuto regulan también materias que afectan a la lengua, conflictivos algunos de ellos — los señalamos concretamente en la respuesta num. 6—desde el punto de vista de su adecuación a la Constitución. Además, al elevar al rango estatutario muchos de los preceptos que ahora figuran en simples leyes, se dificulta enormemente que, en el futuro, el cambio legal sea fácil, dada la extremada rigidez de los estatutos, las dificultades para su reforma. Incluso algunos preceptos que podrían justificarse por razón de discriminación positiva, no son aceptables dado que un Estatuto, debido a esta rigidez, no es una norma que pueda contener disposiciones con tal carácter.

La legislación de las otras comunidades con lengua propia — País Vasco, Galicia, Comunidad Valenciana, Baleares y algunas zonas de Navarra — ha sido mucho más respetuosa con la cooficialidad de lenguas. En los últimos tiempos, en el País Vasco y en Galicia, se intentó imitar el modelo catalán, pero los recientes cambios de gobierno en estas comunidades tras las elecciones de 2009, han rectificado este rumbo restaurando la legislación anterior.

JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO

Mi escaso conocimiento empírico de esa realidad aludida en la pregunta me excusa de pronunciarme sobre ella. Sólo desearía en este caso criticar la figura de tanto «bombero-pirómano» que contribuye a crear más problemas que los que realmente existen, como si no bastara ya con los que hay. Por otra parte en este punto más que al mundo de las normas jurídicas parece que hay que estar sobre el terreno de su aplicación, esto es, de su realidad efectiva para poder hablar con conocimiento de causa de auténticos conflictos político-lingüísticos.

Desde los clásicos sabemos que la lengua se integra en las instituciones sociales y jurídicas, porque es innegable el carácter cultural y la naturaleza institucional de los actos de palabra. Y sabemos también que el lenguaje era ya un instrumento político social que servía para señalar la realidad y cuyo valor estaba estrechamente ligado a su utilización social. La cuestión no es teórica ni de los principios que rigen el régimen jurídico de la cooficialidad lingüística, sino más bien de su ponderación y aplicación práctica en una concreta y determinada Comunidad Autónoma.

JAVIER GARCÍA ROCA

No soy un especialista en este tema y, en consecuencia, no me veo capaz de expresar un juicio experto sobre algo tan delicado como es la cooficialidad lingüística en la realidad de las cosas, una situación que, además, puede ser distinta en las cinco Comunidades con lenguas propias; de joven aprendí que uno no debería hablar de lo que no sabe según recomendaba Wittgenstein. Acaso debería callarme, pero me limitaré a recordar la vigencia sistemática de algunos principios generales, constitucionales y estatutarios, entre que los deberían moverse las normas de desarrollo y su aplicación por las Administraciones. Son matices que, en su mayor parte, ya formulamos algunos juristas consultados por el Gobierno —alguno más ducho que yo en este tema— entre las sintéticas conclusiones que realizamos respecto de la entonces propuesta de Estatuto de Cataluña, polémica en este extremo.

La Constitución (artículo 3) supone un cambio radical en nuestra historia al establecer el deber de conocer el castellano y el derecho a usarlo en cualquier parte del territorio español, pero también la oficialidad de las demás lenguas españolas, cada una en su Comunidad Autónoma, y comprender este pluralismo lingüístico como una riqueza de nuestro patrimonio cultural y no como un problema o un residuo. Este sí es un hecho diferencial de España respecto de otras naciones, unido a la generalización del castellano en todo el continente iberoamericano. De mantener este sensato equilibrio constitucional entre esas dos fuerzas en tensión, derivará el éxito de los modelos lingüísticos de cada Comunidad. Puede que, en algunas de las Comunidades que fueron parte del Reino de Castilla, no se perciba todavía suficientemente el pluralismo lingüístico como un valor. Y puede que algunos Gobiernos autonómicos no hayan asumido la no menor riqueza de poseer una lengua franca y común que hablan numerosas naciones.

Respecto del régimen lingüístico contenido en las normas del nuevo Estatuto de Cataluña, el «deber» de conocimiento tanto del catalán como del castellano (artículo 1.2, y artículo 35.2 al hablar de la educación), tal como aparece regulado, no puede suponer más que la presunción de que todos los catalanes deben conocer ambas lenguas y los poderes públicos impulsarlo y facilitarlos mediante prestaciones, especialmente, puesto que se opta por elegir el catalán como normalmente la lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza para mantener la cohesión de la comunidad; sin separar a los alumnos en centros ni en grupos de clase distintos por razón de su lengua habitual (artículo 35.3), que es una opción que muchos pedagogos y sociólogos desaconsejan, una suerte del viejo y superado «iguales, pero separados». No me parece pueda comprenderse como un «deber» en sentido estricto, un mandato imperativo sometido a desarrollos legislativos y cuyo incumplimiento pueda acarrear sanciones, lo que estimo resultaría inconstitucional; se trata de una obligación que cede frente al ejercicio de ciertos derechos. Por lo demás, usando una mucho más poderosa argumentación sociológica, las lenguas como la cultura no pueden imponerse mediante coacciones sino que se

difunden libremente y mediante la persuasión; el mismo Salvador Espriu que nos dejó dicho, hablando de Sepharad, que había vivido para devolvernos el nombre en catalán de cada cosa, añadió que no se puede desterrar ninguna lengua. A nivel normativo, el Estatuto reitera a menudo con distintas frases que todos los ciudadanos tienen el «derecho de opción lingüística» entre las dos lenguas oficiales, en general, y, en especial, en la enseñanza, sus relaciones con las Administraciones públicas o como consumidores y usuarios (artículos 1.2; 33, apartados 1.º, 3.º y 4.º; 34). Y se establece un claro y determinante principio de no discriminación por el uso de una u otra lengua (artículo 6.2). No advierto puedan oponerse en estos extremos nucleares objeciones generales de constitucionalidad.

Sin embargo, habrá que estar atentos al desarrollo legal y reglamentario de las exigencias de acreditación del conocimiento de las dos lenguas (como determina el art. 35), unas concreciones que desconozco. Y es bastante más discutible la constitucionalidad de otros preceptos estatutarios, mencionaré dos ejemplos. Las previsiones en materia de conocimiento de la lengua catalana referidas a Jueces, Magistrados, Fiscales y personal al servicio de la Administración de Justicia, en cambio, no me parece pueden incluirse en el texto del Estatuto (artículo 33.3) por tratarse de una materia reservada por la Constitución a la Ley Orgánica del Poder Judicial al afectar al estatuto de los jueces. Igualmente cabe objetar el derecho que se establece, sin mayores matices, en el artículo 33.5 por cuanto no me parece que el Estatuto pueda imponer a los órganos constitucionales y jurisdiccionales de ámbito estatal el deber de relacionarse por escrito en catalán con los ciudadanos que lo deseen; esta obligación quizá pueda predicarse de tales órganos en el territorio de Cataluña para satisfacer el derecho al uso del catalán de los ciudadanos, pero desde luego no fuera de la Comunidad donde tienen su sede los citados órganos constitucionales y muchos de los órganos judiciales; entre otras razones, contradeciría una consolidada jurisprudencia que permite presentar ante el Tribunal Constitucional en cualquiera de las lenguas oficiales un escrito pidiendo la defensa gratuita, pero no la formalización de la demanda.

Finalmente, la alternancia política producida en el País Vasco tras muchos años de Gobierno de un mismo partido nacionalista, puede producir los beneficiosos efectos que, en cualquier democracia constitucional, genera la sana e imprescindible regla de división de poderes en el tiempo que es el cambio en las direcciones políticas de gobierno, acaso pueda contribuir a frenar algunos excesos en la realidad de las cosas, si los hubiere habido.

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Por sus características, en la materia lingüística es especialmente visible la lógica que viene siguiendo el proceso autonómico. El artículo 6 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña establece, sobre la base de la evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional y en tanto que, según ésta, norma

al mismo tiempo estatal y autonómica, un marco general para la regulación de la referida materia que descansa en la distinción entre propiedad y oficialidad de la lengua, para —al calificar ésta como propia— disponer su uso normal y preferente por las Administraciones públicas y los medios de comunicación públicos de Cataluña y su utilización asimismo normal como lengua vehicular y de aprendizaje en Cataluña y —al calificarla, junto con el castellano, como oficial— determinar el derecho de todas las personas a utilizar las dos lenguas oficiales y el derecho y el deber de todos los ciudadanos de Cataluña de conocerlas (derechos y deberes, que se corresponden con el deber de los poderes públicos de Cataluña de establecer las medidas necesarias para facilitar su ejercicio y cumplimiento, respectivamente, prohibiendo toda discriminación por el uso de una u otra lengua).

De acuerdo con la doctrina hasta ahora establecida por el Tribunal Constitucional, ninguno de sus elementos fundamentales es objetable:

- El establecimiento por el Estatuto —en los términos expuestos— del marco general de la regulación de la materia lingüística trae causa del artículo 3.2 de la Constitución, que le reserva tal función, sin perjuicio de que aquélla no sea objeto tanto de una competencia exclusiva y completa de la Comunidad Autónoma, cuanto de competencias concurrentes de ésta y el Estado central (en razón, en este último caso, a título bien de garantía de las condiciones básicas de la igualdad, bien de competencias sustantivas sectoriales, incluso por razón de accesoriadad respecto de la misma).
- La determinación, por tanto, del alcance y efectos de la cooficialidad del catalán (incluido el de la normalidad en el uso, con plena validez y eficacia, en la relación con los poderes públicos), pues si bien tales efectos derivan para el castellano directamente de la norma fundamental, no sucede lo mismo para el catalán, en la medida en que en este caso precisan la intermediación de la norma estatutaria. En particular, es impecable (toda vez que se limita a los poderes públicos «de» —no «en»— Cataluña) el deber mandato de adopción de las medidas dirigidas a facilitar el ejercicio de los derechos de utilización y conocimiento y el deber de este último con prohibición de toda discriminación por razón del uso de cualquiera de las lenguas oficiales.
- Y la proyección de la cooficialidad y su efecto de uso normal y preferente de la lengua catalana sobre los derechos-deberes lingüísticos (que se proclaman en los artículos 32 a 36 del propio Estatuto), especialmente los muy sensibles relativos a la educación, extrayendo así también sus consecuencias para la competencia autonómica en materia de enseñanza no universitaria (art. 131 igualmente del Estatuto), sin perjuicio de lo que se dirá sobre los términos de tal proyección y los términos en que la misma se ha desarrollado por la legislación catalana.

Duda suscitan, sin embargo, otros elementos en modo alguno secundarios:

1.º Por de pronto, la diferenciación entre cualesquiera personas que se encuentren en Cataluña y ciudadanos de ésta para —tras reconocer el derecho de las primeras a utilizar las dos lenguas oficiales— añadir, cuando —además— tienen la condición de catalanes, es decir, ciudadanos de Cataluña (españoles con vecindad administrativa —en su caso, última— en Cataluña; art. 7 del Estatuto), el derecho y el deber de conocer ambas lenguas. Pues de los antecedentes constitucionales, del tenor literal del artículo 3.1 de la Constitución³³ y de la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 337/1994, de 23 de diciembre, y las en ellas citadas) se desprende que el deber de conocimiento solo se refiere constitucionalmente al castellano, no siendo tal deber inherente a la cooficialidad de otras lenguas (de modo que la norma constitucional no lo impone); de modo que, las Comunidades Autónomas sólo pueden establecer válidamente, en su legislación, el deber de conocimiento de la lengua propia en materia de enseñanza y con carácter limitado. Es claro que aquí el legislador estatutario aprovecha, en beneficio propio y para forzar algo más (de lo ya conseguido gracias a la evolución de la interpretación del Tribunal Constitucional) los límites constitucionales del régimen lingüístico autonómico, la ambigüedad propia del doble carácter —al propio tiempo que autonómico, estatal— de la norma que aprueba y de su función como parte del pertinente específico bloque de la constitucionalidad. La territorialidad de los efectos de la cooficialidad no parece, en cualquier caso, que por sí sola pueda otorgar cobertura a la imposición del deber comentado.

2.º La concreción en derechos y deberes lingüísticos del marco antes expuesto, en la medida en que desbordan los efectos que en él se derivan de la cooficialidad para los poderes públicos. En los artículos 33 y 34 del Estatuto, en efecto, se establece que el derecho de todas las personas a utilizar cualquiera de las lenguas oficiales, incluso en su relación con órganos de ámbito competencial «estatal» y situados fuera de Cataluña— i) «obliga» con carácter general a todas las instituciones, las organizaciones y las Administraciones públicas, incluida la electoral, así como las entidades privadas que dependan de ellas (cuando ejerzan funciones públicas) «en» —y no solo, ya, «de»— Cataluña en sus relaciones con las correspondientes personas; ii) en particular a la Administración de Justicia, el Ministerio Fiscal, el notariado y los registros públicos, a recibir toda la documentación oficial emitida en Cataluña en la lengua solicitada, sin que ello pueda dar lugar a indefensión ni a dilaciones indebidas debido a la lengua utilizada, ni a la exigencia de ningún tipo de traducción, con la consecuencia —además— de la necesidad de acreditación por los Jueces y los Magistrados, los Fiscales, los notarios, los regis-

33 Véase S. MUÑOZ MACHADO, *Los derechos lingüísticos*, en la obra colectiva *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje a L. Martín Retortillo*, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza et al., Vol. I, págs. 663 y sgs.

tradores de la propiedad y mercantiles, los encargados del Registro Civil y el personal al servicio de la Administración de Justicia, de un nivel de conocimiento adecuado y suficiente de las lenguas oficiales para prestar sus servicios en Cataluña (por determinar dicho conocimiento la aptitud para ejercer las funciones propias de su cargo o su puesto de trabajo); iii) el deber de la Administración General del Estado en Cataluña de acreditar que su personal posee dicho nivel de conocimiento; iv) el deber de los órganos constitucionales y los órganos jurisdiccionales de ámbito estatal de atender y tramitar los escritos presentados en catalán, a los que se otorga en todo caso plena eficacia jurídica; y v) la sujeción de todo tipo de entidades, empresas y establecimientos abiertos al público en Cataluña al deber de disponibilidad lingüística requerido para la atención a las personas en su condición de usuarios y consumidores de bienes, productos y servicios

Los excesos (de nuevo enmascarados en la doble condición estatal-autonómica de la norma estatutaria) no son difíciles de detectar:

- Si son lógicos y válidos (en función de la territorialidad de la cooficialidad y la competencia para determinar el alcance de ésta) el deber de la Administración General del Estado de organizar sus dependencias en Cataluña de modo que ella (no todos y cada uno de los miembros de su personal) satisfacer el derecho de opción lingüística de los ciudadanos (con lo que dicho queda que son quizá excesivos los términos literales con los que se determina) y también la obligación de carácter general que se establece para las organizaciones públicas «en» Cataluña (por más que no coincida con el ámbito del deber dispuesto en el artículo 6 del propio Estatuto), no sucede lo mismo con la obligación particular que se impone a la Administración de Justicia, el Ministerio Fiscal, el notariado y los registros públicos, así como a los órganos constitucionales y a los jurisdiccionales de ámbito «estatal», toda vez que no sólo va más allá de la determinación de las consecuencias genéricas de la cooficialidad³⁴ supone, además, en su caso, de un desbordamiento de la territorialidad de la cooficialidad, una interferencia —y en modo alguno un condicionamiento o una percusión o incidencia (posibles)— en la competencia estatal en las materias enumeradas en los apartados 5, 6 y 7 del artículo 149.1 de la Constitución y en cualesquiera otros de tal precepto en la medida en que la oportuna regulación prevea la creación y el funcionamiento de registros públicos. Competencia estatal que, de suyo, debe ejercerse en el legítimo marco del régimen lingüístico fijado con carácter general en el Estatuto y la legislación autonómica dictada en su desarrollo y de modo que beneficie su efectividad y no impida en cualquier caso ésta. Tanto más cuanto que de la referida

34 Inherente al concepto, según el Tribunal Constitucional (SsTC, entre otras, 82/1986, de 26 de junio; 123/1988, de 23 de junio; 56/1990, de 23 de marzo; y 87/1997, de 24 de abril)

obligación particular se extrae la consecuencia de la imposición del deber de conocimiento adecuado y suficiente de la lengua catalana a todo el personal correspondiente; regulación que, aún siendo válida objetivamente, el Tribunal Constitucional (SsTC 84/1986, de 26 de junio; 87/1997, de 24 de abril; 123/1988, de 23 de junio, y 105/2000, de 13 de abril) corresponde establecer, cuando de la función pública estatal se trata, al legislador estatal. Y, más dudosa aún si cabe es, por ausencia de título claro y suficiente para ello, la sujeción de personas privadas al deber de disponibilidad lingüística.

- Infractora cuando menos del principio de territorialidad (pero también y en su caso de la competencia de organización y funcionamiento de los correspondientes servicios públicos estatales, incluso en su relación con los ciudadanos) es la prescripción del deber de recepción y tratamiento por la Administración de Justicia, el Ministerio Fiscal, el notariado y los registros públicos, sin mayor precisión, de toda la documentación oficial emitida en Cataluña en la lengua que haya sido solicitada.
- Lesiva, según los casos, de la soberanía parlamentaria (en punto a la regulación de su organización y funcionamiento internos, incluso en sus relaciones con los ciudadanos) y de la competencia del Estado central en las materias procesal y de regulación del Gobierno y de los restantes órganos constitucionales en lo que al establecimiento del deber de la atención y dotación de eficacia jurídica a los escritos presentados en catalán.

3.º Comentario diferenciado merece la regulación estatutaria de los derechos lingüísticos en el ámbito de la educación y la enseñanza, en cuanto campo en el que más agudamente afloran los problemas de articulación de la libertad de la lengua y los derechos lingüísticos, los demás derechos individuales relevantes y la acción de los poderes públicos en relación con la lengua o lenguas y las materias o sectores correspondientes. El artículo 35 de la norma estatutaria establece unas reglas principales acordes con el modelo desarrollado en Cataluña y ya avalado por el Tribunal Constitucional: derecho de todos a recibir la enseñanza en catalán, sin perjuicio de la utilización normal de éste como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza universitaria y en la no universitaria; derecho de los alumnos a no ser separados en grupos ni en centros distintos por razón de su lengua habitual (acompañado, para los se incorporen teniendo falta de comprensión suficiente, a apoyo lingüístico especial) y a recibir la enseñanza en catalán en la enseñanza no universitaria, así como, a título de derecho-deber, de conocer con suficiencia oral y escrita el catalán y el castellano al finalizar la enseñanza obligatoria (con presencia de la enseñanza del catalán y el castellano en los planes de estudios); y derecho del profesorado y el alumnado de los centros universitarios a expresarse, oralmente y por escrito, en la lengua oficial que elijan.

No puede dejar de señalarse, por último, la intrincada y, por ello, cuestionable³⁵, delimitación competencial que, en materia de enseñanza no universitaria, efecto, el artículo 131, al diseccionar en forma desigual (en función de criterios tales como el carácter obligatorio o no de las enseñanzas, las etapas de la mismas y la conducción o no a la obtención de títulos o certificados académicos o profesionales con validez en «todo el Estado») la materia por relación a la tipología competencial que la propia norma estatutaria dispone y para establecer, con arreglo a los aspectos o extremos así independizados, una competencia autonómica exclusiva, una competencia compartida (respetando los aspectos esenciales del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.30 de la Constitución) y una competencia ejecutiva.

Más compleja es, pues y sin duda por razón de la expresada habilitación competencial, la situación derivada de la Ley 12/2009, de 10 de julio, de educación de Cataluña, que ha merecido atención en la opinión pública y ha sido impugnada ante el Tribunal Constitucional, básicamente en cuanto hace a la garantía de la escolarización en castellano y del cumplimiento de la impartición de la llamada tercera hora (semanal) en dicha lengua, así como a la creación de un cuerpo docente autonómico.

La Ley —fruto de un pacto sobre la educación— apura la cobertura del Estatuto de 2006, el cual —a su vez y como hemos visto— apura las posibilidades del orden constitucional³⁶ (concibiendo la lengua como elemento cultural diferenciador, uno de los derechos históricos de los que deriva el reconocimiento a Cataluña de una posición singular; y regulando los derechos y deberes lingüísticos), y puede tomarse como ilustrativa, en un ámbito de las apuntadas dificultad y sensibilidad³⁷, de los efectos del alcance de la renovación estatutaria, en cuya combinación de ampliación competencial y reconocimiento de derechos individuales toma expresamente pie, en la medida en que proclama su voluntad de dar el mayor alcance posible a las determinaciones estatutarias al servicio del establecimiento de un modelo educativo propio. El texto legal debe enmarcarse en

35 En la medida, por de pronto, en que condiciona e, incluso, dificulta de forma importante el establecimiento de la regulación básica y de las garantías de las condiciones básicas que corresponde al Estado central.

36 Orden que, en función de las obligaciones internacionales asumidas por España (en virtud de la ratificación en 2001 de la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias de 5 de noviembre de 1992), debe ser interpretado a la luz de esta Carta (STC 166/2005, de 19 de abril), que establece los objetivos que deben presidir las políticas públicas en la materia, incluida la de la enseñanza, por más que, por su objeto (que excluye las lenguas declaradas oficiales), no sea directamente aplicable al caso de la lengua catalana.

37 En particular, por la conjunción de la condición de derecho fundamental del de educación y de libertad pública de la actividad de la enseñanza (art. 27. CE) y el deber de recibir al menos la enseñanza considerada obligatoria, cuya prestación es, por ello gratuita (de donde la previsión de una acción de los poderes públicos consistente en el establecimiento, la inspección y la homologación del sistema educativo, la creación y el sostenimiento de centros docentes públicos y la formulación y ejecución de una política de ayuda a los centros docentes que reúnan los requisitos pertinentes [art. 27. 3, 7, 8 y 9 CE]).

todo caso en la política desarrollada a partir de la Ley 7/1983, de 18 de abril (que implantó el modelo de «conjunción lingüística para la enseñanza ordinaria o general no universitaria en la Comunidad Autónoma), actualizada por la Ley 1/1998, de 7 de enero, y establece — en su Título II y sobre la base de unos principios rectores difícilmente discutibles— un régimen lingüístico que:

1.º Establece el catalán, en tanto que lengua propia de Cataluña, como la lengua normalmente utilizada como lengua vehicular y de aprendizaje del sistema educativo; regla inobjetable en cuanto tal a la luz de la doctrina final por ahora en este punto del Tribunal Constitucional (SsTC 195/1989, de 27 de noviembre; 19/1990, de 12 de febrero; y 337/1994, de 23 de febrero).

2.º Atribuye al Gobierno de la Generalitat i) la determinación del currículo de la enseñanza de las lenguas (comprensivo de los objetivos, los contenidos, los criterios de evaluación y la regulación del marco horario), disponiendo que dicho currículo debe garantizar el pleno dominio de las lenguas oficiales catalana y castellana al finalizar la enseñanza obligatoria, de acuerdo con el marco europeo común de referencia para el aprendizaje, la enseñanza y la evaluación de las lenguas (a cuyo efecto otorga a los alumnos que se incorporen al sistema educativo sin conocer una de las dos lenguas oficiales el derecho a recibir un apoyo lingüístico específico —acogida personalizada en los centros y, en particular, una atención lingüística que les permita iniciar el aprendizaje en catalán—); y ii) la implantación de estrategias educativas de inmersión lingüística que aseguren un uso intensivo del catalán como lengua vehicular de enseñanza y de aprendizaje, teniendo en cuenta la realidad sociolingüística, la lengua o lenguas de los alumnos y el proceso de enseñanza del castellano y debiendo los centros adaptar los horarios a las características de dichos programas considerando el número de horas de las áreas lingüísticas que deban impartirse a lo largo de la etapa.

También desde la perspectiva de la doctrina del Tribunal Constitucional estas reglas resultan correctas, tanto más cuanto que incorporan las matizaciones que a la competencia autonómica para ordenar la enseñanza realiza dicha doctrina. Aunque es de notar que aquí ya no se hace mención alguna de los aspectos básicos que corresponde

3.º Determina —en el contexto doble de la prohibición de la separación de los alumnos por centros o grupos de clase distintos por razón de su lengua habitual y la habilitación de los responsables de los alumnos que inicien la primera enseñanza para instar que reciban atención lingüística individualizada en dicha lengua— que las actividades educativas, el material didáctico, los libros de texto y las evaluaciones de las áreas, las materias y los módulos del currículo, deben ser normalmente en catalán, excepto en el caso de las materias de lengua y literatura castellanas y de lengua extranjera.

4.º Exige de los maestros y los profesores, así como de los profesionales de atención educativa y el personal de administración y servicios de todos los centros la suficiente competencia lingüística en términos de dominio y cono-

cimiento suficiente, respectivamente, de las dos lenguas oficiales, si bien precisa que i) los maestros y los profesores, en el ejercicio de su función, deben utilizar normalmente el catalán, tanto en las actividades de enseñanza y aprendizaje como en el ámbito general del centro; ii) los centros deben utilizar normalmente el catalán tanto en las relaciones internas y en las actuaciones de régimen interior como en las relaciones que mantengan entre sí, con las Administraciones públicas de Cataluña y del resto del dominio lingüístico catalán y con los entes públicos que dependen de ellas, así como expedir la documentación académica en catalán, salvo la que deba surtir efectos en el ámbito de la Administración General del Estado o en una Comunidad Autónoma de fuera del dominio lingüístico catalán (que ha de ser bilingüe, en catalán y en castellano); e iii) impone a los centros educativos públicos y los privados sostenidos con fondos públicos la elaboración, como parte del proyecto educativo, de un proyecto lingüístico que enmarque el tratamiento de las lenguas, así como el empleo del catalán como vehículo normal de expresión en las actividades de proyección externa con la finalidad de hacer presente el carácter vehicular del catalán en las manifestaciones culturales públicas. E incluye en el contenido nuclear o necesario de tal proyecto lingüístico el tratamiento del catalán como lengua vehicular y de aprendizaje y la fijación de los criterios generales para las adecuaciones del proceso de enseñanza de las lenguas, tanto global como individualmente, a la realidad sociolingüística del centro.

Dada la competencia autonómica en materia de enseñanza, no parece que pueda ponerse en duda su habilitación para establecer, respecto de los maestros y profesores (y demás profesionales) y de los centros, los deberes de conocimiento y uso y de utilización, respectivamente, así como a los segundos, además, el de elaboración del correspondiente proyecto lingüístico. Dudas de incursión en exceso suscitan, sin embargo, la extensión del deber de los maestros y profesores, pues no se acota —como debería hacerse— por relación a los centros públicos y la de los deberes de los centros públicos a los privados sostenidos con fondos públicos (cualquiera que sea el grado de dicho sostenimiento), pues no parece bien armonizada con las libertades públicas que limita. Pues en el terreno de la formación confluyen el derecho (en su caso, también deber) a la educación y la actividad de enseñanza (como ejercicio de la correspondiente libertad o desarrollo del pertinente servicio público) en el campo propio de la libertad de la lengua y, por tanto, de los derechos lingüísticos, haciendo especialmente delicada la inevitable regulación para su articulación. Aunque la Constitución no se pronuncia expresamente, siquiera sea principalmente, sobre los términos de dicha articulación y otorgue, por tanto, un amplio espacio a la configuración infraconstitucional para la resolución de los múltiples problemas que plantea la referida articulación, no existe —como se ha encargado de precisar el Tribunal Constitucional— completa libertad por ausencia de cualesquiera límites constitucionales a las opciones infraconstitucionales. La cuestión queda situada así en el terreno de la normalización lingüística (única que podría justificar la extensión objeto de crítica) y, en todo caso, la proporcionalidad del estatuto con-

ferido al catalán. Los límites de la política autonómica de normalización lingüística que se desprenden de la doctrina constitucional se reconducen, en definitiva, al respeto del bilingüismo territorial perfecto, que implica desde luego la no exclusión del castellano, pero sobre ello la garantía del conocimiento y el uso normales de éste —junto con el de la lengua cooficial— con validez y eficacia jurídicas plenas en todos los órdenes y la no discriminación por razón de la lengua oficial empleada. La regulación legal examinada podría así reputarse lesiva de los derechos lingüísticos que para los ciudadanos derivan del modelo constitucional de cooficialidad, en especial por resultar no proporcionada. Los interrogantes sucesivos sobre la necesidad y la adecuación de la medida legal al fin perseguido (la igualdad real del catalán y el castellano) que comporta el criterio de la proporcionalidad colocan en primer plano el carácter estructural y definitivo, no meramente transitorio y atendido al cambio de las circunstancias sociolingüísticas, con el que se formula aquélla. Es justamente ese carácter el que arroja sobre la regulación del legislador catalán, de suyo ambigua, la duda de desbordamiento del margen permitido por la habilitación constitucional de la adopción de medidas de normalización. Pues, por definición, éstas sólo se justifican mientras existan circunstancias sociales que las hagan necesarias y en la medida en que sean adecuadas, todo ello desde el fin —situación a alcanzar— cabalmente de la normalidad en el uso de ambas lenguas (en los planos normativo y real, por los poderes públicos y los ciudadanos); normalidad, que evoca sin duda la plena igualdad de las mismas en el territorio de la Comunidad.

Sin entrar a examinar la duda que queda así formulada, parece claro, a los efectos que aquí importan —la interpretación de la ordenación de las lenguas en la enseñanza no universitaria— que el planteamiento de la Ley catalana representa un forzamiento de la naturaleza de las instituciones públicas y, en concreto, de las Administraciones públicas (definida por la Constitución), además de un desconocimiento de su condición de poderes públicos parte del Estado global. Pues tal distorsión se agrava en la materia de enseñanza cuando se considera a los centros docentes o de enseñanza, sin más, incluidos en la categoría de instituciones de Cataluña, es decir, de instituciones públicas. Esta consideración no es de ahora y trae causa ya de la Ley de 1983 —declarada conforme con la Constitución por la STC 337/1994, de 23 de diciembre— desde la contemplación de los centros docentes exclusivamente como partes de la Administración educativa, para su subsunción sin más —a los efectos de la lengua utilizada en su funcionamiento y gracias a su «dependencia» de aquélla— en el fenómeno de la Administración pública. Se trata de una visión de los centros docentes merecedora de crítica en la línea justamente del voto particular formulado a la aludida Sentencia por el Magistrado Gabaldón López, pero que sin duda ha propiciado la solución ratificada por el legislador catalán. Los centros de enseñanza privados, contruidos sobre la libertad pública reconocida al efecto por el artículo 27.6 CE sin otros límites que los principios constitucionales, no encaja desde luego en la categoría de institución pública y no son susceptibles por ello y sin más

—ni aun si son concertados— del tratamiento lingüístico de que se les hace objeto. Y los centros docentes públicos o sostenidos con fondos públicos se encuadran ciertamente en la Administración educativa de Cataluña, pero, por sus mismas características (con relevancia constitucional, como resulta del artículo 27.7 CE), demandan un tratamiento singularizado, especialmente en el campo lingüístico, que está ausente de las preocupaciones del legislador autonómico. En todo caso, no puede dejar de señalarse que si bien la ordenación del papel del catalán en la enseñanza no universitaria pretende una configuración concreta del sistema de conjunción lingüística con arreglo a objetivos acordes con la naturaleza de tal sistema y congruente con el bloque de la constitucionalidad, tal pretensión se articula, de forma compleja y desde luego plagada de ambigüedad (por acción, pero sobre todo por omisión y en relación a la otra lengua oficial, el castellano), sobre la suma de la ordenación objetiva del papel del catalán en la enseñanza no universitaria y la imposición de éste como lengua de todos los centros educativos, es decir, se cifra en que aquél papel se cumple en unos centros que, como tales, tienen como lengua propia el catalán, con lo que la problematicidad constitucional de esta última previsión penetra inevitablemente también aquella ordenación, en si misma impecable, aunque desde luego ambigua.

Con todo, la principal cuestión que suscita la regulación legal autonómica es su idoneidad para permitir y asegurar la efectividad de la ordenación general o común básica de la enseñanza no universitaria que corresponde al Estado central. Lo que, en otras palabras significa, la garantía de una presencia de la enseñanza del castellano en los planes de estudio adecuada para conseguir el objetivo de comprensión y expresión correctas (necesarios para su uso normal) de dicha lengua oficial del Estado siquiera sea al término de la enseñanza obligatoria. No puede minusvalorarse la importancia de la expresada idoneidad para la legitimidad del sistema de conjunción lingüística entero, pues —desde el punto de vista de la cooficialidad— la adquisición del aludido dominio del castellano (y no sólo del catalán) es presupuesto de la plausibilidad del funcionamiento de dicho sistema.

La opción autonómica por confiar el aprendizaje del castellano a materia o materias determinadas dentro del plan de estudios es razonable y congruente con el principio de proporcionalidad, toda vez que siendo necesaria desde luego la enseñanza de la o las materias pertinentes, la previsión adecuada de la docencia de éstas en los planes de estudio es una disposición idónea y cabalmente adecuada al fin legítimamente pretendido³⁸. Y si bien al

38 La STC 87/1983, de 27 de octubre, dejó ya perfectamente establecido que del bloque de la constitucionalidad resulta el deber del Estado en su conjunto (incluidas las Comunidades Autónomas) de asegurar el conocimiento tanto del castellano como de las lenguas propias de las Comunidades Autónomas que tengan otra lengua como oficial. Pero este deber supone solo que ambas lenguas han de ser enseñadas en los centros docentes de la correspondiente Comunidad Autónoma *con la intensidad que permita alcanzar ese objetivo*. De ahí que únicamente una regulación de la enseñanza que no permita una enseñanza eficaz de las dos lenguas oficiales infringe el orden constitucional.

Estatuto y la legislación que lo desarrolla en materia de educación pueden oponérseles los reparos y las dudas antes expuestos, no es menos cierto que —siendo escueto y, por ello, insuficiente en este punto el orden constitucional (incluso integrándolo, a través del art. 10.2 CE, con los textos internacionales ratificados por España), el legislador general-estatal, ni ha precisado debidamente el estatuto de la lengua oficial castellana, ni —al ejercer su competencia en materia educativa y de enseñanza— ha concretado en medida significativa y suficiente el régimen de cooficialidad en la enseñanza y la articulación del mismo con el derecho a la educación. No es de extrañar, pues, que en este contexto, en cuya imprecisión tiene responsabilidad dicho legislador, la actuación del autonómico catalán haya aprovechado las posibilidades de configuración resultantes, articulando una regulación que, lejos de contribuir a la claridad y precisión del sistema educativo resultante, deja numerosos e importantes aspectos de éste en la ambigüedad.

Consecuentemente no son tampoco sorprendentes, ni las posibilidades interpretativas que ofrece la Ley de la Generalidad de Cataluña, ni la consecuente dificultad para la formulación de un juicio claro sobre el respeto o la transgresión por la misma de los límites propios de su política lingüística y educativa. Los problemas y las dudas que suscita el sistema catalán de conjunción lingüística en la enseñanza no universitaria encuentran su raíz, por lo dicho, no tanto en la parquedad, apertura y flexibilidad del marco constitucional, ni desde luego en la insuficiencia o inadecuación de éste para la satisfactoria resolución del plurilingüismo de la realidad española, cuanto en la falta de asunción de la propia responsabilidad por el legislador general-estatal y la forma de ejercicio de la propia competencia legislativa por parte del legislador autonómico. El jurista no es quien para valorar si esta forma de operar de los poderes públicos en una materia tan compleja y sensible socialmente como la de las lenguas, especialmente en la enseñanza, es necesaria o incluso la única posible política y socialmente. Sí lo es, sin embargo, para señalar que —según se deduce de la doctrina constitucional (SsTC 126/1987, de 16 de julio; 46/1990, de 15 de marzo; 76/1992, de 14 de mayo; y 178 y 179/1994, ambas de 16 de junio)— supone el incumplimiento de un deber básico de dichos poderes, en cuanto que ordenadores de la vida social: el de la realización óptima el orden constitucional con el suficiente grado de seguridad jurídica, elemento esencial en cualquier caso para el desarrollo adecuado de aquélla.

ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA

6. El retraso producido respecto del pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña nos impide recabar su opinión acerca de la esperada sentencia; no obstante ¿querría ud. anticiparnos algunas reflexiones sobre puntos de cuestionada constitucionalidad de dicho estatuto?

ROBERTO L. BLANCO VALDÉS

Con todo respeto a la institución y a los magistrados que la sirven, no querría contestar esta pregunta sin hacer previamente una referencia a la cuestión del injustificable retraso del TC en la resolución de un recurso del que penden en España importantísimas cuestiones jurídicas y políticas. En realidad, aún antes de constatar lo incomprensible de tal retraso en un asunto de tanta envergadura para el futuro del Estado, debería incluso insistir en el hecho conocido de que no hay ni una sola institución en la que, como acontece con el Tribunal Constitucional, su *potestas* dependa de manera tan directa de su *auctoritas*. Por expresarlo de otro modo, la posibilidad de que los Tribunales Constitucionales resuelvan a través de un pronunciamiento formulado con método jurídico problemas políticos está en directa relación con su capacidad para dictar sentencias que logren obtener el respeto de los operadores jurídicos y políticos de la sociedad democrática. Al fin y al cabo los Tribunales Constitucionales no son más que órganos que resuelven conflictos en la medida en que las partes que los plantean acepten que la resolución del Tribunal es una resolución jurídica (de constitucionalidad) y no política (de oportunidad). Cuando no sucede de ese modo —y hay, tristemente, muchos indicios que permiten pensar que, en relación con los recursos presentados contra el nuevo Estatuto de Cataluña, el TC tendrá su *auctoritas* muy debilitada, debido a errores propios y a otros achacables a los partidos políticos y a las instituciones que han pretendido manipularlo desde fuera— las posibilidades de pacificación de los problemas políticos a través de sentencias de los Tribunales Constitucionales se ven mermadas en proporción directa a su pérdida de autoridad constitucional. No cabe duda de que la misión de tales Tribunales cuando conocen de recursos contra la constitucionalidad de las leyes es la de resolver conforme a la Constitución, para protegerla frente a los cambios fraudulentos que se intentan por medio de la ley, pero no es menos cierto que el éxito o fracaso de esa misión depende también de que tales resoluciones sean percibidas como pronunciamientos jurídicos y no como meras declaraciones políticas. Hechas estas precisiones, que considero muy procedentes, dado el contexto en el que va a producirse, cuando tenga lugar, el pronunciamiento del TC sobre el nuevo Estatuto catalán, por mi parte no tengo muchas dudas, y así lo he sostenido desde el momento mismo de su aprobación («El Estatuto catalán: texto y pretextos», en *Claves de Razón Práctica*, n.º 162, 2006, págs. 20-27) de que esa norma contiene numerosas disposiciones que son, a mi juicio, contrarias a la Constitución: lo son, según lo he explicado previamente, todos los preceptos que utilizan la técnica del blindaje competencial por descripción, según lo he explicado previamente; lo son varias de las referidas a la lengua, pues creo que vulneran con toda claridad el principio constitucional de la cooficialidad lingüística contenido en el artículo 3.º de la Constitución; lo son, igualmente, las que proceden a la creación del Consejo de Justicia de Cataluña y las que le atribuyen compe-

tencias, pues unas modifican previsiones de la Constitución y otras alteran, de un modo igualmente contrario a la Constitución, diversas normas contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial; lo son también las referidas al Sindic de Greuges que *expulsan*, de un modo claramente contrario a la Constitución, al Defensor del Pueblo del territorio de Cataluña; y lo son igualmente —sin que con esta breve enumeración pretenda agotar todo el círculo de las previsiones estatutarias a mi juicio inconstitucionales— las que prevén la participación de la Generalidad en determinados instrumentos y en ciertos procedimientos de toma de decisiones estatales, normas estas que modifican, de nuevo de un modo contrario a la Constitución, previsiones contenidas en diversas leyes de desarrollo constitucional.

RAUL CANOSA USERA

La previsible sentencia interpretativa del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña consagrará el giro radical en el entendimiento de la Constitución. Un Tribunal, debilitado por el fabuloso desgaste al que ha estado sometido, resolverá luego los conflictos que sin duda surgirán y habrá de evitar que la mutación devenga abierto quebrantamiento de la Constitución que la despoje de su fuerza normativa, desplazada a los estatutos de autonomía, de suerte tal que, invirtiendo los papeles, interpretemos la constitución a la luz de los estatutos y no al revés. Hasta que llegue la reforma vamos a vivir un periodo entretenido pero estupefaciente y a la postre agotador. Si la sociedad española deseara en verdad aflojar los lazos que nos unen y debilitar al Estado centrifugándolo, tal deseo habrá de formalizarse en otro consenso constitucional de modo tal que el nuevo «traje constitucional», vagamente confederal, se adapte al cuerpo político español. También si deseara lo contrario: fortalecer el Estado o al menos frenar su deterioro competencial al que la Constitución, interpretada como parece que va a serlo, parece no poner coto. Como tantas otras veces en nuestra historia la vida española se halla en una encrucijada delicada. Ojalá sepamos solucionar nuestros problemas por la senda constitucional.

FRANCESC DE CARRERAS SERRA

La propuesta de Estatuto que aprobó el Parlamento de Cataluña en su sesión de 30 de septiembre de 2005 era frontalmente inconstitucional y claramente disfuncional para el conjunto del Estado de las autonomías. Durante la tramitación parlamentaria en las Cortes Generales la inconstitucionalidad fue severamente corregida. En efecto, la propuesta catalana fue en buena parte desvertebrada a su paso por la comisión constitucional del Congreso. Lo que ahora ha quedado es un texto técnicamente confuso y contradictorio, que sólo ocasionará nuevos problemas sin solucionar ninguno de los que estaban

pendientes de resolución en el Estado de las autonomías. No obstante estas correcciones del Congreso, el texto resultante, es decir, el Estatuto aprobado, contiene aún preceptos de muy dudosa constitucionalidad y, sobre todo, es disfuncional respecto al conjunto del estado autonómico, especialmente al ser trasladado inevitablemente el modelo del Estatuto catalán, más o menos mecánicamente, a las demás reformas territoriales, a los nuevos estatutos de las demás comunidades autónomas.

Para contestar en concreto a la pregunta, señalo someramente los puntos que a mi parecer son de dudosa constitucionalidad y que deberían ser considerados inconstitucionales, bien declarando su pura y simple nulidad, bien haciendo constar en el fallo cómo debe ser interpretado el precepto para que resulte conforme con la Constitución. A efectos de claridad dividiremos el texto en cuatro grandes bloques.

1) Título preliminar

- El art. 2.3 establece que los entes locales «integran el sistema institucional de la Generalitat, como entes en que ésta se organiza territorialmente, sin perjuicio de su autonomía». La coletilla final no impide que esta integración sea contraria a la autonomía local, especialmente si tenemos en cuenta que el apart. 1 del mismo art. 2 establece que «La Generalitat es el sistema institucional en que se organiza políticamente el autogobierno de Cataluña». La inclusión de los entes locales en el ámbito institucional autonómico parece clara. Además hay que tener en cuenta cómo todo ello afecta a la regulación del régimen local de Cataluña regulado en el cap. VI del tit. II.
- El art. 2.4, parece desvincular la legitimidad democrática de los poderes de la Generalitat, es decir, su titularidad, que asigna al pueblo de Cataluña, del ejercicio de estos poderes, que se ejercen de acuerdo con el Estatuto y la Constitución. En cuanto a la titularidad, el precepto resulta contrario — o debe aclararse exactamente su significado mediante una interpretación conforme — al art. 1.2 de la CE que atribuye «la soberanía al pueblo español del que emanan los poderes del Estado».
- El art. 5, primer inciso, establece que el «autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana, que el presente estatuto incorpora y actualiza al amparo del art. 2, la disposición transitoria segunda y otros preceptos de la Constitución, de los que deriva una posición singular en relación con el derecho civil, la lengua, la cultura, la proyección de éstas en el ámbito educativo, y el sistema institucional en que se organiza la Generalitat». Es obvio que el autogobierno sólo puede fundamentarse en el principio democrático y no en derecho histórico o tradición alguna, que son fundamentos preliberales y predemocráticos, incompatibles con un Estado

democrático, configurado a lo largo de toda la Constitución y muy específicamente en el art. 1.1 CE. Además, entre otras cuestiones que suscita el texto de este artículo, la alusión a la disposición transitoria segunda de la CE no parece tener significado alguno. Por tanto, la inconstitucionalidad de todo el precepto me parece obvia, sin que quepa interpretación conforme de ningún tipo.

- El art. 6 sienta los principios de la cooficialidad lingüística en Catalunya. Además, otros preceptos que regulan el uso de las lenguas están contenidos en los arts. 32-36, 37.1 segundo párrafo, 50, 102, 143, 146.3 y 147. 1a) y 3. No vamos a entrar en las razones por las cuales algunos de estos preceptos son contrarios a la Constitución. Tan sólo señalar que el TC debe establecer una doctrina general sobre el significado y alcance de la cooficialidad lingüística — ya elaborada en buena parte en numerosas sentencias—que permita interpretar este conjunto de preceptos, algunos de los cuales, a mi parecer, en algún punto no pueden escapar a la declaración de nulidad, muy especialmente, el 6.1, 34, 37.1 segundo párrafo, 50.5 y 7 y 143.1.

2) Derechos, deberes y principios rectores. (Tit. I, arts. 15-54)

Aplicando la discutible, aunque quizás práctica, doctrina del la STC 247/2007 sobre el Estatuto de la Comunidad Valenciana, todos los preceptos de este título tienen carácter de principios, incluidos los que expresamente son denominados derechos y deberes (arts. 15-38). No obstante, quizás deberían recogerse las opiniones doctrinales y algún voto particular de la STC 247/2007 respecto a que un Estatuto no puede incluir ni derechos, ni deberes, ni principios, en aplicación de la doctrina de la misma sentencia respecto al restringido contenido legítimo de los estatutos. Este cambio de naturaleza jurídica de los preceptos que regulan derechos —que pasan de derechos a principios— soluciona, sin embargo, algunos problemas, aunque materialmente algunos de estos preceptos puedan ser considerados inconstitucionales, como es el caso de los referentes a la cooficialidad lingüística antes señalados.

Además, hay que interpretar también el significado de las garantías de estos «derechos» estatutarios (cap. IV del título II, arts. 37 y 38) que regulan aspectos procesales que no son competencia de las comunidades sino del Estado (es el caso, en especial, del art. 38.2). Por otra parte, cabe aludir a dos instituciones reguladas en el título III pero relacionadas con los derechos, ya que ambas ofrecen dudas de inconstitucionalidad. Por un lado, al Consejo de Garantías Estatutarias (art. 38.1, 76 y 77) se le atribuye la competencia de emitir dictámenes vinculantes para el Parlamento catalán en relación con leyes que regulen derechos estatutarios, lo cual no parece adecuarse, al limitar las facultades de dicho parlamento, con las funciones de éste derivadas del art. 152.1 CE, que prescribe como institución básica de la comunidades una Asamblea Legislativa, se entiende que sin límite alguno. Por otro lado, el Síndic de Greuges parece desposeer al Defen-

sor del Pueblo de sus facultades en Cataluña al establecer el art. 78.1 que «supervisa, con carácter exclusivo, la actividad de la Administración de la Generalitat». No parece que un estatuto, por su carácter de norma territorial, pueda excluir al Defensor del Pueblo de las facultades que le otorga su ley orgánica.

3) Las competencias

No cabe en una extensión razonable a esta respuesta analizar las múltiples dudas de inconstitucionalidad que ofrecen los 83 artículos, la mayoría de ellos compuesta de numerosos apartados, del título IV (arts. 110-173), que atribuyen competencias a la Generalitat. Tampoco efectuaremos consideración alguna al peculiar modo de redacción de estos preceptos, tan distinto al de los estatutos anteriores, aunque quizás sea esa la causa principal de que algunos, o muchos, resulten contrarios a la Constitución. Sólo vamos a considerar dos cuestiones, una muy concreta y otra de carácter más general, sobre este importante y conflictivo título.

En primer lugar, los arts. 110 (competencias exclusivas), 111 (competencias compartidas) y 112 (competencias ejecutivas), que definen el carácter y significado de estos tres tipos de competencias, adolecen de una clara inconstitucionalidad formal ya que se trata de normas meramente interpretativas, aquellas que en la STC 76/1983 (sentencia LOAPA) fueron consideradas contrarias a la Constitución porque al dedicar un precepto simplemente a la definición de un término constitucional el legislador pasaba a ocupar indebidamente el lugar del poder constituyente, posición que, en su caso, sólo podía corresponder al Tribunal Constitucional. El hecho de que estas definiciones de los distintos tipos de competencias figuren en un Estatuto, y no en una ley —como era el caso de la LOAPA—, no cambia la naturaleza del problema. Además, la STC 247/2007 ha reafirmado la vigencia de esta jurisprudencia constitucional respecto a la inconstitucionalidad de los preceptos meramente interpretativos. Por tanto, sin necesidad de entrar a considerar su contenido, estos tres artículos deben ser declarados nulos por el TC, sin posibilidad alguna de interpretación conforme.

La cuestión general afecta a muchos de los preceptos de este título y es una de las claves para entender las razones del nuevo Estatuto catalán. Se trata de la posibilidad de que los estatutos determinen el alcance de las competencias estatales. Hasta la STC 247/2007, la jurisprudencia constitucional en ningún caso había previsto tal posibilidad, dado que las competencias estatales derivaban de la interpretación del art. 149.1 CE y únicamente de este extenso precepto. Sin embargo, en la STC 247/2007 se admitió excepcionalmente tal posibilidad siempre que se cumplieran dos condiciones: primera, que la incidencia estatutaria en las competencias estatales favoreciera la mejor concreción de las competencias autonómicas y, segunda, que la incidencia estatutaria no impidiera el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal, es decir, la establecida en el art. 149.1 CE. Según la sentencia citada, son necesarias ambas exigencias de forma conjunta para

que el precepto estatutario que incidiera en las competencias estatales sea constitucionalmente legítimo. Es sabido que hubo votos discrepantes en el Tribunal y que buena parte de la doctrina ha considerado esta interpretación contraria a la Constitución o, cuando menos, teniendo en cuenta estas dos condiciones, la estimara confusa por la inseguridad jurídica que creaba en una cuestión que hasta entonces era clara (véase mi posición en *La reforma constitucional: ¿hacia un nuevo pacto constituyente?*, CEPC, Madrid, 2009, págs. 76-80). Habrá que ver como el TC aplica caso por caso esta sutil e indeterminada doctrina a los 83 artículos de este título.

d) Preceptos que pretenden vincular a las instituciones estatales

Finalmente, a lo largo del texto estatutario, hay numerosos preceptos del Estatuto que pretenden vincular a las instituciones estatales, en particular a sus órganos constitucionales. En algunos casos, además, estableciendo relaciones bilaterales con el Estado sin el consentimiento de éste ya que todo estatuto es una norma de carácter territorial que no puede tener efectos que rebasen su ámbito espacial de validez. Por tanto, es evidente que esta pretensión del Estatuto catalán se revela del todo imposible sin la aquiescencia del Estado que, en todo caso, debe recoger en sus normas las propuestas catalanas. Ahora bien, teniendo en cuenta que la STC 247/2007 admite que los estatutos pueden contener normas válidas pero ineficaces, es posible que el TC caiga en la tentación de aplicar esta más que dudosa doctrina a estos preceptos con la consiguiente repercusión en el futuro dado que, como ya hemos dicho, fomenta una apertura del todo indeseable para la estabilidad del sistema que, a la larga, hará que se consiga uno de los principales objetivos del Estatuto catalán: modificar el ordenamiento estatal mediante los estatutos.

Si ello se admite, se trataría de una profunda alteración de nuestro sistema político-constitucional, hasta ahora no previsto y, cara al futuro, totalmente disfuncional. Sólo cabe añadir que este método de forzar reformas en leyes estatales ya ha tenido sus efectos en el derecho positivo: en concreto la modificación de la LOTC y del reglamento del Senado en cuanto al modo de designación de los magistrados del TC por parte de la cámara alta. Probablemente, también es el caso de la reforma de la LOFCA, actualmente en fase de tramitación parlamentaria.

Sin entrar a detallar los múltiples preceptos concretos afectados por esta pretendida vinculación de las leyes estatales a los estatutos, sólo decir que principalmente hacen referencia al título III (Poder Judicial), al título IV (competencias), título V (relaciones institucionales de la Generalitat con el Estado, con las demás comunidades autónomas, con la Unión Europea y la acción exterior de la Generalitat), título VI (financiación) y título VII (reforma del Estatuto).

En conclusión, los problemas de constitucionalidad son múltiples y afectan a preceptos de todos los títulos. No obstante, quizás lo más grave de este nuevo estatuto catalán no es su inconstitucionalidad —con serlo y mucho—

sino la disfuncionalidad que introduce en todo el sistema autonómico. Especialmente por los continuos conflictos a que dará lugar un texto tan confuso y contradictorio, además de la influencia de este modelo estatutario en las otras reformas ya aprobadas y en las que seguirán. Es por todo ello que la aprobación del estatuto catalán constituye una grave desviación de un desarrollo autonómico hasta ahora coherente. El Estado de las autonomías había tenido una navegación difícil que se había salvado por la prudencia y el acuerdo, en los momentos claves, de los dos grandes partidos nacionales, el PSOE y el PP. Ha sido un grave error obviar el acuerdo entre estos partidos en un tema que afecta a la estabilidad y la organización básica del conjunto de Estado. Además, como derivación de esto último, ha sido imprudente y arriesgado pactar un nuevo estatuto con partidos nacionalistas cuyos objetivos políticos no son mejorar el sistema de funcionamiento del conjunto del Estado sino, únicamente, atender exclusivamente a sus propios intereses territoriales.

Una reforma territorial debe responder a necesidades reales y a una estrategia coherente y largamente meditada. No parece que éste haya sido el caso. La estrategia del PSOE estaba formulada en el llamado «programa de Santillana», aprobado en septiembre de 2003 y acorde con documentos anteriores del mismo partido en el que ya se adoptaba un modelo federal. Nada que ver con este nuevo estatuto catalán que se ha improvisado por meras razones tácticas y compromisos parlamentarios, tanto en Cataluña como en Madrid, que puede dar lugar a peligrosas turbulencias en el desarrollo de un modelo de Estado que estaba razonablemente asentado y al que simplemente le faltaban, para llegar a ser un modelo federal completo, algunos elementos de integración. Añadirle elementos disgregadores y asimétricos, como hace el texto estatutario catalán, es ir en una dirección contraria a la recomendada por los intereses generales, por una mínima solvencia técnica y política y, en definitiva, por el puro y simple sentido común.

JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO

Preferiría esperar a leer la tan ansiada Sentencia.

JAVIER GARCÍA ROCA

Es imposible pronunciarse con rigor en unas pocas páginas sobre el largo recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo y, sobre todo, por la aún más larga *demand*a presentada por el Comisionado del Grupo Parlamentario popular que impugna prácticamente todos los preceptos del Estatuto de Cataluña, y es, en este sentido, algo excesiva. Creo que hubiera sido preferible otra estrategia procesal, más constitucional y menos litigiosa, consistente en seleccionar con rigor los principales motivos de inconstitucionalidad y ahondar en ellos

con sentido de Estado. Del mismo modo, se hace difícil comprender como los mismos vicios y preceptos del Estatuto de Cataluña que están presentes en el Estatuto de Andalucía no llevaron a una análoga impugnación; suele responderse que fue una estrategia política y procesal, pero se olvida que la legitimación para las acciones de inconstitucionalidad (que no son demandas de sujetos privados) se conceden por la Constitución en defensa del interés general según ha expuesto el Tribunal Constitucional. Una demanda extensa y desproporcionada en el número de normas impugnadas, pero bien construida en Derecho como está, hace pensar en un proceso de detallado control normativo que no se detenga en algunas consideraciones generales sino que, por la vigencia del principio procesal de congruencia, concluya con la redacción de una larga sentencia preferentemente de carácter interpretativo de múltiples normas, según es un uso frecuente o tradición en nuestra jurisdicción constitucional. Sería hartamente deseable que en un último fundamento jurídico el Tribunal fuera al menos capaz de sintetizar con claridad para una amplia comunidad de juristas los estándares que introduzca en el ordenamiento, al modo de una hoja para navegantes, pero puede que no alcance a hacerlo.

El Tribunal Constitucional viene obligado normalmente a corregir mediante una interpretación conforme a la Constitución las normas legales antes de provocar la inconstitucionalidad y dictar la subsiguiente *declaración de nulidad* que provoque el vacío normativo, lo cual debe ser por definición una última *ratio*, si no fuera posible una exégesis correctora. Obsérvese que además un hipotético pronunciamiento de nulidad en una reforma estatutaria aprobada por el cuerpo electoral de la Comunidad autónoma en referéndum obligaría a convocar un nuevo referéndum como trámite de la reforma que incorporase las modificaciones exigidas por las sentencias; un trámite políticamente diabólico... Con seguridad no se debió suprimir del artículo 79 de la LOTC el recurso previo contra propuestas de reforma de los Estatutos al tiempo de suprimir acertadamente el mismo recurso contra leyes orgánicas que había desatado prácticas de obstruccionismo parlamentario. Que el Tribunal Constitucional se vea obligado a revisar la constitucionalidad de una ley refrendada es procesalmente posible, pero constituye un regalo envenenado que podría perfectamente evitarse incorporando un *control previo* de los Estatutos antes de su entrada en vigor.

Sobre todo, quisiera rebajar las expectativas que debemos demandar a la *sentencia* del Estatuto de Cataluña, me temo sea poco lo que pueda arreglar y, menos aún, con la indebida presión a la que se ha sometido al Tribunal Constitucional. No ha sido muy razonable dejarle en su mayor parte la solución del problema. Este Estatuto, por importante que sea, es sólo una pieza del sistema. Clarificar y sistematizar las reglas de distribución de competencias que emanan de los diecisiete Estatutos, incluidos los reformados, y hacerlas operativas es tarea que demandará un tiempo nada breve. Pues los nuevos Estatutos son susceptibles de diversos ejercicios competenciales con diferentes orientaciones que ya han comenzado, y todo ello reclamará la colaboración armónica de otros poderes, singularmente, el poder de reforma constitucional y el legislador estatal a través de múltiples leyes que «delimiten» —aunque no las «distribu-

yan»— las competencias estatales y autonómicas, y no sólo del legislador estatuyente.

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Siendo preciso aquí, por razones obvias, seleccionar alguna de las muchas cuestiones que, en relación con el contenido del nuevo Estatuto catalán, están planteadas ante el Tribunal Constitucional, parece oportuno tratar aquí, por congruencia con las abordadas al responder las dos primeras de las preguntas formuladas, la que suscita la pretensión estatutaria de «interiorización» de la instancia local; pretensión derechamente dirigida a alterar la situación en punto al régimen local.

Tal situación deriva de la interpretación decantada por el Tribunal Constitucional sobre la base de i) la concentración de la regulación del sistema de reparto territorial de competencias en los artículos 148 y 149 CE (por reticencia a reconocer determinaciones constitucionales de carácter o alcance competencial fuera de dichos preceptos); ii) el dato de que entre el elenco de «materias» enunciadas en el artículo 148.1 CE figura efectivamente, como segunda, el «régimen local»; y iii) la constatación, por tanto, de la contemplación expresa por el constituyente del régimen local como el objeto de una precisa legislación y, por tanto, de un específico complejo de decisiones organizativas necesariamente articuladas entre sí para integrar la regulación institucional completa y coherente de la instancia territorial local en desarrollo del principio-garantía de su autonomía, lo que quiere decir: la consideración del régimen local como materia en términos que presuponen que el Estado *stricto sensu* tiene competencia (legislativa) en la materia³⁹. De donde cabe inferir no ser constitucionalmente legítima la colocación de la concreción legislativa de la autonomía local fuera del esquema de distribución territorial de competencias que resulta de los artículos 148.1 y 149.1 CE para entenderla comprendida entre las no expresamente reservadas al Estado central a las que se refiere el inciso inicial del artículo 149.3 y que, por ello, pueden llegar a corresponder en toda su extensión a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Doctrina constitucional, que, de este modo, afirma, partiendo de la condición de Administración atribuida constitucionalmente a la instancia local, que el régimen local (como materia) forma parte de la más genérica enunciada (como decimoctava entre las reservadas por el artículo 149.1 CE al Estado cen-

39 Lo que es de todo punto lógico, si se considera —como recuerda la STC 214/1989, de 21 de diciembre, que han dejado dicho las SsTC 32/1981, de 28 de julio, y 27/1987, de 27 de febrero, que —dado que a través de la garantía constitucional de la autonomía local se configura un modelo de Estado y que esa garantía es de carácter general— no puede dejarse a la interpretación de las Comunidades el derecho de las comunidades locales a su autonomía y corresponde así a los órganos centrales del Estado la fijación de principios o criterios básicos en esta materia (en los aspectos institucionales y competenciales), de aplicación en todo el territorio estatal.

tral) como «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas»⁴⁰, con la consecuencia de la posibilidad de la asunción por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos de Autonomía, en calidad de competencia para la legislación de desarrollo de las bases estatales, de la parte de la materia no comprendida por éstas.

La dinámica propia del «proceso autonómico» ya comentada, la propia evolución del régimen local (significativamente el «exceso» regulatorio que ha supuesto su innovación en 2003 para las grandes poblaciones) y la frustración en la última legislatura de la iniciativa para la reforma de la Constitución (uno de cuyos objetivos era justamente la «estabilización» de la organización territorial certificando la conclusión del referido proceso) abriendo paso a la apertura de una cadena de reformas estatutarias (liderada —una vez en vía muerta la iniciativa del País Vasco— por Cataluña), ha puesto efectivamente en cuestión la apuntada economía del régimen local.

Ese cuestionamiento se apoya en dos pilares:

1.º La crítica del elemento más débil, en la interpretación constitucional, de dicha economía: la remisión a la legislación ordinaria y, en sede de ésta, a las «bases» a establecer por el Estado en sentido estricto (remisión de la que deriva la erección de dichas bases en límite negativo de la extensión de la competencia del legislador autonómico). De manera que lo que, en el momento constituyente, supuso una solución, hoy ha pasado a ser cuestión conflictiva (vista, desde el planteamiento autonómico). Pues:

- La práctica legislativa «básica» estatal es vista como abusiva de la noción de «bases», en expresión doctrinalmente acuñada: como convertora de lo que debieran ser *bases de normación* (naturalmente autonómica) en *normación de bases*.
- La doctrina sentada por el Tribunal Constitucional con ocasión del examen de la regularidad constitucional de la legislación básica es calificada como «condescendiente» con —y, por tanto, legitimadora de— los que se califican como excesos del legislador estatal.

Nótese que esta crítica, en la medida en que persigue si no eliminar completamente, sí limitar drásticamente el papel organizativo del Estado central en la materia, encierra en último término un cuestionamiento del sistema constitucional de reparto territorial de competencias. Pues éste descansa en gran medida en el recurso a la legislación estatal de bases para el cierre último (en sede de desarrollo constitucional) del deslinde competencial en buen número de materias y, desde luego, en la de régimen local. Se centra así en la degradación del objeto de lo reservado al Estado sobre la base de la doble afirmación de: i) la indeterminación constitucional de la noción de «bases»; y,

⁴⁰ Así, definitivamente, la STC 214/1989, de 21 de diciembre, al resolver sobre la constitucionalidad de la vigente Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.

consecuentemente, ii) la «desconstitucionalización» también en este aspecto del título VIII CE. Y de ello sigue que, por tanto, nada obsta a que los Estatutos de Autonomía «determinen» la extensión y el alcance de la competencia autonómica, entre otras, en materia de régimen local. Este es el soporte último, en efecto, de los argumentos aducidos por el dictamen número 269, de 1 de septiembre de 2005, del Consejo Consultivo de la Generalitat de Cataluña para legitimar el proyecto de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, sintiéndose así suficientemente pertrechado para sostener que, no existiendo una reserva general de Constitución que obligue a definir material y funcionalmente las competencias (por lo que, de hecho, el legislador estatal ha sido el que ha realizado dicha definición hasta ahora), la operación misma de concreción material y funcional de las mismas encuentra el único límite de la Constitución.

Tal argumentación es circular y, por ello más que discutible, pues la entrega de las bases al Estado en sentido estricto es una clara determinación constitucional que, en cuanto reserva a aquél justamente la definición de las bases, impone un límite asimismo claro a la asunción estatutaria de competencias. Por tanto, en modo alguno puede hablarse aquí de desconstitucionalización y sí sólo de abstracción de la delimitación constitucional del campo de competencia reservado al Estado en sentido estricto. Pero si esta abstracción, que no es —de otro lado— algo peculiar de la noción constitucional de bases y es nota común de muchas prescripciones constitucionales, conduce a un amplio margen de configuración en sede de la legislación ordinaria (para lo que no es necesario recurrir a la manida tesis de la desconstitucionalización), no se vislumbra en modo alguno la razón por la que sea legítimo constitucionalmente su ejercicio en sede de los Estatutos de Autonomía (que son ciertamente normas legales orgánicas muy peculiares, pero normas legales ordinarias al fin y a la postre, en el sentido de fruto del ejercicio del poder legislativo constituido) y no así, por el contrario, en la de la legislación básica estatal. Y ello, teniendo en cuenta que la residencia de la concreción competencial en los Estatutos implica cuando menos la delimitación negativa (potencialmente diversa) de lo que sean las bases, es decir, del campo competencial estatal y, por tanto, de la consistencia y alcance del desarrollo constitucional *general* del principio y la garantía de la autonomía local.

Tanto más cuanto que: i) es ésta (desde el punto de vista del orden constitucional) la lógicamente llamada a desarrollar primariamente la garantía institucional de la autonomía, que es general por alusiva a un modelo de Estado (global), y a concretar el alcance de dicha autonomía en cuanto principio del sistema de distribución territorial de competencias (por ser ésta necesariamente una cuestión situada, en lo que atañe a la garantía, fuera del círculo de intereses propio de la autonomía reconocida a las Comunidades Autónomas, a todas ellas); y ii) la legislación estatal está por ello, recuérdese, expresamente aludida, como presupuesta, en el artículo 148.1, 2.ª CE.

De lo que resulta que el fundamento último de la argumentación no es sino la deliberada reinterpretación del marco constitucional al servicio de un

modelo territorial alternativo al resultante del desarrollo constitucional acaecido sobre la base de la insatisfacción misma con el resultado de tal desarrollo. Pretensión ésta que lo que plantea es la cuestión de si es también constitucional (en los mismos términos que el desarrollo real) o si, por el contrario, supone cuando menos una verdadera mutación constitucional.

2.º La conveniencia de la «interiorización» de la instancia local por las Comunidades Autónomas (objetivo confesado de las reformas estatutarias de mayor alcance y, en particular, del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña), en la medida en que puede aparecer, en función también de la argumentación anterior, i) políticamente, como «avance en la descentralización», por más que sea en realidad ambivalente y pueda verse también como incremento de una paradójica mayor centralización policéntrica (por autonómica), y ii) jurídicamente, como solución positiva para la garantía constitucional de la autonomía local en la medida en que supera las insuficiencias protectoras de su entrega a la legislación ordinaria sin mayor cualificación. Y ello gracias a la peculiaridad de los Estatutos de Autonomía: Ley orgánica dotada de una específica rigidez. Lo que se silencia es que lo que se consigue en todo caso es una mayor rigidez de las concreciones del modelo territorial autonómico (entendido como comprensivo de la instancia local) justamente frente al modelo general de Estado, cuya concreción primaria asimismo general está encomendada (por lo que hace a la instancia local) al Estado en sentido estricto, debilitando, en consecuencia, el alcance y la efectividad de la concreción de dicho modelo general.

La base para la viabilidad de esta «interiorización» la proporciona, de nuevo, la supuesta desconstitucionalización del régimen local. Desde ella se afirma que, dada la «bifrontalidad» del régimen local, los límites de la competencia autonómica en la materia no vienen dados por la legislación estatal básica existente en cada momento. Pues ésta, aunque sea constitucional (como ocurre con la Ley básica vigente), lo es no por ser la única constitucionalmente posible, sino por no ser inconstitucional. No siendo lo básico establecido legislativamente una decisión directa de la Constitución y cupiendo así en ésta diversos modelos de organización territorial del Estado, se concluye que lo básico actual es sólo la consecuencia directa de una generalizada «autorrestricción» de los Estatutos de Autonomía a la hora de la definición de la competencia autonómica en materia de régimen local. El resultado es que lo único decisivo son los límites constitucionales a la asunción de competencias en los Estatutos de Autonomía, pues dichos límites no pueden, por lo dicho, derivar sin más de la legislación básica.

También esta argumentación es, en si misma, más que cuestionable, no sólo en punto a la tesis de la supuesta «autorrestricción» de los Estatutos de Autonomía antes de las reformas aún en curso, sino en cuanto distorsiona la lógica del desarrollo constitucional al implicar la entrega completa del modelo local al Estatuto de Autonomía, en cuanto implícita en la asunción por éstos de la competencia hasta el límite directo que supone el texto mismo constitucional (negándose, así, implícitamente al legislador estatal toda fun-

ción en el dibujo general del modelo local). Pero cabe convenir —en aras de la brevedad— en que los límites últimos a la autonomía están directamente en la Constitución; conclusión ésta, que en modo alguno es novedosa, porque la cuestión no está en ella, sino justamente en si tales límites se extienden a lo básico que los concrete (en la función de desarrollo constitucional). Como esto último no parece que pueda ser cuestionado por las razones ya expuestas, aquella conclusión debe ser complementada con tal prolongación —en el escalón legislativo ordinario básico— de los límites constitucionales (en términos de límites derivados del bloque de la constitucionalidad, pues conforme al artículo 28.1 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, las Leyes dictadas —dentro del marco constitucional— para delimitar las competencias del Estado y de las diferentes Comunidades Autónomas forman parte de dicho bloque justamente a tales efectos competenciales). Con la consecuencia de que la distribución territorial de competencias en la materia sigue consistiendo en la reserva al Estado en sentido estricto de la definición de lo básico y entrega a las Comunidades del resto de la materia. Lo que significa que el límite actual de la competencia legislativa autonómica persiste y lo único que cambia es la determinación del contenido y alcance de lo básico. Aspecto este último, en el que la cuestión es muy distinta: la de —dada la lógica propia del bloque «bases-desarrollo» quién está llamado a definir lo básico en primera instancia y con prevalencia a cualquier otra en el curso del desarrollo constitucional, sin perjuicio de que tal definición esté sujeta siempre a la última palabra del Tribunal Constitucional.

No obstante, debe tenerse en cuenta la ambigüedad que en este punto ha introducido la ya comentada STC 247/2007, de 12 de diciembre, al sostener que los Estatutos de Autonomía pueden delimitar el alcance de las funciones propias de las competencias estatales, si bien con el límite de su no desnaturalización, haciéndolas irreconoscibles en cuanto instituciones.

Sobre las bases así expuestas, no cabe duda que el Estatuto de Autonomía de Cataluña en vigor (así como también, aunque en menor medida los de Valencia y Andalucía) pretenden tener un mayor alcance en la asunción de competencia en la materia «régimen local» mediante la fijación de un límite «por abajo» a la del Estado central.

El Estatuto de Autonomía de Cataluña descansa, en efecto, sobre las siguientes determinaciones:

- 1.^a La definición (art. 2.1) de la Generalidad como el sistema institucional en que se organiza políticamente el autogobierno de Cataluña; sistema, que está integrado por el Parlamento, la Presidencia, el Gobierno y las demás instituciones que establece el Capítulo V, del Título II.
- 2.^a La declaración separada (art. 2.2) de los Municipios, las Veguerías, las Comarcas y los demás entes locales que las Leyes determinen como también integrantes del sistema institucional de la Generalidad, pero —como inmediatamente se precisa— en calidad de entes en los que ésta se organiza territorialmente, sin perjuicio de su autonomía.

Bajo la imprecisa rúbrica «De las instituciones» (imprecisa por no especificar deliberadamente el carácter de tales instituciones, en congruencia con la economía interna del artículo 2), el título II incluye, en efecto, un capítulo (el IV) relativo al Gobierno local, que se estructura en las siguientes secciones⁴¹:

- a) La referida a la «organización territorial local», comprensiva de prescripciones sobre la organización del gobierno local de Cataluña y el Consejo de Gobiernos Locales como órgano de representación de Municipios y Veguerías en las instituciones de la Generalidad (art. 85) [de donde se infiere que los entes locales no forman parte propiamente de ésta]. Y
- b) La relativa al Municipio y la autonomía municipal, los principios de organización y funcionamiento y potestad normativa, el principio de diferenciación y el régimen especial del Municipio de Barcelona (art. 89).

Hay un aspecto destacable en la regulación de la organización territorial interna: la determinación directa de competencias locales (en forma que evoca también la técnica del artículo 25.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local). La asignación competencial no se hace al escalón primero o municipal (al que solo se le garantiza, sin mayor precisión, un vago «núcleo de competencias» a ejercer con autonomía sujeta solo a control de constitucionalidad y legalidad), sino genéricamente a la organización territorial local, quedando la distribución concreta de las competencias en la disposición del legislador autonómico. Dispone, en efecto, el artículo 84.2 que los gobiernos locales de Cataluña tienen, en todo caso, pero en los términos que determinen las Leyes, competencias propias sobre un concreto elenco de materias.

La regulación estatutaria de las competencias (título IV) comienza por una definición tipológica, distinguiendo las competencias exclusivas, las compartidas y las ejecutivas (arts. 110, 111 y 112). Sobre esta base, el Estatuto precisa las competencias en cada caso en función de las materias, comenzando por la referida a la organización de la Administración de la Generalidad (art. 150). A esta materia siguen luego (arts. 151 y 160) las dos que aquí interesan, enunciadas, respectivamente, como:

- ii) «Organización territorial», respecto de la cual se determina que corresponde a la Generalidad, respetando la garantía institucional establecida por la Constitución en los artículos 140 y 141, la competencia exclusiva sobre organización territorial, que incluye en todo caso: a) la determinación, la creación, la modificación y la supresión de las entidades que configuran la organización territorial de Cataluña; b) la creación, la supresión y la alteración de los términos tanto de los Municipios como de las entidades locales de ámbito territorial inferior; la

⁴¹ Dejando aparte las referidas a la Veguería y a la Comarca y demás entes locales supramunicipales.

denominación, la capitalidad y los símbolos de los Municipios y de las demás entidades locales; los topónimos y la determinación de los regímenes especiales; y c) el establecimiento mediante Ley de procedimientos de relación entre las entidades locales y la población, respetando la autonomía local. Y

- ii) «Régimen local», respecto de la cual se establece que corresponde a la Generalidad:

1.º La competencia asimismo exclusiva (respetuosa en todo caso del principio de autonomía local) sobre la parte de la materia que incluye: 1.1) en punto a organización, funcionamiento y actividad de la instancia local: a) las relaciones entre las instituciones de la Generalidad y los entes locales, así como las técnicas de organización y de relación para la cooperación y la colaboración entre los entes locales y entre éstos y la Administración de la Generalidad, incluyendo las distintas formas asociativas, mancomunadas, convencionales y consorciales; b) la determinación de las competencias y de las potestades propias de los Municipios y de los demás entes locales, en los ámbitos especificados por el artículo 84; c) el régimen de los bienes de dominio público, comunales y patrimoniales y las modalidades de prestación de los servicios públicos; d) la determinación de los órganos de gobierno de los entes locales creados por la Generalidad y el funcionamiento y régimen de adopción de acuerdos de estos órganos; y e) el régimen de los órganos complementarios de la organización de los entes locales; así como 1.2) en punto al régimen electoral: la regulación del correspondiente a los entes locales creados por la Generalidad, con la excepción de los constitucionalmente garantizados.

2.º La competencia compartida sobre la parte de la materia no comprendida en el apartado anterior.

Aunque la exposición de las soluciones en que se ha plasmado la evidente mayor voluntad de «interiorización» de la Administración local en el Estatuto de Autonomía pudiera producir, en una primera impresión, una significativa o, si se prefiere, importante alteración de la situación establecida, un examen más atento revela inmediatamente que no hay tal en realidad.

La apariencia que provoca la aludida primera impresión deriva sólo del mayor énfasis otorgado a la regulación de la «organización territorial» de la Comunidad Autónoma y la utilización de dicha regulación como soporte para una asunción competencial diferenciada respecto de la Administración local. Pues es esta diferenciación la que posibilita, sobre la base de la tipología competencial, distinguir, de un lado, una competencia exclusiva referida al ámbito definido como más propio de la organización territorial, y, de otro lado, una competencia compartida por lo que hace al «resto del régimen local».

Debe considerarse, en efecto, que:

- La regulación territorial interna presenta una indudable mayor intensidad, si bien cuidando de no calificar la Administración local como elemento propiamente dicho de las instituciones de autogobierno autonómico o de la Generalidad y no alcanzando, por ello, el límite

de deformación o desfiguración del modelo de Estado definido desde la Constitución.

- La previsión, ciertamente y en conexión con la anterior regulación, de la distribución y, por tanto, asignación diferenciada por las Leyes autonómicas de competencias a los entes locales (todos) desde la garantía estatutaria de un elenco de competencias que no se precisa, pero en términos que permiten y llevan a la interpretación (conforme con la Constitución y el régimen local establecido) de que tal distribución/asignación competencial ha de producirse, a su vez, en las materias sectoriales en la disposición del legislador autonómico.
- La quiebra, en sede del ordenamiento autonómico y sobre la base de la previsión de la organización territorial interna, de la unidad de la materia de régimen local por diferenciación formal de las materias «organización territorial» y régimen local», con consecuente asunción diferenciada de las competencias en una y otra: competencia exclusiva en la primera (comprensiva de todos los entes locales, incluidos los garantizados directamente por la Constitución, pero sólo en cuanto hace a algunos aspectos de su régimen) y parte de la segunda y competencia compartida sobre el resto de esta última. Pero la recuperación de la unidad de la materia de régimen local desde la perspectiva de la delimitación negativa del espacio competencial (por relación a su límite en la estatal), en la medida en que: a) la competencia exclusiva sobre la organización territorial se determina respetando la garantía institucional establecida por la Constitución en los artículos 140 y 141 (lo que significa la admisión implícita del juego de la legislación estatal básica llamada constitucionalmente a desarrollar la garantía institucional en cuanto general definitoria de un modelo de Estado); b) la competencia exclusiva sobre parte del régimen local se determina respetando el principio de autonomía local (lo que tiene el mismo significado que la expresión anterior); y c) la competencia sobre el resto del régimen local es sólo compartida.

De otro lado, esta solución de mayor pretensión de interiorización se establece desde una definición tipológica de las competencias donde se confiere íntegramente la potestad legislativa a la Comunidad Autónoma de Cataluña.

La inteligencia de esta última determinación del Estatuto catalán como indicativa de que sólo el legislador autonómico puede ocupar la entera materia objeto de la competencia exclusiva (posible a partir de su tenor literal), resulta, sin embargo, desmentida por los términos concretos de la competencia específica (que, como se ha comprobado antes, incluye la referencia al respeto de la garantía y el principio constitucionales de la autonomía local), pero, en cualquier caso, porque, en otro caso, conduciría inexorablemente a la apreciación de su inconstitucionalidad por definición indebida de la competencia del Estado (desbordando la función constitucional del Estatuto) y

ello, además, mediante una —prohibida— interpretación formal, aunque sea negativa, del concepto constitucional de «bases» estatales (clave en el reparto territorial de competencias).

A su vez, las competencias compartidas juegan siempre, con entera independencia de su formulación concreta en cada materia en el marco de las bases que fije el Estado si bien determinado solo como principios o mínimo común normativo en normas con rango de Ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de Cataluña; inciso este último que debe tenerse por no puesto en cuanto confirma la incursión del Estatuto en una prohibida interpretación formal, como única posible (siquiera sea respecto de Cataluña) del concepto constitucional de «bases» estatales.

De lo que se sigue que la «extracción» de la llamada organización territorial» de la materia constitucional (art. 148.1.2.º CE) «régimen local» (parte específica, por las características de la Administración local) de la más amplia «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas» (art. 149.1.18 CE) sólo es admisible como mero *nomen iuris* que no altera la sustancia y, consecuentemente, no hace —porque no puede hacer— a la unidad sustantiva de la referida materia y opera, en todo caso, exclusivamente al interior del ordenamiento o los ordenamientos autonómicos presididos por el o los Estatutos de Autonomía que la establezcan, pero en nada afecta, por ello, a la unidad sustantiva y formal de la materia en sede constitucional, a efectos del reparto territorial de competencias y, por tanto, al ordenamiento estatal en su función de desarrollo del principio y la garantía institucional de la autonomía local como elementos del modelo de Estado establecido por la norma fundamental (ciertamente flexible, pero existente).

Con entera independencia, pues, de que al interior de la Comunidad Autónoma la «continencia» (por emplear este gráfico concepto procesal) del régimen se quiebre en varios y diferenciados desarrollos legislativos (relativos a la organización territorial interna y el régimen local), el legislador estatal podrá y deberá continuar estableciendo las bases del entero régimen local entendido como materia constitucional dotada de lógica propia y comprensiva de todo cuanto exija el desarrollo del principio y la garantía institucional de la autonomía local para la definición general del modelo de Estado constituido (con entera independencia de que su objeto este formalmente definido como régimen local u organización territorial en los Estatutos de Autonomía).

La apuntada diferenciación estatutaria formal de la materia «organización territorial» persigue, en definitiva, no ya condicionar el alcance de las bases estatales en materia de régimen local prefijando su carácter como principios o mínimo común denominador, sino fijar a las mismas (determinando negativamente su espacio propio) un «suelo» mediante la acotación, a su amparo, de una parte de aquél régimen como perteneciente a la competencia exclusiva de la correspondiente Comunidad Autónoma. Pero la exclusividad de la competencia nada dice de su extensión material; expresa sólo la plena capacidad de decisión del legislador correspondiente sobre el ámbito que efecti-

vamente cubra. Y, con independencia incluso de los argumentos esgrimibles —y en parte ya expuestos— para dudar de su constitucionalidad, la apuntada operación no consigue de todas maneras una definición mejor (siquiera sea negativa) que la actual de la extensión y el alcance de las bases, pues debe inevitablemente dejar a salvo el principio y la garantía constitucionales de la autonomía local, cuya condición de elementos generales del modelo territorial del Estado constituido es la que justifica cabalmente la entrega al legislador estatal —como competencia— de su desarrollo en términos de bases del régimen de la Administración local. Con la consecuencia de que el establecimiento del aludido «suelo» estatutario deja intacta (como tal) dicha competencia básica estatal.

Esta consecuencia se da incluso admitiendo la plena constitucionalidad de las determinaciones organizativas del Estatuto de Autonomía de Cataluña (y de los restantes reformados con mayor pretensión de «interiorización» de la Administración local), pues según la doctrina sentada por la STC 247/2007, de 12 de diciembre (establecida con ocasión del examen del de Valencia) i) si bien el legislador estatutario puede incluso interpretar la Constitución sometiéndose a mismos criterios que todo legislador, ha de hacerlo —dada su función y su doble carácter de norma estatal y autonómica— partiendo de una interrelación de «especial amplitud», y ii) aunque, en cuanto norma estatal, puede atribuir competencias a la correspondiente Comunidad Autónoma y, al hacerlo, delimitar competencias, incidiendo en el alcance de las del Estado, tal operación debe ser cumplida sólo para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas y sin quebrantar el marco del artículo 149.1 CE, desnaturalizando el contenido propio de cada materia, ni impedir el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal ex artículo 149.1 CE.

Concluyendo cabe afirmar que, incluso en la hipótesis más extrema derivada de la pretensión estatutaria por innovar la situación decantada en punto a la Administración local, permanece incólume la competencia del legislador estatal para definir las bases del régimen local en toda su extensión; afirmación, que debe entenderse hecha sin entrar ahora en el carácter y el alcance que deban tener dichas bases, que es cuestión diferente. En la expuesta hipótesis la pretensión estatutaria puede reconducirse en último término, en efecto, a la acuñación como «organización territorial» (interna) de la correspondiente Comunidad Autónoma de la parte del régimen local que cabría calificar de «más organizativa» para propiciar la cobertura de su «interiorización» en el genérico poder de autoorganización que implica siempre el ejercicio del derecho a la autonomía a través de la norma «Estatuto de Autonomía». Al margen ya incluso de los argumentos que cabe oponer a tal cobertura y en parte ya expuestos, el poder de organización actuado mediante la aprobación o innovación de los Estatutos de Autonomía —aún considerando que, por la intervención aprobatoria del Estado en sentido estricto, no lo sea sólo en calidad de autoorganización autonómica— no es, sin embargo, capaz de otorgar la aludida cobertura. Y ello, por las siguientes razones:

- a) Conforme al artículo 147.2 CE, el Estatuto de Autonomía es, en su contenido prescriptivo constitucionalmente preceptivo (con entera independencia de que pueda tener o no otros contenidos), una norma organizativa circunscrita a las instituciones del autogobierno autonómico, por lo que la reserva constitucional establecida en su beneficio en cuanto Ley orgánica (iniciativa, procedimiento y competencias de aprobación, con consecuente posición específica y «resistente» en el ordenamiento total) solo es predicable, con carácter estricto, a dicho contenido.
- b) Aunque así no fuera, el Estatuto de Autonomía, por su objeto y función constitucionales, se inscribe completamente en el círculo de intereses del autogobierno de la correspondiente comunidad territorial conforme al artículo 137 CE; círculo éste que, por definición, se inscribe, a su vez, en el más amplio de la comunidad constituida en su conjunto. Lo que significa que la definición de la estructura territorial total del Estado no pertenece a aquel círculo y queda, por ello, completamente fuera de la disposición de las comunidades territoriales, o, en otros términos, que no puede integrar el objeto de una decisión organizativa —como la estatutaria— tomada por y para una parte autónoma de aquella comunidad total. Ni siquiera un supuesto poder de organización no precisado de identificación en título competencial material alguno podría ser actuado, pues, en sede estatutaria para definir elementos pertenecientes a la estructura del Estado como un todo. Y el principio y la garantía institucionales de la autonomía local son elementos de tal estructura *ex* artículo 137 CE.

* * *

TITLE: *Autonomous State.*

ABSTRACT: *In the light of the last processes of statutory reform we asked diverse constitutional law teachers the opinion that they deserves this process, headed by the elaboration of the new catalonian Statute. Also, it is suggested, if such reform moves to a modification of the Constitution or if such a change already has been produced and concealed. In any case, summing up, we asked the opinion that they deserves the judgement of the Valencia's Statute and there is requested their opinion about the awaited judgement of the Statute of Catalonia.*

RESUMEN: *A la luz de los últimos procesos de reforma estatutaria se pregunta a diversos profesores de Derecho Constitucional el juicio que les merece este proceso, encabezada por la elaboración del nuevo Estatuto de Cataluña. También se plantea si tales reformas mueven a una modificación de la Constitución o si tal cambio ya se ha producido y ha sido encubierto. En cualquier caso descendiendo al terreno más concreto, se plantea el juicio que les merece la sentencia sobre el Estatuto de Autonomía de Valencia y se les solicita opinión sobre la esperada sentencia del Estatuto de Cataluña. Las cuestiones evidencian sensibilidades diversas, si bien parecen unánimes en cuestionar el sentido del nuevo proceso.*

KEY WORDS: *Statutory reform. Autonomy. Territorial organization.*

PALABRAS CLAVE: *Reforma estatutaria. Autonomía. Organización territorial.*