

# OBSERVACIONES SOBRE LA DENOMINADA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS ESTATUTOS DE AUTONOMÍA

JOSE LUIS CASCAJO CASTRO  
*Catedrático de Derecho Constitucional*  
*Universidad de Salamanca.*

## SUMARIO

- I. Enfoque funcional.
- II. El Estatuto como fuente del derecho.
- III. El Estatuto como norma.
- IV. Una función de difícil definición.

## I. ENFOQUE FUNCIONAL

La concepción de la presente nota sobre la función constitucional del Estatuto de Autonomía evita incidir, a fecha de hoy (diciembre de 2008), en el extravagante, por decirlo de modo suave, sesgo forense que ha afectado al Estatuto catalán y en mucha menor y distinta medida a otros Estatutos de Autonomía. Parte, por el contrario, del intento teórico más serio y continuado en el tiempo, dentro del ámbito de nuestra doctrina, que es como se ha calificado a la obra póstuma sobre la materia del profesor Gumersindo Trujillo, editada por el Senado.

Para el recordado amigo y colega «la perspectiva constitucional quizá permita avanzar más allá del punto en el que las grandes palabras del lenguaje político unidireccional se atascan, abocando a situaciones que, en un sistema democrático-pluralista, pueden encontrar salida en opciones convenidas»<sup>1</sup>.

Nos referimos a unas opciones cuya eficaz instrumentalización institucional lleva a formulaciones jurídicas que, a la postre, implican la necesidad de matizar convenientemente los abruptos planteamientos iniciales.

1 Cfr. G. TRUJILLO, «Escritos sobre estructura territorial del Estado», Senado, Madrid, 2006.

Dicho en pocas palabras, el enfoque elegido abandona el pretencioso campo de la ontología de las formas políticas territoriales para acercarse a una óptica funcional más práctica y modesta. Mientras los actores políticos se ocupen obscuramente de estos difíciles temas de política constitucional, al mundo académico no le queda otra alternativa que la de esperar, y, mientras tanto, estudiar para tener las ideas claras<sup>2</sup>, tarea que no resulta nada fácil en este caso.

Desde este enfoque podría entenderse que el nuevo Estatuto catalán y en cierta medida también los Estatutos que han sido reformados hasta el presente, dentro de esta nueva etapa del Estado autonómico, han operado en la dinámica política como un modo de suplencia ante la inercia de los órganos constitucionales, formalmente competentes para la reforma constitucional.

La crónica política ha descrito bien este singular proceso. Se activa el principio dispositivo, las élites territoriales con ayuda del correspondiente séquito de asesores comienzan a dar forma a las nuevas demandas de autogobierno y el sistema de partidos, auténtico dueño y señor de la constitución territorial, hará el resto<sup>3</sup>. Parece como si el trabajo fuera hecho de encargo, un encargo que en algunos casos se convertía en programa de gobierno, servido por las cada vez más potentes maquinarias administrativas de las Comunidades Autónomas.

No era difícil advertir que la sombra alargada del principio dispositivo, en relación con la materia estatutaria, podría proyectarse hoy de forma distinta a como lo hiciera hace ya tantos años. En este sentido no puede desconocerse que las etapas desarrolladas por el Estado autonómico ya ponían de relieve el abierto y siempre inacabado camino de nuestra descentralización política. Ni los consensos básicos entre fuerzas políticas pueden aspirar a ser eternos ni la esforzada jurisprudencia constitucional sobre la materia resulta inmodificable. De modo que cabía preguntarse dónde estaba escrito que el Estatuto de autonomía sólo podía tener un carácter meramente organizatorio. Tampoco era imprevisible que los nacionalismos periféricos manifestaran su vocación política hacia formas y contenidos de carácter estatal. Se venían observando, claramente, síntomas de disconformidad con el marco jurídico vigente<sup>4</sup>. Así las cosas, se entiende fácilmente que los nuevos Estatutos expresaran su ímpetu

2 Cfr. MARTIN LOUGHLIN, «La teoría y los valores en el Derecho Público: Una interpretación», en la revista *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 21, 1.º semestre 2008, p. 240, donde se puede leer: «Los académicos tratan de identificar “los modelos, los esquemas de pensamiento en el derecho público, y el modo en que éstos dan forma a lo políticamente posible”, mientras que los actores buscan introducir cambios en los consensos básicos». Sobre esta idea ya me pronuncié a principios del 2006 en un trabajo de título suficientemente significativo: «La revisione costituzionale «extra ordinem»: L'esperienza spagnola in corso», en el vol. col. «La Revisione costituzionale e i suoi limiti», a cargo de S. GAMBINO y G. D'IGNAZIO, Giuffrè, Milán, 2007, pág. 271.

3 Cfr. mi ult. op. cit. pág. 273.

4 Existe un problema de integración política que sería absurdo negar y que obliga a seguir buscando fórmulas «dónde las relaciones entre las diversas vinculaciones políticas [acaben por] encontrar un acomodo suficiente», en J. J. SOLOZÁBAL «Algunas consideraciones sobre las reformas estatutarias», en la revista *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 22, 2.º semestre 2008, pág. 316.

«cuasiconstituyente». El propio carácter «supralegal» del principio dispositivo tenía «la nada despreciable ventaja de contribuir a “reconstitucionalizar” el modelo de organización territorial del poder, aunque sea de forma parcial y atípica»<sup>5</sup>.

Desde la teoría general del derecho se sabe que la hermenéutica del jurista no se limita a la técnica cognoscitiva del dato normativo, sino que prioritariamente funciona como conocimiento cultural de todos los problemas sociales, resueltos y no resueltos por el derecho, pero que presentan la exigencia común de una solución jurídica.

El Estatuto produce a su vez un cierto conocimiento jurídico acerca de la realidad territorial que organiza en forma de Comunidad Autónoma. Expresa así su vinculación inseparable con el origen jurídico de la Comunidad a la que institucionaliza. De todo Estatuto podríamos decir, con los clásicos, que antes de ser norma, antes de concernir a una simple relación o a una serie de relaciones sociales, es organización, estructura, posición de la propia sociedad en la que se desarrolla y que el Estatuto constituye como unidad, como un ente por sí mismo existente. De este modo el fin jurídico que anima al Estatuto no puede separarse de la estructura de la Comunidad Autónoma, es decir, de una cierta organización de marcado acento «estatal» en fase embrionaria.

En relación con el nuevo Estatuto catalán poco importa ya su complicado y nada ejemplar proceso de elaboración en comparación con su alcanzado valor de derecho positivo, que contiene una regulación muy pormenorizada de la Comunidad Autónoma.

Sin embargo sucede que el cumplimiento de las condiciones que posibilitan su propia eficacia, no depende sólo de la regulación jurídica alcanzada. Requiere también del compromiso inequívoco de los órganos supremos del Estado, es decir, de lo que en otros ordenamientos se denomina el principio federativo de la colaboración recíproca. Para lo cual es evidente que hace falta una visión común y compartida de nuestra constitución territorial, que pretende construir una comunidad jurídica para vertebrarla y unirla durante un largo período de tiempo.

De no ser así, algunas disposiciones estatutarias correrían el riesgo de degradarse en una suma de enunciados vacíos de contenido.

## II. EL ESTATUTO COMO FUENTE DEL DERECHO

Cuando hace ya años estudiábamos el poder de reforma de los Estatutos, no podíamos sospechar los resultados a los que se ha podido llegar por esta vía. Se sabe que es un poder heterónimo no equiparable por tanto con el poder constituyente, pero esto no le ha impedido dotar a la Comunidad Autónoma de importantes cotas de autogobierno. No sé si el constituyente fue

<sup>5</sup> Cfr. C.VIVER, «Por favor, no disparen contra el pianista. Mito y realidad del (mal llamado) Principio Dispositivo», en la REDC, n.º 84 (2008), pág. 347.

muy consciente de que al asignar al Estatuto un papel importante en la determinación de los criterios de distribución de competencias, estaba haciendo depender el principio de rigidez constitucional de una fuente del derecho con forma de ley orgánica que, por muy integrada que esté en el llamado bloque de constitucionalidad, podía ser aprobada con la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados. Se entiende así que aparezcan ahora posiciones que añoran un tipo cualificado y más agravado de mayorías parlamentarias para la aprobación de las reformas estatutarias o que piensen incluso en adoptar de nuevo la figura de un control constitucional preventivo de las mismas.

En cualquier forma parece que la relación biunívoca entre función y forma no guarda la equivalencia que demanda todo sistema de fuentes bien ordenado. Se explica entonces que, a juicio de algunos autores, se deba superar la insalvable contradicción que ofrece la actual regulación jurídica del Estatuto entre la función materialmente constitucional que lleva a cabo y su aprobación y reforma como ley orgánica<sup>6</sup>. No basta pues con decir ahora, que se trata de una fuente atípica o una fuente que facilita las mutaciones constitucionales o singulares procesos de reforma constitucional «extra ordinem». Más bien es una fuente del derecho que está insuficientemente construida. Su escasa densidad normativa que se resume a denominarla «norma institucional básica» no sostiene bien el pulso frente a una dinámica política que aspira a modificar los consensos básicos mantenedores de repartos de poder que se pretenden cambiar.

Así pues parece evidente que se ha tenido que acudir al criterio de la función constitucional que se le atribuye al Estatuto de Autonomía, entendido como un dato más, junto a su forma y fuerza de ley, especialmente reforzada por su lado pasivo, para intentar definir su peculiar y compleja naturaleza jurídica. De alguna manera se puede decir que funciona como un punto de sutura entre el ordenamiento estatal, en el cual no deja de ser ley orgánica y el respectivo ordenamiento autonómico al que da lugar, y en el que se sitúa como norma de cabecera dotada de una particular rigidez, que le supone por ello mismo tener una posición de suprallegalidad<sup>7</sup>. Puede ser vista también como

6 Cfr. J. M.<sup>a</sup> CASTELLÀ, «La función constitucional del Estatuto de Autonomía de Cataluña», Barcelona, 2004, pág. 24 y pág. 204 donde dice:..que más que acudir a la dualidad principio de competencia-principio de jerarquía para definir su [del Estatuto] posición en el ordenamiento, se haya recurrido al de función constitucional para resaltar *su singularidad y su superioridad frente a las leyes estatales y autonómicas*.

7 Cfr. M. Barceló, «La ley orgánica. Ambito material y posición en el sistema de fuentes», Barcelona, 2004, p. 105, donde alude a esa naturaleza jurídica bifronte que permite escindir entre ley orgánica y estatuto. Para esta autora está claro que el Estatuto no sólo desarrolla la Constitución, sino que en el ejercicio de esta función la integran y la extienden, acusándose la carencia en nuestro ordenamiento de un tipo de fuente como es la ley constitucional. Esto es, una fuente del derecho con fuerza normativa intermedia entre la Constitución y todas las demás leyes incluidas las orgánicas. Se podría decir entonces que el contenido estatutario determina el principio de autogobierno del territorio autonómico en sede «sub-constituyente». Para Barceló estaríamos ante un conjunto normativo coextensivo a la propia Constitución, que ha previsto ser completada de este modo, a través del Estatuto, en lo que afecta a la distribución territorial del poder político. Del ejercicio de esta función

una especie de fuente que actúa de puente en la tarea de colaborar en la puesta en práctica de las bases definidas normativamente por el Estado. Desde el momento en que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha determinado que el contenido del 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 de otro» (FJ 12 de la STC 247/ 2007 de 12 de diciembre de 2007), a nadie puede sorprender el carácter expansivo de esta peculiar fuente del derecho.

En base a esta interpretación laxa de la materia reservada al Estatuto se podría llegar a admitir que «los Estatutos de Autonomía pueden asumir cualquier contenido»<sup>8</sup>.

Es difícil sustraerse a la idea de que a pesar del esfuerzo empleado tanto por la jurisprudencia constitucional como por la doctrina que la acompaña, en la ardua tarea de ir acotando los distintos tipos de reservas normativas contenidas en la constitución vigente, los resultados alcanzados no hayan hecho más manejable, controlable y seguro nuestro actual sistema de fuentes<sup>9</sup>.

### III. EL ESTATUTO COMO NORMA

A estas alturas del debate académico, al Estatuto como norma ya se le han adjudicado un número de adjetivos calificativos más que suficiente. Sin ir más lejos, el propio Tribunal Constitucional lo califica de norma fundante, fundacional o constitutiva (STC 76/1988). Se ha repetido hasta la saciedad que el Estatuto viene a concretar la organización territorial del Estado para cada Comunidad Autónoma. Y esta función constitucional que compete al Estatuto sigue siendo hoy, en mi opinión, su rasgo más característico. Me parece pues correcto calificar al Estatuto de colaborador necesario de la Constitución en la determinación de la forma territorial del Estado.

A la mencionada función constitucional se la puede entender de diferentes formas: como complemento, extensión, colaboración, desarrollo o prolongación de la norma constitucional, pero la idea de fondo permanece inalterada. La dimensión constitucional del Estatuto es hoy generalmente reconocida y viene unida a su consideración de instrumento de configuración política pues determina el alcance del autogobierno.

se desprende su posición en el ordenamiento, que «es de clara superioridad respecto de las demás normas y ello debe tener forzosamente consecuencias en caso de colisión», pág. 149.

8 Cfr. G. FERNÁNDEZ, «¿Hacia una nueva doctrina constitucional del Estado autonómico? Comentario a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana», Navarra, 2008, pág. 97.

9 Cfr. el comentario a la STC 247/2007 de J.L.REQUEJO en la REDC, n.º 82, 2008, pág. 280 donde dice que con este fallo se han sentado las bases para la complicación de la estructura del ordenamiento... una pulsión al desorden... que no augura lo mejor para la estabilidad del conjunto y aún para la continuidad del Estado.

Para algunos autores la variable nueva que da cuenta de la singularidad del caso español es, precisamente, la distinta voluntad de autogobierno de cada Comunidad Autónoma o territorio, que remite incesantemente las demandas autonómicas centrífugas, sin fijación de límites, al proceso político en curso. De aquí se deriva esa sensación de exagerada modulación del principio unitario que parece dismantelar el aparato del Estado. Para mí éste es el auténtico «punctum dolens» de nuestro ordenamiento constitucional, que está pidiendo medidas constitucionales a favor de la disminución del grado de apertura y flexibilidad del sistema. Porque por ahora, como sostiene E.Fossas, el Estatuto mantiene la capacidad de decidir en el ámbito de la distribución de competencias y este dato resulta de momento infranqueable. De ahí que este autor pueda hablar de la reformabilidad permanente de los Estatutos como un elemento esencial del principio dispositivo instaurado por la Constitución. Para Fossas el efecto jurídico del esquema dispositivo es que, siendo la soberanía única e indivisible, se acepta, sin embargo, una cesión de su ejercicio, lo cual afecta al principio de unidad<sup>10</sup>.

Para referirse a esta función, algunos hablan de «misión» especial que justifica la superioridad del Estatuto respecto a las leyes estatales y autonómicas. A mí también me parece correcto, en principio, vincular la superioridad del Estatuto con la función que cumple, y con el propio grado de rigidez del que está dotado. Pero es muy problemático determinar con un mínimo de certeza el contenido esencial y el contenido posible de esta función, y sobre todo su valor y efectos jurídicos en caso de colisión con determinadas leyes orgánicas que, por mandato de la constitución, regulan aspectos específicos (artº 81.1, 122.1, 149.1.29, 152.1, 157.3, de la constitución) que pueden configurarse como límite a la regulación estatutaria.

No parece que dejar en el aire la validez normativa del Estatuto, haciéndola depender de la futura voluntad del legislador orgánico, para terminar por pivotar, de modo casuístico, sobre una eventual actuación del Tribunal Constitucional, sea una buena medida de técnica legislativa.

Es verdad que los Estatutos se afanan, a partir de las últimas reformas, en clarificar con detalle la titularidad de las competencias, aunque no por ello van a dejar de posibilitar, en la práctica, un ejercicio compartido de las mismas, colaborando por ejemplo en el desarrollo y aplicación de las bases definidas normativamente por el Estado.

Entre las objeciones que se han hecho al Estatuto catalán figura el establecimiento de algunas directrices vinculantes para los órganos estatales cuando actúan en Cataluña, ante la sospecha de que no haya una estricta correlación entre derechos estatutarios y competencias. Este afán, según algunos, desmiente un tanto el tranquilizador razonamiento de que las declaraciones de derechos sean la hijuela de las competencias propias.

10 Cfr. su libro, de obligada lectura, «El principio dispositivo en el Estado autonómico», Madrid, 2007.

Se temen también serias interferencias con la materia reservada a la ley orgánica de desarrollo de los derechos fundamentales proclamados en la Constitución y con las posiciones de la jurisprudencia constitucional fijadas, en este campo, al menos hasta la citada STC 247/2007 de 12 de diciembre.

Cabe incluso pensar que se pueda plantear con textos normativos tan pormenorizados en materia declarativa de principios y derechos, problemas de la relación entre el principio democrático y la rigidez de los propios Estatutos. El Tribunal Constitucional despacha este grave asunto diciendo que los Estatutos podrán establecer con diverso grado de concreción normativa aspectos centrales de las instituciones y competencias que regulen, pues no puede olvidarse que el Estatuto es obra de un legislador democrático, vehículo de la voluntad de autogobierno de un determinado territorio y expresión de la voluntad del Estado. El argumento sirve más para salir del paso que para lograr un convencimiento pleno sobre la cuestión. Porque aunque no pueda hablarse de una división natural del trabajo entre los distintos niveles normativos, no parece que tenga mucho sentido que un Estatuto de autonomía supere el propio ámbito del autogobierno para interesarse por aspectos globales o generales del ordenamiento, o, en sentido opuesto, se ocupe detalladamente de materias que debieran corresponder al propio legislador autonómico<sup>11</sup>.

Como se sabe, el Estatuto de autonomía es obligado parámetro de constitucionalidad por su carácter constitutivo de la estructura del sistema, aunque carezca de un carácter constituyente, propio del ordenamiento jurídico al que pertenece.

También se ha escrito recientemente que el Estatuto ha dado un paso notable en el Estado autonómico al descentralizar el desarrollo de los derechos. En consecuencia se postula una mayor adaptación de la jurisprudencia a la asimetría competencial, permitiendo una unidad del sistema que respete las distintas comunidades democráticas. El Tribunal Constitucional, según esta opinión, tendrá que interpretar estos conceptos a la luz de las actuales reformas. La apuesta por confiar a las Comunidades Autónomas más espacios, así como la redefinición de conceptos claves del sistema de distribución de competencias pretenden llamar la atención del Tribunal Constitucional, que no puede quedar al margen de las modificaciones del bloque de la constitucionalidad<sup>12</sup>.

En esta línea de afinidades doctrinales, coincidimos con el apunte de que en el momento actual, si se maximiza la función constitucional del Estatuto se corre el riesgo de desembocar en un «Estado residual», es decir, en un tipo de

11 En el trabajo titulado «Los derechos sociales, hoy», para el próximo número de la Revista catalana de derecho público, (en prensa), analizo con más detalle la relación entre este tipo de derechos y los Estatutos de Autonomía.

Como ha indicado P. CRUZ no se va a impedir que un desbocado normativismo se convierta inevitablemente en fuente constante de discusiones de constitucionalidad. Vid su trabajo de 2005 en la Revista valenciana de estudios autonómicos.

12 Cfr. M. I. GONZÁLEZ, «El proceso autonómico ante la igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales», Oñati, 2007.

Estado, donde si el centro no queda bien definido, no dispondrá de la capacidad de actuación que necesita la conducción de los asuntos generales y comunes<sup>13</sup>. También coincido en la argumentación sobre la garantía constitucional de la rigidez estatutaria y por tanto con la defensa de la superioridad del Estatuto. En mi opinión se trata, no obstante, de un tipo de superioridad que se entendería mejor si no se hubieran desactivado los mecanismo de las relaciones interordinamentales que funcionan en todo Estado federal. Porque como bien dice E. Alberti, en los Estatutos confluyen dos funciones distintas y dos lógicas incompatibles entre sí, pero que se funden en una misma norma y en un mismo procedimiento. De un lado está la función de determinar las competencias de las Comunidades Autónomas y por tanto, en negativo, las competencias del Estado (función materialmente constitucional de complemento con plena subordinación a la Constitución). De otro lado está la función del Estatuto como norma institucional básica, que sigue la propia lógica interna de libre configuración de su sistema institucional. En suma se trata de dos funciones distintas en una misma norma. Hasta que no se rompa este nudo gordiano, difícilmente podremos encontrar, dice este autor, una solución radical y adecuada a este problema.

Acostumbrada la manualística al uso a ceñir la función del Estatuto al ámbito organizativo y competencial, y encontrándose al mismo tiempo con una masa de normas difícilmente catalogables con tales criterios, se ve obligada obligada a recurrir al socorrido expediente de la atipicidad. Porque es patente que no todo el contenido estatutario puede ser forzado a leerse como norma de organización ni como norma de competencia. Estaríamos pues ante normas estatutarias atípicas porque superan con creces las expresadas en el artº 147.2 de la constitución, así como también las que son objeto de remisiones a los Estatutos, dispersas por todo el texto constitucional.

De modo que es posible encontrar en la nueva configuración de los Estatutos, hasta ahora reformados, todo un arsenal de tipos normativos que van desde anticipaciones de regulaciones de competencia estatal hasta regulaciones por reenvío, pasando por mandatos al legislador y posibilidades de autotransferencias y autodelegaciones<sup>14</sup>.

El ajuste entre los legisladores autonómicos y el legislador estatal va a exigir sin duda una buena dosis de contención y prudencia recíproca y cuantas veces sea necesario, la apertura a un elenco de excepciones de la regla general.

La nueva fase de reformas estatutarias pone en cuestión el poder de intervención general del legislador estatal, al menos tal como hasta la fecha de hoy se había llevado a la práctica. Y al pretender disminuir su papel unifica-

13 Esta es una idea de E. ALBERTI, que ha escrito, con reiterado acierto, del tema que nos ocupa. En diversas publicaciones el citado profesor ha elaborado una posición sistemática y coherente sobre la función constitucional del Estatuto, que he seguido en algunas de sus posiciones.

14 Cfr. el Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General de S. MUÑOZ-MA-CHADO, Madrid, 2006, p.706 y ss.



dor, cobra relevancia la necesidad de nuevos instrumentos de colaboración y concertación.

Tanto el legislador estatal como el autonómico se ven sometidos a una serie de límites y vínculos que hacen necesaria la interconexión de los respectivos sistemas de fuentes del Derecho. Más allá de toda separación formal de competencias, la actual gobernanza de sistemas complejos requiere de técnicas nuevas y más funcionales. Unas técnicas que garanticen una cierta participación colectiva sobre las decisiones que se adopten.

Hay también en el Estatuto catalán regulaciones «per saltum» con relación al contenido de leyes estatales futuras, pero ya la jurisprudencia del Tribunal Constitucional había legitimado la existencia de esta especie de cláusulas subrogatorias. Es decir, de un tipo de cláusulas que asumían para la Comunidad Autónoma competencias que las leyes específicas reguladoras de cada institución concernida, no atribuyeran exclusivamente al Estado.

Por lo que hace referencia a los mandatos al legislador, no cabe dudar de su carácter legítimo si están vinculados a las propias competencias, o si asignan tareas que no suponen una invasión o sustitución del legislador estatal.

La legitimación de los principios estatutarios se mide en función de su contradicción con los constitucionales, donde encuentran su límite, o cuando pretendan asumir la función normativa que está atribuida en la Constitución a las leyes estatales. En este sentido, no hay nada que objetar a este tipo de normas estatutarias de carácter expansivo. Aunque sin duda puede plantearse judicialmente, con mucha frecuencia, la cuestión de los estándares comunes de protección, en materia de derechos. Resulta previsible que, en un sistema de fuentes como el nuestro, aumente el nivel de interferencias entre los distintos legisladores a la hora de definir los niveles esenciales de las prestaciones en que se traducen los distintos derechos civiles, económicos y sociales. Pero también ya va siendo hora de entender los principios de unidad y autonomía, no de forma irremediabilmente antagónica y contrapuesta, sino más bien desde una recíproca complementariedad.

Sin duda alguna, el grado de defectibilidad de las normas estatutarias en materia de derechos es alto. Se trata de normas sujetas a excepciones implícitas que no pueden ser determinadas sino con ocasión de su aplicación. En todo caso no parece que la tarea vaya a resultar sencilla, habida cuenta de las notables connotaciones axiológicas del Estatuto, que dista mucho de ser una mera norma aséptica de organización institucional de los poderes, órganos y funciones de la Comunidad Autónoma.

A veces, los partidos políticos formalizan también pactos y acuerdos que modifican los consensos básicos de un determinado ordenamiento territorial. Además las coyunturales mayorías llevan consigo una cierta lógica transformadora. La reforma de los Estatutos de Autonomía representa, en este sentido, el instrumento a través del que se mantiene en vigor la apertura del sistema, que debe además integrar una serie de asimetrías a la búsqueda de un equilibrio dinámico entre la inevitable fragmentación y la necesaria unidad y cohesión.

Echar a la espalda del Tribunal Constitucional toda la responsabilidad en materia de constitución territorial no deja de ser un hábito pernicioso de nuestro sistema. Pero lo que no puede entenderse, bajo ningún concepto, es que justamente en uno de los momentos normativos de más intensidad política, el máximo órgano de garantías del orden constitucional haya tardado tanto tiempo en pronunciarse.

#### IV. UNA FUNCION DE DIFÍCIL DEFINICIÓN

Si partimos de una concepción sistemática de la constitución, es evidente que a una cierta opción sobre la forma territorial del Estado debe corresponder también una determinada estructura organizativa, a la que se le yuxtapone el cumplimiento de una serie de funciones.

Aquí no cabe más apoyo sistemático que el conjunto de principios y valores que fundamentan la constitución. En este campo netamente político de las posibles opciones «estatuyentes» es posible acentuar más el pluralismo que la unidad, o más el autogobierno que la solidaridad. En suma, son decisiones políticas que se resisten a una acabada racionalización jurídica.

El Estatuto puede entenderse también como expresión de un ordenamiento dispuesto a reflejar específicas instituciones, además de dar satisfacción a concretas demandas territoriales. Manifiesta también una cierta función identitaria que no puede entenderse, en nuestro caso si no es vista con perspectiva concurrente pero no hostil ni insidiosa respecto a la soberanía estatal.

Apoyándose en una supuesta o real desconstitucionalización, el Estatuto se presenta en ocasiones como momento institucional que desarrolla funciones que van más allá de lo establecido en la propia constitución. Se ha hablado así de la remoción del estatus jurídico constitucional precedente. De modo que los procesos estatuyentes no sólo suponen una fragmentación voluntaria del poder constituyente, sino que implican también una autolimitación del mismo<sup>15</sup>.

La cuestión de los límites establecidos para la materia que puede ser regulable en un Estatuto es harto compleja. Los límites en este caso sólo son realmente operativos cuando vienen determinados a través del control de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional. En la doctrina sentada por la STC 247/2007 se ha rebasado con creces el contenido expreso de la Constitución, es decir el señalado en el art.º 147 además del previsto en otras remisiones constitucionales, para dar por bueno un contenido que es complemento adecuado por su conexión con las aludidas previsiones constitucionales. Se pasa así de un contenido mínimo o necesario a un contenido posible que se justifica por referencia a la función constitucional del Estatuto, en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación

15 Cf. S. MUÑOZ-MACHADO, «El problema de vertebración del Estado en España» (XVI-XXI), Madrid, 2006, p. 324 y ss.

funcional, institucional y competencial de la Comunidad Autónoma. El impreciso criterio de la función sirve así para justificar el contenido constitucionalmente legítimo del Estatuto. Pero como se ha escrito, con razón, ello no resuelve la dificultad de señalar con nitidez los límites de la materia estatutaria, ya que no es posible determinar y analizar todos los casos en que una materia puede ser objeto de regulación estatutaria y resulta difícil en algunos casos valorar la relación de adecuación entre la inclusión de una cuestión en el Estatuto y su función constitucional<sup>16</sup>.

Dentro del campo de la doctrina académica se acostumbra a hablar de límites y de la subordinación constitucional del Estatuto, lo que no deja de ser una obviedad. Pero, ¿qué ocurre cuando el Estatuto no puede contemplarse como un mero complemento de las decisiones constitucionales, porque o bien estas no existen o cuando existen se sobrepasan con patente generosidad? ¿Qué sucede cuando un proceso de reformas estatutarias opera, vicarialmente, como una alternativa a la reforma constitucional?. Al margen de la regulación positiva de la iniciativa en materia de reforma constitucional, qué duda cabe que las Comunidades Autónomas presentan muchos puntos de conexión con esta delicada y capital materia. A estas alturas, la determinación del contenido de un derecho a la autonomía parece más bien un problema que no está cabalmente resuelto en nuestro sistema constitucional. Pero de lo que no cabe duda, es que este mismo sistema proporciona garantías constitucionales suficientes para que el núcleo fundamental de este indeterminado derecho no se vea afectado. De modo oblicuo y ante la omisión del legislador estatal en la iniciativa política sobre esta materia, se habría puesto en marcha esta nueva ola de reformas estatutarias.

Como se ha dicho anteriormente, el criterio de la función constitucional del Estatuto no resuelve la dificultad de señalar con nitidez los límites de la materia estatutaria.

Una posición doctrinal atendible hace hincapié en la comprensión del Estatuto incorporando todos aquellos contenidos que no estén vedados por la Constitución, en la idea de que el silencio de la norma constitucional y el ámbito natural reservado al Estatuto constituyen magnitudes o realidades coextensas.

Para otros la funcionalidad del Estatuto es clara: asume la bilateralidad del proceso porque en ella reside la capacidad integradora del Estatuto; fuerza a discutir las opciones asumidas libremente en la Comunidad y permite reconducir el texto a un acuerdo final en el marco constitucional<sup>17</sup>.

La autonomía que asume el Estatuto permitiría, en el seno de un sistema multinivel con igual grado de dignidad institucional y de convalidación constitucional, crear un ordenamiento jurídico propio para el proceso político que se desarrolla en el interior de la Comunidad, así como también las correspondientes normas de carácter procedimental junto a la formulación autónoma de funciones y decisiones políticas propias.

16 Cfr. E. FOSSAS, op. cit.

17 Cfr. el trabajo de E. ROTG en la Revista d'estudis autonòmics, i federals, n.º 2.

Ya se ha escrito sobradamente sobre la doble consideración del Estatuto como ley orgánica del Estado (art.º 81) y como norma institucional básica de una Comunidad Autónoma (art.º 147.1). Pero ¿qué ocurre cuando un Estatuto, entendido como elemento bifronte dentro de dos ordenamientos jurídicos, el estatal y el autonómico, desborda al primero de ellos en el ejercicio de sus competencias legislativas de reforma?. ¿Se incurre en un vicio del poder legislativo por exceso de poder?.

El ordenamiento jurídico español manifiesta un acusado déficit desde sus orígenes en el ajuste de constitucionalidad entre los Estatutos de Autonomía y la Constitución, a pesar del esfuerzo hecho en este sentido por la compleja y un tanto artificiosa jurisprudencia constitucional. El problema surge, de raíz, cuando no se fija con la necesaria delimitación el contenido del derecho a la autonomía y sobre la base de esta carencia se apuesta por un reenvío al legislador estatutario a merced del impulso político del momento.

A veces se tiene la impresión que los nuevos Estatutos han llenado de retórica declarativa de derechos y principios el bloque de constitucionalidad para que, después de un esfuerzo interpretativo superfluo, se termine por declarar que algunas de sus disposiciones no son contrarias a la Constitución, en la medida en que carecen de relevancia jurídica.

Hay autores para los que no existe objeción a que los Estatutos de Autonomía incluyan materias relativas a derechos fundamentales y principios rectores, en forma de colaboración internormativa de complemento. Incluso a otros les parece inevitable, siempre que, claro está, se respete la condición constitucional de los mismos. Pero razonando de este modo se puede caer en un círculo vicioso, porque no podemos definir de forma general y apriorística lo que la Constitución ha reservado expresamente al Estado en esta materia.

De otra parte son bien conocidas las razones aportadas por el Dictamen del Consejo Consultivo catalán para justificar las declaraciones estatutarias de derechos. Se dice que el desarrollo, promoción y protección de estos derechos está vinculado al ejercicio de las competencias propias de la Comunidad Autónoma; que estos derechos sirven de impulso a la acción de los poderes públicos de la misma; que conectan con la función del Estatuto pues orientan y limitan el ejercicio de las competencias autonómicas, y que en cualquier caso respetan los límites constitucionales de los artículos 81.1 y 149.1.1ª de la Constitución.

Hay también un sector de la doctrina, para quien no es función de los Estatutos dotarse de una especie de parte dogmática, o no lo ven conveniente ni lo valoran positivamente, aún cuando algunos admitan que no es inconstitucional. Como suele ocurrir en este tipo de debate artificial, un tanto autorreferencial, no falta quien se apunta a la socorrida salida de la figura de la mutación, de alcance interpretativo escaso.

Lo cierto es que ha habido un notable desarrollo del derecho positivo en este punto, del que guste o no, hay que dar debida cuenta. No vale pues lamentarse de su discutible fundamento constitucional. Por otra parte se ha producido una renovación tan notable en el derecho objetivo de la Comunidad

Autónoma que lógicamente ha tenido que repercutir en el ámbito de los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos. Éstos aparecen investidos como titulares de situaciones jurídicas subjetivas que se traducen en el reconocimiento de viejos y nuevos ámbitos de actuación, al tiempo que operan como límites a la acción de los poderes públicos autonómicos. Otra cosa será calificar cada una de las figuras jurídicas surgidas en esta vertiente subjetiva del Estatuto, lo que sin duda se traducirá en un incremento de la función jurisdiccional en todos los ámbitos y niveles.

Me interesa destacar también una acertada idea según la cual «la expresa intención de regular un sistema propio de derechos y libertades que supongan la expresión de una de las principales facetas del autogobierno manifestada de esta forma en los Estatutos de Autonomía, aunque necesariamente haya de ser en colaboración con el sistema constitucional, ha venido a poner de relieve la imposible disociación en las actuales democracias entre la posibilidad de ejercicio de un poder político propio y el reconocimiento de derechos y libertades públicas»<sup>18</sup>. No es en absoluto banal relacionar la finalidad del autogobierno con una más acabada protección de los derechos. Los objetivos constitucionales y estatutarios de los entes territoriales públicos son indisolubles de los intereses de los ciudadanos que los componen.

Reciente jurisprudencia constitucional ha dado luz verde a la posibilidad de regular derechos de los ciudadanos en los Estatutos de Autonomía, estableciendo que salvados los límites que impiden diferenciar entre las posiciones jurídicas de los ciudadanos, cabe una diversidad de regímenes jurídicos expresados a través de los distintos medios, instrumentos o técnicas que son inherentes al ejercicio de la autonomía política<sup>19</sup>.

A estas alturas del proceso de construcción del Estado autonómico no es posible definir de modo preciso y concreto la función constitucional que corresponde cumplir a todo Estatuto de Autonomía. De ahí que algunos autores sostengan que «su singularidad normativa deriva del especial cometido, de carácter sustancialmente constitucional, que tienen aquellos asignado, el cual no es otro que materializar la radical transformación de la estructura político-territorial del Estado que la Constitución propicia, pero que por sí misma no efectúa».

Ciertamente no es muy frecuente encontrar en el Derecho Comparado una experiencia semejante a la nuestra en curso.

La propia posición jurídica de supremacía del Estatuto respecto a cualquier otra fuente del correspondiente ordenamiento territorial va a traducirse de un lado, en problemas de validez y eficacia respecto a la legislación estatal concurrente y de otro, en una notable tarea interpretativa judicial de normas, disposiciones y actos jurídicos de origen autonómico, vistos a la luz de

18 Cfr. el vol. col. de M. A. APARICIO et alii, «Derechos y principios rectores en los Estatutos de Autonomía», Barcelona, 2008.

19 En sentido contrario véanse los votos particulares de los Magistrados V. Conde y J. Rodríguez-Zapata, a la STC 247/2007 de 12 de diciembre.

lo dispuesto en estas singulares normas jurídicas de cabecera. Sólo así podrá apreciarse la consistencia real y efectiva de las situaciones jurídicas subjetivas creadas al amparo del variado elenco de derechos y principios reconocidos en los distintos Estatutos de Autonomía.

No parece que pueda discutirse que a todo Estatuto de Autonomía compete la determinación válida de las fuentes del Derecho propias del ordenamiento de cada Comunidad, con respeto a lo dispuesto en la Constitución. Conforme al derecho positivo, se reconocen ya dentro de este ámbito a las leyes institucionales y las leyes de desarrollo básico estatutario, a los decretos legislativos y a los decretos leyes.

Esta competencia de regulación del propio sistema de fuentes subraya sin duda el marcado carácter constitucional del Estatuto. De modo que el Estatuto va especificando pormenorizadamente los incrementos institucionales que se van produciendo en el desarrollo político del sistema.

Para el sector de la doctrina más atenta resulta claro que la clave teórica que permite solucionar estas cuestiones, no está ya en la vieja y superada distinción entre soberanía de la que quedarían confusos indicios en los Estados federales y autonomía como categoría propia de los Estados regionales. En el constitucionalismo multinivel no cabe distinguir a un solo exponente del poder soberano, bien pretenda ser un órgano constitucional estatal, o identificarse con el nivel estatal de gobierno y ni siquiera con la suma de los niveles de gobierno del Estado. Dentro del pluralismo institucional paritario ya no cabe usar el dístico soberanía estatal «versus» autonomía regional como canon de enjuiciamiento del sistema. De modo que el principio de unidad no puede ya entenderse como expresión de las competencias atribuidas al Estado «strictu sensu» sino más bien como el resultado de la lealtad constitucional entre todas las articulaciones territoriales del poder público. De hecho, el ejercicio del poder de reforma estatutaria requiere del acuerdo o suma de dos voluntades legislativas, la autonómica y la estatal, esta última en forma de legislador orgánico. El Estatuto, como acto jurídico complejo, reflejaría así la capacidad de disposición del autogobierno, dentro, claro está, del marco de la Constitución.

\* \* \*

TITLE: *Remarks about the constitutional freedom of the (Autonomic) Statute*

ABSTRACT: *In this paper, the author reflects on the normative dimension of Spanish Regional Autonomy Statutes, in the light of the scholar debate which has recently aroused due to statutory reform. The author considers the possibilities of a functional approach to Autonomy Statutes, meaning that both their normative nature and their material boundaries within the complex system of legal sources found in the Spanish Constitution will be taken as distinctive criteria. Vagueness and uncertainty are taken to be the key elements when approaching the Spanish Regional Legal configuration, while stress is put upon the dangers that an excessive delegation on the Constitutional Court in these particular issues may imply. In order to achieve a progressive and integrating definition of the Spanish system, the author defends the rejection of any rigid or unitary*

*understanding of state sovereignty, as well as a strengthening in both cooperative and agreement instruments between the State and Autonomic Regions.*

RESUMEN: *En estas notas el autor refleja la dimensión normativa de los Estatutos de Autonomía a la luz de los recientes debates suscitados por su reforma.*

KEY WORD: *Sovereignty. Federalism. Regional Autonomy Statute.*

PALABRAS CLAVE: *Soberanía. Federalismo. Estatutos de Autonomía.*