

De nuevo sobre la naturaleza jurídica del Estatuto de Autonomía, con motivo de los procesos de reforma**

Sumario: I. LA INCONCUSA VOLUNTAD DEL CONSTITUYENTE FRENTE AL CARÁCTER PRETENDIDAMENTE CUASI-CONSTITUCIONAL DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA.—II. DEL CARÁCTER PRETENDIDAMENTE PACTICIO DE LA REFORMA ESTATUTARIA.—III. SOBRE LA CONSECUENCIA DE LA NATURALEZA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA EN RELACIÓN CON LA INCLUSIÓN EN EL MISMO DE DERECHOS SUBJETIVOS.—IV. COROLARIO.

Las propuestas de reforma estatutaria que se están llevando a cabo en estos tiempos y cuya eclosión ha generado la propuesta del nuevo Estatuto catalán¹, descansan, indudablemente, en una concepción doctrinal de la naturaleza del Estatuto de Autonomía que, a mi modesto juicio, y como traté de mostrar hace ya tiempo², es muy difícilmente compatible (más bien lo contrario) con lo que quiso el constituyente y, en consecuencia, con lo que establece la Constitución. Tal concepción doctrinal inadecuada, califica al Estatuto de una doble manera: lo califica tanto de norma cuasi-, o para- o semi- o vice-constitucional³, como de norma pactada. Esa doble calificación trae

★ Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Autónoma de Madrid.

** La parte de este trabajo referida a los derechos, corresponde a la intervención del autor en un Proyecto I + D SEJ 2004-07767, del Ministerio de Educación y Ciencia, cuyo investigador principal es el Dr. Juan José Solozábal Echavarría.

¹ Excluyo la propuesta, anterior en el tiempo, de reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco conocida como «Plan Ibarretxe», pues, aunque se puedan vislumbrar algunas concomitancias entre ésta y la propuesta que en su momento hizo el Parlamento catalán, la diferencia cualitativa —por así expresarlo y sin necesidad de mayores precisiones ahora— entre ambas hace que, en lo que se refiere a los razonamientos genéricos que ocuparán estas páginas, sea adoptada como referencia originaria la propuesta catalana de reforma estatutaria.

² En la monografía *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, CEC, Madrid, 1996, y, de modo compendiado, en el artículo «Acerca de la naturaleza jurídica del Estatuto de autonomía», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 49, 1997, pp. 169-193.

³ La calificación de subconstitucional referida al Estatuto no es, evidentemente, incorrecta, pero tampoco aporta nada, porque subconstitucional es cualquier norma jurídica que no resulte modifica-

consigo lo que muy acertadamente se ha venido a llamar mitificación del Estatuto de Autonomía⁴. La trascendencia de tal concepción estriba en que, como digo, ha prestado fundamento teórico (con toda seguridad no querido por buena parte de los que la sostienen) a quienes generaron la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía catalán, y las que tras él se están produciendo, para insertar en ellos contenidos propios de una norma verdaderamente constitucional. De este modo, lo que se acaba evidenciando en las propuestas de reforma de los Estatutos es una voluntad próxima a la constituyente (si no realmente tal), y no estatuyente, cuando resulta obvio que sólo ésta es la única que les cabe a los representantes autonómicos que inicien un proceso reformador estatutario.

Acaso pudiera pensarse que la propia terminología descriptiva utilizada para definir el Estatuto de Autonomía como «cuasiconstitucional» y no como propiamente «constitucional», pone de relieve la diferencia entre normas de aquella y de esta naturaleza y, con ello, lo que unas y otras pueden y dejan de poder insertar en su seno. Me parece casi innecesario responder que esgrimir este argumento en un sistema político como el nuestro, cuya característica más acusada respecto del resto de los sistemas descentralizados del entorno es la presencia de importantes fuerzas políticas territorialmente seccionalistas (con su consabido ideario y con el peso político que pueden llegar a adquirir, como se ha demostrado desde prácticamente el inicio de nuestro régimen de libertades), cuando son esas fuerzas las que impulsan un proceso de reforma estatutario, es, sencillamente, cerrar los ojos a la realidad⁵.

I. LA INCONCUSA VOLUNTAD DEL CONSTITUYENTE FRENTE AL CARÁCTER PRETENDIDAMENTE CUASICONSTITUCIONAL DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA

Pues bien, al respecto procede comenzar notando que la Constitución española no sólo no contempla fuente de derecho alguna entre ella misma y las leyes orgánicas u ordinarias (frente a lo que sucedía y sucede en algunos de los sistemas descentralizados tomados como referencia por el constituyente español cuando elaboró la Norma Fundamental), sino que especifica de forma inconcusa la categoría normativa en la que incluye al Estatuto de

ción de la Constitución. Y, por el lado opuesto, las afirmaciones que sostienen que el Estatuto de Autonomía es directamente una Constitución no son siquiera objeto de atención en estas páginas; la mejor síntesis explicativa reciente de por qué no puede equipararse un Estatuto de Autonomía a una Constitución es seguramente la de Víctor Ferreres, en *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, CEPC, 2006, pp. 12 y ss.

⁴ Muñoz Machado, S., «El mito del Estatuto-Constitución y las reformas estatutarias», en *Informe de las Comunidades Autónomas (2004)*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2005, pp. 731-753, reproducido en su mayor parte en *La reforma del Estado autonómico* (Ortega Álvarez, L., dir.), CEPC, Madrid, 2005, pp. 65-84.

⁵ La cuestión sería bastante distinta si no existiesen tales partidos: la Constitución portuguesa prohíbe los partidos políticos que «por su designación o por sus objetivos programáticos, tengan índole o ámbito regional» (art. 51.4), pero, obviamente, nada tiene que ver en este sentido el sistema portugués con el nuestro, ni con los demás Estados que la comparatística sigue calificando de «regionales», como el italiano o, hasta su reforma, el belga.

Autonomía: la ley orgánica. A partir de aquí, podrá tener particularidades respecto del resto de las leyes, como las tiene y muy acusadas, pero no cabe negar su carácter normativo último de ley orgánica sin soslayar con absoluta conciencia lo que la Constitución predica de él. No es precisamente una categoría nimia la de ley orgánica si se atiende a que el Tribunal Constitucional ha reiterado —refiriéndose a todas las leyes orgánicas, no sólo a las estatutarias— que «El instrumento de la ley orgánica... convierte a las Cortes en “constituyente permanente”» (STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 7, y las en ella citadas en igual sentido). La insistencia con la que, como ahora se recordará, se pronuncia el autor del texto constitucional de 1978 acerca del carácter de leyes orgánicas estatutarias que corresponde a las normas institucionales básicas que rigen las Comunidades Autónomas, constituye un valladar sencillamente insalvable —siempre en mi modesta opinión— para afirmar una naturaleza diferente del Estatuto, por aparentemente sólidas que sean las razones que se aduzcan. Dicho de otro modo: esa taxatividad con la que la Constitución determina que el Estatuto como norma es una ley orgánica, fuerza a quienes no lo entiendan así a plantearse como única alternativa la de propugnar la reforma o la abolición de los preceptos constitucionales que expresan esa determinación, pero no les deja margen para una interpretación, tan forzada de la regulación constitucional en este punto, que acaba resultando fehacientemente desnaturalizadora de los preceptos interpretados en cuanto les hace irreconocibles en su sentido literal.

En consecuencia, recordando de modo compendiado las diversas razones aducidas más habitualmente por quienes otorgan al Estatuto de Autonomía un plusvalor normativo respecto al resto de las normas, ni el que la Comunidad Autónoma se «constituya» como tal ente gracias al Estatuto, ni que éste determine por reflejo competencias del Estado (que no sean las a él reservadas en exclusiva) al asumir las propias de la Comunidad Autónoma, ni el que pueda autorregular su propio modo de reforma, ni el que cree un subsistema normativo del que se convierta en referencia de validez, ni el que también sea criterio de validez de normas estatales competenciales, ni el que no quepa su modificación por ninguna otra norma (salvo las modificaciones de la Constitución que le afecten, con las consecuencias que luego se verá que esto tiene), son notas —contra lo que entienden algunos— que ni por separado ni en su conjunto conviertan el Estatuto de Autonomía en norma constitucional o casi, sino que devienen características de dicho Estatuto previstas en la Constitución o derivadas de lo que ésta dispone: es la peculiar naturaleza de la ley orgánica estatutaria la que explica tales notas, y no éstas las que determinan la naturaleza de aquélla. Expresado en otros términos, las razones que pudieran aparentar que los Estatutos resultan normas cuasi-constitucionales, no son en modo alguno suficientes para desvirtuar lo que de la Constitución fluye como interpretación natural, esto es, no meramente aparental ni violentada, a saber: que el constituyente, según antes se decía, pudiendo perfectamente haber dispuesto una categoría normativa entre la Constitución y las demás leyes, no lo hizo, ni para los Estatutos de Autonomía ni para ninguna otra fuente del Derecho en nuestro sistema. Antes bien, en el concreto caso

de los Estatutos determinó, primero, que han de ser aprobados en su versión inicial como ley orgánica (art. 81.1), e insistió después, por si hubiere alguna duda de la forma normativa que debiera adoptar su modificación, que ésta «requerirá, en todo caso, la aprobación de las Cortes Generales mediante ley orgánica». Podría abundarse en ello recordando igualmente la previsión del artículo 151.3 CE, que supedita la creación de la Comunidad Autónoma (y, por tanto, de su Estatuto) en el especial caso que prevé, a los requisitos que establezca no la Constitución, sino otra ley orgánica a su vez (la reguladora de las distintas modalidades de referéndum); o la del artículo 144, que también supedita a ley orgánica que contenga la requerida autorización de las Cortes Generales la existencia de Estatutos en los casos que señala; o que el resultado final de la hermenéutica de la Disposición Adicional 1.ª CE ha deparado que la actualización de los derechos históricos del territorio foral navarro —en este caso, ciertamente un pacto material, aunque no formalmente jurídico, según se dirá después— haya acabado siendo una ley orgánica (la de Reintegración y Amejoramiento del régimen foral de Navarra: LORARFNa.). Pero creo que es más que suficiente con los artículos 81.1 y 147.3 CE para constatar la inequívoca voluntad del constituyente al efecto.

Todas las notas antes apuntadas como singularizadoras del Estatuto de Autonomía son susceptibles de refutación si se pretende tomarlas como razones de la supraordenación del mismo a las demás leyes: en un caso, señalando la confusión del carácter materialmente «constitutivo» de la Comunidad Autónoma del Estatuto, con el carácter jurídicamente «constituyente» que se le pretende; en otro, notando que se seguiría una necesaria equiparación al Estatuto, en su supuesta supraordenación, de todas las demás normas (legislación básica, normación básica y bases incluidas⁶) del llamado bloque de la constitucionalidad; en otro, en fin, recordando que, de mantener la superioridad de rango del Estatuto, también sería inevitable la supraordenación jerárquica de las normas habilitadoras de otras (así, las leyes ordinarias respecto de los textos refundidos que autoricen), o que no sólo los Estatutos son normas indisponibles para las demás, sino que hay otras (*v. gr.*, los Reglamentos parlamentarios). Pero, de entre todas ellas, las dos seguramente más esgrimidas para fundar el acercamiento del Estatuto de Autonomía a la cualidad de norma constitucional, y, por tanto, en las que más merece la pena centrarse, son su contenido competencial, en cuanto es contenido que en los sistemas federales típicos corresponde a la Constitución federal, y su capacidad de auto-

⁶ Vid. precisamente sobre la relación normativa entre bases y Estatutos de Autonomía, el trabajo de T. de la Quadra-Salcedo Janini, «¿Es el Estatuto de Autonomía una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 72, 2004, pp. 135-162; C. Viver i Pi Sunyer da su respuesta a esa pregunta en «En defensa dels Estatus d'Autonomia com a normes jurídiques delimitadores de competències. Contribució a una polèmica juridicoconstitucional», en *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 1, 2005, pp. 97 y ss., que constituyó su intervención en las XI Jornadas de Letrados del Tribunal Constitucional que tuvieron lugar en Mallorca (2005), publicadas bajo el título *El Estado autonómico*, en la colección Cuadernos y Debates, núm. 170, CEPC, 2006, pp. 87 y ss.

regular su reforma, porque también es contenido propio de las Constituciones en cuanto normas últimas del ordenamiento de que se trate.

En ambos casos, entiendo que el precepto contenido en el artículo 147.3 CE viene a resultar la clave de bóveda de la naturaleza de la ley orgánica estatutaria, tanto por lo que establece como por su ubicación sistemática.

Empezando por la segunda nota señalada, que es la capacidad que tienen los Estatutos de autorregular su alteración⁷, resulta manifiesto que no puede considerarse ignaro al constituyente del '78 acerca de que la capacidad de regular la autorreforma es propia de las normas constitucionales cuando, tras comenzar determinando en el artículo 147.3 que «La reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos...», añade de inmediato la exigencia ineluctable de que «...requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales, mediante ley orgánica», esto es, requerirá de la intervención decisiva (pues «aprobación» es esto, y no mero parecer u opinión) de una fuente de producción jurídica, el Parlamento nacional, ajena a las que regula el propio Estatuto. Como antes apunté, el sistema de descentralización territorial italiano llevaba tiempo en funcionamiento cuando el constituyente elaboró el texto de 1978, y habiéndose éste inspirado en tal sistema, como es bien sabido, en algunos otros extremos, no lo hizo en la adopción de la ley constitucional como forma normativa tal y como hacía la Constitución italiana para los Estatutos de las Regiones especiales: ni siquiera para las Comunidades del artículo 151 CE, cuyos Estatutos se fraguan con intervenciones de los cuerpos electorales de los territorios que comprenden, acudió el constituyente a una fuente normativa distinta de la ley orgánica, pese a tener la referencia italiana de la distinción entre Estatutos, según se tratase de Regiones especiales u ordinarias⁸. Y ya que se hace referencia al sistema italiano en el momento en que se gesta la Constitución española de 1978, necesariamente ha de señalarse que ha sufrido recientemente dos importantes reformas constitucionales en materia de descentralización territorial, en 1999 y 2001, reformas que han convertido a los Estatutos de las

⁷ Dejo de lado que el régimen de reforma fue extraído de los contenidos obligatorios agrupados en el que resultaría finalmente el art. 147.2 CE durante el proceso constituyente, de modo que, en rigor, no es un contenido obligatorio de los mismos, y, en pura teoría, podrían los Estatutos no incluir un régimen específico de reforma: sobre lo que ello comportaría me remito a mi trabajo antes referido, *El Estatuto de Autonomía y su posición...*, cit., pp. 385-391.

⁸ Sobre tal distinción me permito remitirme por extenso a mi trabajo *Los estatutos de autonomía en Italia*, Universidad Externado de Colombia, 1998, núm. 49 de la colección Temas de Derecho Público. También en nuestro colindante Portugal se contemplaban y contemplan las leyes constitucionales, así como las leyes orgánicas, si bien éstas designan una categoría distinta a la nuestra y, sin embargo, el artículo 166.3 en relación con el artículo 161.b) de la Constitución lusa manifiestamente excluye (art. 166.1 y 2, a contrario) la consideración de los estatutos político-administrativos de las regiones autónomas (que allí sólo son Açores y Madeira, según es sabido) como de una y otra categoría: un estudio con cierto detalle de los Estatutos de aquel sistema, en Aragón Reyes, M. y Aguado Renedo, C., «Los Estatutos de autonomía regional en el ordenamiento portugués», en *Perspectivas constitucionais Nos 20 anos da Constituição de 1976* (J. Miranda, org.), vol. I, Coimbra Editora, 1996, pp. 703-734; la numeración de los artículos citados, no obstante, se corresponde con la versión última del texto constitucional portugués, tras la reforma por Ley constitucional 1/2004, que afecta especialmente al régimen de la organización territorial de dicho país.

Regiones ordinarias en leyes muy particulares, como luego se dirá, pero, pese a ello, sigue sin atribuirles ningún carácter especial como fuentes⁹.

En cuanto a lo primero, esto es, que el Estatuto indirectamente o por reflejo comporta la determinación de competencias del Estado, nota que induce a algunos a considerar que tiene una naturaleza constitucional o equivalente toda vez que tan esencial función es materialmente constitucional (de hecho, como hemos recordado, en los modelos federales son las Constituciones federales las que disponen dicha distribución competencial), por fuerza ha de repararse en que el artículo 147.3 CE es el precepto inmediatamente subsiguiente al 147.2.d), el cual, precisamente, señala como contenido obligatorio del Estatuto las competencias que la Comunidad asume, y que se encuentra también notoriamente próximo al artículo 149.3, que es el que, en virtud de la conocida como doble cláusula residual, permite esa determinación «por reflejo» de las competencias que corresponden al Estado. Y, sencillamente, no resulta de recibo desde la más elemental lógica interpretativa que el constituyente olvidase lo que disponía en el 147.2.d) y en el 149.3 cuando dispuso en el artículo 147.3 una exigencia ineluctable («en todo caso») de aprobación de la reforma del Estatuto por las Cortes Generales mediante ley orgánica. Todo lo contrario, es precisamente esa posible determinación o afectación de las competencias estatales, por rechazo o reflejo, la que se convierte en explicación cabal de la exigencia de que los representantes de todos los ciudadanos que conforman las Cámaras nacionales, no sólo intervengan, sino que lo hayan de hacer de forma potencialmente decisiva, en la aprobación de las reformas estatutarias, por la misma razón que lo hicieron en su aprobación inicial: para controlar que la descentralización competencial, al no estar predeterminada en la Constitución, no comporte el menoscabo del aparato central del Estado en su papel de necesario garante de los intereses supra-comunitarios autonómicos. Y es igualmente esta razón una de las que mejor evidencia la imposibilidad de entender al Estatuto como norma siquiera aproximada al rango constitucional, pues la imperativa «tutela» de las Cortes Generales, primero en el nacimiento mismo del Estatuto, y luego en todas y cada una de las reformas estatutarias con contenido competencial, pone de relieve que las competencias que se pretendan asumir (vale decir, las unidades de poder) por las Comunidades Autónomas dependen de la concepción que sobre la descentralización del Estado tenga la mayoría de las Cámaras nacionales (mayoría al menos absoluta en el Congreso de los Diputados) en el instante en que hayan de decidir sobre la modificación competencial interesada, frente a lo que sucede en los Estados federados, que las tienen predeterminadas en la Constitución federal. Se dirá, acaso, que, una vez aprobada la asunción de competencias por las Comunidades Autónomas mediante la aprobación del Estatuto o de sus reformas, tal distribución se hace irreversi-

⁹ Entre nosotros, ha analizado tan importante novedad, con el conocimiento que le caracteriza sobre aquel sistema, C. Ortega Santiago, como parte de sus crónicas sobre el sistema italiano en la *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, a partir del núm. 3, 1999, y específicamente en su trabajo «Los nuevos Estatutos de Autonomía de las regiones italianas», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 78, 2006, pp. 43-61.

ble para el Estado, que no puede disponer ya más de ellas. Que ello haya sido así hasta la fecha (momento en el que, dadas las peculiares circunstancias políticas del país, aún se encuentra en curso el proceso de descentralización), no empece, sin embargo, para que pueda darse la reversibilidad de las competencias previo acuerdo entre las Comunidades Autónomas de que se trate y el Estado, modificando los Estatutos pero sin tocar la Constitución; y, en todo caso y como luego se volverá a decir, siempre cabe la posibilidad de reformar la distribución de competencias en la Constitución *ex* artículo 167 CE (con el límite del vaciamiento del «derecho a la autonomía» que consagra el artículo 2 CE) sin contar con la intervención de las Comunidades Autónomas, contra lo que —de nuevo— ocurre en los sistemas federales típicos.

En suma, pues, sigo creyendo, conforme a lo expuesto, que ni cada una de las razones aparentes (para colegir que el Estatuto de Autonomía tiene en nuestro ordenamiento una naturaleza cuasiconstitucional en el sentido de superior a la del resto de las leyes) por separado, ni todas ellas en conjunto, logran desvirtuar que la fuente de producción superior de nuestro ordenamiento, la Constitución, pudiendo haberlo hecho, como lo hicieron en su día otros sistemas jurídicos próximos que fueron tenidos en cuenta para otras materias, no prevé una norma de una naturaleza tan extraordinariamente acusada como es la cuasi-, para- o vice-constitucionalidad; y que para deducir que en ella se encuentra implícitamente un tipo de norma tal no sólo es menester tener muy sólidas razones para apoyarse, como parece resultar creencia extendida, sino —y, a mi juicio, sobre todo—, que tal deducción no admita otras razones opuestas u otras explicaciones alternativas, puesto que, de darse éstas, la carencia de una previsión explícita entre las fuentes del derecho señaladas por la norma suprema de producción hace, sencillamente, inviable la inferencia en cuestión. En nuestro caso, no es que haya explicación alternativa posible a un entendimiento para- o cuasi-constitucional del Estatuto: es que, indudablemente, la idea del constituyente sobre tal fuente cuando redactó el Texto Fundamental fue que se le considerara ley orgánica, coherentemente con la consideración de ésta como el tipo normativo en el que hacía descansar buena parte de la organización de la comunidad política en sus más diversos ámbitos (institucional, de libertades, electoral y, en fin, territorial). En consecuencia, podrá predicarse del constituyente de 1978 una mayor o menor coherencia teórica, una mayor o menor perfección técnica de la organización territorial que intenta implantar, pero lo que no aparece como posible es negar lo que manifestamente primero afirma (art. 81.1), y luego taxativamente ratifica (art. 147.3) el texto constitucional. Éste es, por definición, susceptible de interpretaciones varias en relación con un mismo extremo, pero con el límite de lo que es voluntad fehaciente, explicitada, inconcusa, de modo que no permite la apreciación de resquicio alguno para la duda. Como consecuencia del principio dispositivo que él mismo insertó¹⁰,

¹⁰ Objeto de un buen estudio monográfico reciente por E. Fossas Espadalié, *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, IVAP-Marcial Pons, 2007, publicado cuando estas páginas estaban ya en la imprenta.

es más que probable que el constituyente no alcanzase a vislumbrar siquiera el resultado en el que se iban a plasmar las prescripciones del Título VIII de su texto, pero es indudable que, cualquiera que fuese el mismo, era su voluntad que los Estatutos fueren aprobados y modificados como, o mediante, leyes orgánicas.

II. DEL CARÁCTER PRETENDIDAMENTE PACTICIO DE LA REFORMA ESTATUTARIA

De la imposibilidad de calificar el Estatuto de Autonomía de otro modo que no sea el de ley orgánica se deriva la legitimidad institucional del órgano representativo estatal, las Cortes Generales, cuando éstas se sientan llamadas a incidir en las reformas de los Estatutos que se pretendan por los entes territoriales que rigen. Así lo demostró fehacientemente la brevísima existencia procedimental *ad extra* del Parlamento vasco de la propuesta de alteración del Estatuto vasco conocida como «Plan Ibarretxe», así también lo demostró el contenido del proyecto de Estatuto de Autonomía de Cataluña respecto a como salió aprobado —por mayoría abrumadora— del Parlamento catalán, y así, en fin, podrá demostrarse siempre que el órgano representativo nacional considere preciso modificar la propuesta reformadora que pretenda la Comunidad Autónoma de que se trate.

Coherentemente con esta conclusión, no ha dejado de sorprenderme siempre el hincapié que, por la concepción doctrinal que se encuentra en la base de las propuestas de reformas estatutarias más relevantes, se hace sobre el carácter de «norma pactada» del Estatuto¹¹, pretendiendo ratificar con ello el supuesto plusvalor normativo de la ley orgánica estatutaria, su supuesto carácter cuasiconstitucional, en virtud de la rigidez que comporta la necesaria concurrencia de dos voluntades (la de la Comunidad Autónoma y la del Estado) para que la reforma estatutaria concluya con éxito. En expresión que se ha convertido ya en lugar común, se dice que el Estatuto es norma unilateralmente indisponible tanto para el Estado como para la Comunidad Auto-

¹¹ Excusa las citas doctrinales el apartado 1.4 del dictamen del Consejo Consultivo catalán sobre el proyecto de Estatuto. Si no estoy errado, como señalé hace ya tiempo esta idea del Estatuto de Autonomía como norma producto de un pacto fue trasladada desde el sistema territorial italiano por el fallecido prof. G. Trujillo, justamente para poner de relieve que el «acto complejo» en que —según él y conforme a algunas explicaciones doctrinales sobre los Estatutos regionales italianos— consistían también nuestros Estatutos, tenía carácter «desigual» en el caso de Comunidades Autónomas ordinarias e «igual» en el caso de las comunidades designadas como «del artículo 151 CE» (G. Trujillo, «Federalismo y regionalismo en la Constitución española de 1978: El Estado federo-regional», en G. Trujillo (dir.), *Federalismo y regionalismo*, CEC, 1979, p. 30). La traducción de esta concepción en lo que a la naturaleza del Estatuto de Autonomía español toca, era, para este autor, considerarlo como un «acto complejo», acto complejo de carácter «desigual» (por ser «... innegable [la] supremacía de las Cortes en ese proceso...») o de carácter «igual» («... ya que la Delegación y la Comisión Constitucional tendrían el mismo peso en la formulación definitiva del Estatuto en el caso de que el texto estatutario fuese aprobado de común acuerdo»), según estemos ante el procedimiento ordinario o ante el procedimiento extraordinario de elaboración estatutaria: G. Trujillo, G., «Los Estatutos de Autonomía como «Leyes Orgánicas reforzadas»», en *Los procesos de formación de las Comunidades Autónomas. Aspectos Jurídicos y Perspectivas Políticas*, I, Granada, 1984, p. 6.

noma, de donde se deriva sin solución de continuidad que para su reforma es menester un acuerdo formalizado, un auténtico pacto, entre los órganos representativos estatal y autonómico y, por extensión, entre el Estado y la Comunidad Autónoma.

Prescindo de la sólida doctrina que niega la posibilidad de normas pactadas en un ordenamiento jurídico¹², porque me parece más decisivo el razonamiento, que no he visto —al menos explicitado— en ningún autor y que por lo mismo me parece que tiene mayor interés exponer aquí, de que el entendimiento del Estatuto como paccionado comporta una perecuación de las posiciones de la Comunidad Autónoma y del Estado, elevando a aquélla y descendiendo a éste para ubicarlos en una posición de «tú a tú». Tal igualdad tiene sentido en los federalismos por agregación, en los que la Federación se constituye por la renuncia consciente de su soberanía originaria a favor del ente territorial superior, y aun ello únicamente en los instantes fundacionales de la misma, pues, inmediatamente a su surgimiento formal, la Federación ha de ocupar una posición superior por fuerza, so pena en caso contrario de estar expuesta a un permanente riesgo de desintegración. Pero esa igual posición no cabe entenderla posible en ningún momento en los sistemas de descentralización por desagregación, como es nuestro caso, pues, en supuestos tales, es la unidad territorial superior la que necesariamente ostenta el protagonismo en el proceso descentralizador, siquiera sea para ordenarlo y subsistir como tal Estado. La deriva del proceso de división territorial podrá culminar incluso en formas confederales o, más aún, de unión de Estados, pero en tales supuestos estaremos ante la desaparición de la forma estatal inicial (Estado central, Estado regional, Federación), y su transformación en otra cosa que ya no será *un* Estado, sino varios. Ese protagonismo del ente territorial superior no puede ser en nuestro caso más evidente, atendidas las formas de generación de las Comunidades Autónomas y el ámbito competencial que pueden asumir, puesto que aquella generación y este ámbito se encuentran radicalmente condicionados desde la perspectiva jurídica por lo que decida el Parlamento estatal mediante su forzosa intervención en forma de ley orgánica; lo que, siendo minimamente rigurosos, imposibilita hablar de pacto cuando nos referimos a la norma que hace nacer jurídicamente a aquellas y determina de modo principal sus competencias.

Cuando se habla de norma «paccionada», resulta, a mi parecer, manifiesto que lo que se está haciendo, más o menos conscientemente, es mezclar, confundir, el plano político con el jurídico. En tal sentido, es banal señalar que, por supuesto, políticamente debe procurarse en la mayor de las medidas posibles que el Estatuto sea el resultado de un acuerdo entre el órgano representativo de los intereses supracomunitarios o interés nacional (el Parlamento estatal) y el órgano representativo de los intereses más propios de la Comunidad que aquél ha de regir (la Asamblea autonómica), pues malo sería que

¹² Pueden verse a tal efecto, por ejemplo, las citas literales que transcribo en *El Estatuto de Autonomía y su posición...*, cit., pp. 203-4.

las normas institucionales básicas por las que se han de regir los entes territoriales intermedios con capacidad legislativa que componen el Estado español se elaboraran, por regla general, contra la voluntad de éstos. Pero decir esto es limitarse a señalar una evidencia política, no un razonamiento jurídico. Jurídicamente, la alusión a normas resultado de pactos evoca tiempos históricos incompatibles en sus postulados con los tiempos presentes, de suerte que hoy sólo cabe entenderlas como una explicación histórica, pero no como una justificación jurídica, pues, si en un régimen constitucional instituido a finales del siglo XX no se comparte que no hay más legitimidad directa que la legitimidad constitucional, la construcción teórica del Estado democrático se ve privada de su fundamento más esencial.

Así es, desde luego, como yo entiendo la Disposición Adicional Primera de nuestra Constitución, y así entiendo la vigencia por remisión de la única ley designada como «Ley Paccionada» en nuestro ordenamiento, la de 16 de agosto de 1841 (Gaceta del 19), remisión que lleva a cabo la Ley de naturaleza estatutaria que, sin duda y como antes se adelantaba, más parecido puede tener con un pacto y que por ello es la que realmente importa aquí: la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (LORARFNa). En efecto, el Preámbulo de ésta declara, según es conocido, que «resulta constitucionalmente necesario [para poner en práctica el rango propio del Régimen foral navarro] que el Gobierno formalice *el pacto* [entre la Administración del Estado y la Diputación Foral de Navarra, esto es, no por órganos directamente representativos] con rango y carácter de Ley Orgánica...», y, a la hora de regular su reforma, especifica que la misma habrá de ser aprobada por el Parlamento Foral y las Cortes Generales «por el mismo procedimiento seguido para la aprobación de la presente Ley Orgánica» [art. 71.2.a)]. Ahora bien, el propio Preámbulo acaba señalando que «Dada la naturaleza y alcance del mejoramiento acordado entre ambas representaciones, resulta constitucionalmente necesario que el Gobierno, en el ejercicio de su iniciativa legislativa, formalice el pacto con rango y carácter de proyecto de Ley Orgánica y lo remita a las Cortes Generales para que éstas procedan, *en su caso*, a su incorporación al ordenamiento jurídico español como tal Ley Orgánica» (cursivas mías, obviamente). En consecuencia, ni siquiera de la LORARFNa cabe predicar, con rigor jurídico, que sea una norma pactada, en tanto en cuanto la «aprobación» (ni siquiera ratificación) final del «pacto» entre los ejecutivos central y navarro depende enteramente de las Cortes Generales, aprobación sin la cual no cabe su puesta en escena jurídica, lo que hace de las Cortes Generales, por tanto, el único sujeto de imputación también de dicha norma.

Lo hasta aquí dicho en relación con el supuesto carácter paccionado del Estatuto de Autonomía, interpreto —de nuevo contra algunas opiniones vertidas al respecto— que lo confirma la regulación parlamentaria de 1993, sobre la tramitación en el seno del Congreso y del Senado de las reformas estatutarias, incluida la referida a la reforma de los Estatutos del artículo 151 CE, que son el paradigma de los que se entienden como pactos. Basta para ello con atribuir a la expresión «común acuerdo» (art. 151.2.2.º CE para la

elaboración de estos Estatutos de Autonomía, precepto que viene a reiterar luego el Reglamento del Congreso) entre la Comisión Constitucional del Congreso y la Delegación de la Asamblea autonómica el que es su justo sentido, sentido que resulta bastante distinto al de «norma pactada». Si el Estatuto fuese realmente norma pactada, no se alcanza a comprender la necesidad del complejo proceso que se regula en la normativa parlamentaria al efecto (arts. 139 a 143.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados, a los que se remite la Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de 1993 —RPCD— cuando regula el procedimiento de reforma de los Estatutos del art. 151.2 CE). Conforme a ese procedimiento, los motivos de desacuerdo sobre el texto propuesto como reforma estatutaria se estudian por la Ponencia conjunta de los órganos antecitados, teniendo el plazo de un mes para intentar el acuerdo (art. 140.1 RCD), pero para ello ha de procederse a su aprobación en el seno de las Ponencias de la Comisión y de la Delegación, siempre separadamente y conforme a los requisitos de ponderación de voto que se dispone en la normativa parlamentaria (art. 140.2 RCD); y lo mismo sucede después, en los órganos propiamente dichos de las que aquellas Ponencias traen causa (en la Comisión Constitucional y en la Delegación de la Asamblea autonómica), es decir, que ha de someterse el texto resultante «separadamente» a la votación de la Comisión y de la Delegación, para «verificar la existencia o inexistencia de acuerdo» (art. 142.2 RCD); de no haber acuerdo en el plazo de dos meses, podrá de nuevo volverse a intentar en la Ponencia conjunta, pero del mismo modo, esto es, votando antes separadamente en cada una de las dos que la componen; y otra vez insiste en lo mismo el artículo 143.1 RCD una vez concluida la fase de deliberación y votación: que «se procederá a una votación de conjunto, en la que se pronunciarán de nuevo separadamente la Comisión y la Delegación»; sólo si la aprobación del texto en una y en otra evidenciara el acuerdo, se someterá al Pleno, pero si no ha habido acuerdo, se procederá ya única y exclusivamente por la Comisión Constitucional del Congreso a pronunciarse sobre las enmiendas, para formular el correspondiente dictamen sobre el que a continuación habrá de pronunciarse el Pleno, aunque la Asamblea de la Comunidad cuyo Estatuto esté siendo objeto de reforma siempre pueda retirar la propuesta si no está conforme con su evolución (aptdo. Séptimo de la RPCD citada).

Lo que creo que se desprende sin demasiado esfuerzo de esta prolija regulación, es que la misma facilita un cauce institucional para propiciar un acuerdo sobre lo que haya de ser el contenido del Estatuto reformado. La previsión de ese cauce institucional no revela otra cosa que la lógica preocupación de las Cámaras representativas nacionales porque las normas institucionales básicas que son los Estatutos resulten producto del mayor consenso posible. La experiencia comparada próxima enseña, no obstante, que la ausencia de previsión de un cauce como el descrito no constituiría obstáculo alguno para que se intentase el mismo acuerdo mediante «negociaciones informales» (por utilizar la misma expresión que, como saben los mínimamente versados en el proceso de descentralización italiano, es una referencia constante en cualquier

monografía de derecho regional italiano cuando se narran sus orígenes¹³), lo que lleva a concluir que, si no se hubiera previsto un procedimiento como el finalmente regulado en la citada normativa parlamentaria de 1993, los Estatutos hubieran sido también, con toda certeza, resultado «políticamente pactado» entre las fuerzas con capacidad de incidencia real en los mismos, pues la alternativa hubiera sido el mantenimiento de los territorios que no hubiesen logrado un acuerdo para la aprobación de su Estatuto en el régimen común, esto es, sin autonomía, resultado que, en las circunstancias del momento, no creo que pueda dudarse que hubiera resultado inadmisibile¹⁴.

En fin, *in extremis*, como parte del procedimiento de reforma de los Estatutos del artículo 151 regulado en las citadas resoluciones parlamentarias, determinan éstas que, en caso de desacuerdo entre la Comisión Constitucional del Congreso y la Delegación de la Asamblea autonómica, las Cortes Generales pueden tramitar el proyecto de reforma como texto propio (aptdo. 7.º.7 RPCD). Ciertamente, cabe también, como se ha dicho, que la Delegación de la Asamblea retire el proyecto estatutario en tramitación (aptdo. 5.º RPCD y su equivalente en la Norma Supletoria de la Presidencia del Senado¹⁵). Con esta tesitura, la alternativa posible en caso de que el Parlamento nacional no comparta el tenor de la reforma estatutaria pretendida, es, bien la retirada de la propuesta por la Asamblea de la Comunidad, bien el rechazo por las Cortes Generales de los términos en que la reforma es planteada por aquélla y su aprobación de lo que ellas mismas determinen en lugar de lo propuesto, quedando en este caso a resultas de lo que decida el cuerpo electoral autonómico en el necesario referéndum que ha de tener lugar.

Si se comparte lo anterior, o más precisamente aún, si aunque no se comparta no puede confutarse, difícilmente puede aplicarse la calificación de «pacto» a lo que resulta un evidente supuesto de *sint ut sunt aut non sint*, pues o el resultado de la reforma pretendida es el texto articulado que sale de las Cortes Generales, o no hay reforma. A ello nada añade ni quita que las Cortes Generales no puedan, por sí solas, iniciar la reforma del Estatuto, o que puedan las Asambleas retirar el proyecto de reforma si no les convence el cariz que toma su tramitación parlamentaria, o que lo que el Parlamento del Esta-

¹³ Pueden verse las referencias a las mismas en mi trabajo *Los Estatutos de autonomía en Italia*, cit., pp. 39, 50, 57.

¹⁴ En el sentido que se acaba de apuntar, tiene interés recordar, por el contexto que constituyeron respecto del surgimiento de la mayor parte de los Estatutos de Autonomía, que los Acuerdos Autonómicos de 1981, que orientaron el proceso de descentralización territorial a partir de su firma, no observaron cauce formal alguno.

¹⁵ Como igualmente cabe —por buscar una referencia del todo ajena al tema que aquí se trata, pero que tiene un cierto aire de semejanza con el que en concreto ahora nos ocupa— que las confesiones religiosas islámica, evangélica o israelita, denuncien por medio de su Federación o Comisión, sus Acuerdos con el Estado español, o que insten su revisión total o parcial, posibilidades previstas en la Disposición adicional segunda de las respectivas leyes 24, 25 y 26/1992 que aprueban dichos Acuerdos, pero en el bien entendido de que tal iniciativa de reforma tendrá lugar «sin perjuicio de su ulterior tramitación parlamentaria», como termina la citada Disposición adicional, y no parece que este modo de proceder sea calificable jurídico-constitucionalmente como de «pacto» entre las citadas representaciones de las confesiones religiosas y el Estado.

do apruebe pueda no merecer la ratificación del cuerpo electoral correspondiente a la Comunidad Autónoma en el referéndum que tenga lugar posteriormente en los supuestos que quepa¹⁶, con lo que tampoco habría reforma: siempre y en todo caso, el único texto estatutario que en su caso puede existir es el emanado por las Cortes Generales como manifestación de una voluntad que, con independencia de su condicionamiento político, jurídicamente sólo a ellas les es imputable.

No entenderlo así comporta desconocer la lógica de la regulación territorial constitucional, con consecuencias trascendentales en el plano procesal-constitucional que han sido muy bien puestas de relieve por Requejo Pagés, en una cita que, en relación con lo que aquí se trata, resulta ineludible pese a su extensión: «El Estatuto de Autonomía es una ley orgánica; por tanto, una ley del Estado y los legitimados para ser parte en el proceso constitucional que la tenga por objeto sólo pueden ser, *ex* artículo 34.1 LOTC, el Gobierno y las Cortes Generales. Emplazar de oficio a la Comunidad Autónoma cuyo Estatuto es objeto del recurso supone admitir (y hacerlo *contra legem*) que la ley por la que se aprueba el Estatuto en cuestión es también fruto de la voluntad de aquélla. Algo que... [no es] cierto ... desde el punto de vista formal, pues formalmente sólo le son imputables sus leyes propias, supuesto en el que el artículo 34.1 LOTC prevé explícitamente su emplazamiento. La reforma del Estatuto de Autonomía es fruto de la voluntad de las Cortes Generales; no es el resultado de una ley pactada entre las Cortes Generales y la Comunidad Autónoma correspondiente. Emplazar a ambas instituciones en los mismos términos supone dar un pie para ese equívoco.

Sin perjuicio de lo anterior —añade Requejo—, es indudable el interés de la Comunidad Autónoma en ser parte del proceso en el que se enjuicie la constitucionalidad de su Estatuto; pero ese interés puede verse satisfecho con su personación acordada tras la pertinente solicitud de parte (ATC 172/1995, de 6 de junio). Con la coadyuvancia se sirve también al fin de hacer posible la defensa por la Comunidad Autónoma de sus intereses propios; y se hace tal cosa sin llegar al extremo (inevitable en el caso del emplazamiento de oficio) de cualificar a la Comunidad Autónoma con una condición que le es ajena: la de sujeto de imputación de la voluntad normativa formalizada en la ley orgánica de reforma del Estatuto»¹⁷.

¹⁶ Que son los Estatutos del artículo 151 CE, únicos respecto de los que el constituyente explicita tal exigencia. Creo más que conveniente subrayar el dato, en sí obvio, porque no es infrecuente aplicar el régimen de los cuatro Estatutos de dicha vía (a los que a los efectos habría que añadir también la LORARFN) a todos los demás por extensión, cuando esa diferencia les distingue procedimentalmente de forma muy relevante. Que las normativas de 1993 de las Cámaras parlamentarias estatales prevean la posibilidad de que también puedan prever un referéndum los Estatutos elaborados por la vía del artículo 146, no me parece, desde una teoría de las fuentes del Derecho mínimamente rigurosa, fundamento bastante para entender posible su incorporación a éstos, puesto que una Resolución o una Norma Supletoria de la Presidencia de una Cámara parlamentaria, no tienen entidad normativa suficiente para derivar sólo de ellas una interpretación que sustente la incorporación a los Estatutos que no sean del artículo 151 CE tan importante trámite.

¹⁷ J. L. Requejo Pagés, en su crónica de jurisprudencia constitucional correspondiente al núm. 79 de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, p. 237, n. 9.

En idéntico sentido, por usar los términos de Muñoz Machado, «Aunque elaborado en el marco de un procedimiento en el que la voluntad del territorio interesado es fundamental, de manera que sin ella no puede llegarse a la formulación de un Estatuto, la potestad legislativa que se ejerce para su aprobación es únicamente la de las Cortes Generales, que la expresan a través de la ley orgánica correspondiente. El Estatuto no es, por tanto, una norma paccionada en el sentido de que requiera la voluntad conforme de dos legisladores para su aprobación»¹⁸.

En definitiva, pues, ni siquiera en la reforma de los Estatutos en la que tienen mayor intervención los representantes de la Comunidad Autónoma, los del artículo 151.2 CE, puede hablarse, con mínimo rigor jurídico, de pacto.

Queda, por último, en relación con el pretendido carácter paccionado de los Estatutos de Autonomía, hacer referencia a un dato que, salvo inadvertencia, no me ha parecido ver reflejado en las argumentaciones que subrayan la indisponibilidad por el Estado y por las Comunidades Autónomas de la reforma estatutaria como nota determinante de ese supuesto carácter pactado de los Estatutos. Es ello que quienes hacen hincapié en tal nota parecen adoptar como punto de partida un constante retorno del proceso estatutario al inicio, un *ritornello* en sentido amplio, como si no hubieran acaecido las vicisitudes habidas en el transcurso del tiempo desde la constitución de la Comunidad Autónoma al momento de la reforma de su Estatuto de Autonomía, como si no existiese una experiencia de autogobierno por parte de la Comunidad que expone su deseo de modificar su Estatuto y como si no existiese un acervo competencial actuado. Sucede, sin embargo, que la experiencia muestra una constante en el asunto aquí abordado, experiencia que obedece en no poca medida a la lógica de un proceso de descentralización como el habido en nuestro caso, que, repetimos, ha sido por desagregación; a saber: que es de las Comunidades Autónomas de las que parte el deseo de reforma estatutaria para la ampliación de competencias¹⁹, y es el Estado, mediante las Cortes Generales, y en particular mediante la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, el que expresa su conformidad o disconformidad con esa pretensión y con sus concretos términos. Si a este dato empírico se le da el valor que de él se desprende, resulta que, establecido un contenido que permita entender cumplido el «derecho a la autonomía» del artículo 2 CE (y difícilmente podría negarse, p. ej., que dicho contenido no pudiese ser el determinado en el artículo 148.1 CE, por más que pudiera considerarse mínimo), son las Cortes Generales, como garantes del «interés nacional» (que les permite incluso crear entes territoriales con autonomía política, aunque no cumplan con los requisitos generales previstos: art. 144 CE), o del «interés general» (que les permitiría armonizar las disposiciones normativas autonó-

¹⁸ Muñoz Machado, S., «Ordenamiento de las Comunidades Autónomas», *Temas básicos de Derecho Constitucional*, vol. II, Civitas, 2001.

¹⁹ Obvio las reformas institucionales con efectos únicamente internos, que no afectarían a lo aquí razonado.

micas: art. 150.3 CE²⁰ o aprobar —por la refunda de sus Cámaras— medidas de corrección frente a Comunidades que atentasen gravemente contra él: art. 155.1 CE) las que están en disposición de determinar si finalmente tienen lugar las ampliaciones competenciales autonómicas (y, por reflejo, la correspondiente disminución competencial estatal). La negativa de las Cortes, o la retirada del proyecto de reforma por la Comunidad ante la disconformidad que su tramitación le suscite, no tiene otro resultado, según se señalaba antes, que el mantenimiento del estado de cosas (del acervo competencial) como hasta el momento, frente al deseo de la Comunidad Autónoma que interesa la ampliación de competencias.

En cambio, si decidiese el Estado (en lo que hoy por hoy parece constituir una pura hipótesis académica) que alguna competencia concreta hasta el momento atribuida a las Comunidades Autónomas, deviene inconveniente mantenerla en tal ámbito, nada impide que, si hay acuerdo parlamentario suficiente, pueda procederse a la reforma del precepto constitucional correspondiente (normalmente del art. 149.1 CE), para modificar esa atribución competencial a favor del Estado por la vía del artículo 167 CE: las mayorías necesarias, según el citado artículo, y la aprobación en referéndum, caso de que existan los parlamentarios que en cantidad suficiente para solicitarlo lo hagan en el plazo que se establece, serán los requisitos necesarios para que los Estatutos de Autonomía, del artículo 143 o del artículo 151, se vean modificados con independencia del procedimiento en ellos previstos, esto es, sin necesidad alguna de contar con la «contraparte» autonómica del supuesto pacto en que consiste el Estatuto (cosa distinta, vuelvo a subrayar una y tantas veces como sea necesario, es que políticamente resulte más que conveniente consultar tales alteraciones con las Comunidades Autónomas antes de proceder a la reforma, como corresponde a un Estado descentralizado bien llevado). Porque los procedimientos de reforma les están remitidos a los Estatutos *ex* artículos 147.3 y 152.2 CE sobre la premisa, igual de palmaria para todas las demás normas de nuestro ordenamiento, de que pueden disponer de los contenidos que les corresponda pero a partir de lo que determine la Constitución, esto es, respetando lo que ésta disponga, y ello, evidentemente, tanto en su versión originaria como tras las eventuales reformas que sufra, de modo que los Estatutos, como cualquier otra norma en nuestro ordenamiento, no pueden resistir lo acordado por el poder constitucional de reforma o poder constituyente/constituido.

En suma, pues, en un proceso como el que está teniendo lugar en estos momentos con los Estatutos ya reformados y en curso de reforma, cuyo norte es el de lograr el mayor autogobierno posible, es decir, la máxima capacidad de decidir autónomamente sobre los asuntos de interés propio con las menores intervenciones heterónomas que puedan darse, la imposibilidad jurídica de poder conceptuar como normas pactadas tales modificaciones en

²⁰ Cosa distinta es que desde la STC 76/1983, sobre el proyecto de Loapa, tal posibilidad se considere un instrumento «quemado» para su uso.

razón de lo antes expuesto, evidencia, me parece, más que la dificultad, la imposibilidad propiamente de considerar como de-carácter-constitucional-o-casi el Estatuto de Autonomía que contempla el ordenamiento español, al requerir su modificación como voluntad verdaderamente determinante, una externa a la de la Comunidad Autónoma (la de las Cortes Generales), en tanto en cuanto así lo impone su régimen constitucional y, consecuentemente, también su régimen procedimental parlamentario.

En este sentido, acaso se considere más lógica una elaboración y reforma de los Estatutos íntegramente gestada y aprobada en el propio seno de las Comunidades Autónomas. Esto es lo que ha sucedido en el vecino sistema italiano con los Estatutos de las Regiones ordinarias en virtud de la reforma constitucional de 1999, los cuales son iniciados, deliberados, aprobados y también modificados, sin la más mínima intervención del Parlamento nacional (con posibilidad de un referéndum, facultativo, por tanto, entre los habitantes de la Región)²¹, lo que ha llevado a algún autor a calificarlos de «leyes constitucionales regionales»²². La Corte Constitucional de aquel país, sin embargo, ha dejado meridianamente claro que «no estamos en presencia de Cartas constitucionales, sino sólo de fuentes regionales “de competencia reservada y especializada”, esto es, de estatutos de autonomía» (Sentencias n. 378 y 379 de 2004, fundamentos 5 y 2, respectivamente). Lo relevante en todo caso de la referencia a dicho sistema, es que allí se procedió como se debe proceder para tamaña alteración del régimen jurídico (elaboración, reforma, posibilidad de impugnación constitucional) de los Estatutos ordinarios: reformando la Constitución. Es meridiano, sin embargo, que nada tiene que ver este nuevo sistema italiano con el nuestro. En el sistema español, los Estatutos de Autonomía son normas cuya producción y cuya reforma no es ya que requieran de una voluntad externa a la Comunidad Autónoma que rigen (la del Parlamento nacional), sino que esa voluntad resulta del todo determinante también, como se acaba de ver, incluso en los supuestos de mayor intervención autonómica (los Estatutos del art. 151 CE), cada vez que se modifican. Y ello, unido a la incontrovertible voluntad del constituyente de concebirlos como normas pertenecientes a una concreta categoría genérica de normas (las de leyes orgánicas), no es que se avenga bastante mal con una concepción del Estatuto como norma de carácter casi constitucional: en pureza, la imposibilita.

²¹ Conforme dispone la nueva redacción del artículo 123 CI; la posibilidad de intervención estatal que se prevé es eventual, y se ciñe a que el Gobierno de la República (no el Presidente de la misma, sino el órgano colegiado ejecutivo) pueda instar su control de constitucionalidad en los treinta días posteriores a su publicación.

²² Olivetti, Marco, *Nuovi statuti e forma di governo delle regioni. Verso le costituzioni regionali?*, Il Mulino, Roma, 2002.

III. SOBRE LA CONSECUENCIA DE LA NATURALEZA DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA EN RELACIÓN CON LA INCLUSIÓN EN EL MISMO DE DERECHOS SUBJETIVOS

La trascendencia de considerar la esencia última del Estatuto de Autonomía como una ley orgánica (por más que sea una ley orgánica muy particular) y no como cuasi- o semi-constitucional, estriba naturalmente en su relación con las demás leyes orgánicas y, en general, con las demás normas, relación en la que el principio de competencia desempeñará el papel estelar. Pero también, y es en lo que ahora me interesa centrarme, en su contenido, porque, frente a lo que sería un contenido propio de una norma constitucional o próxima a ella (junto a la organización de los poderes, también derechos, obligaciones, normas programáticas y/o mandatos al legislador), ha de ceñirse a lo que resulta propio de un instrumento regulador de la organización de gobierno (estructura y competencias) de un ente territorial con autonomía política, que constituye la razón de su previsión constitucional. No otro fundamento es, a mi parecer, el que puede solventar decididamente la polémica acerca de la inclusión de derechos en los nuevos Estatutos de Autonomía: antes bien, a mi modesto juicio, otros razonamientos pueden más distraer la atención respecto del que resulta fundamental, que contribuir a aclarar la cuestión. Es el caso del razonamiento que entiendo como uno de los más relevantes contra la inclusión de derechos en la norma estatutaria, en la, por lo demás, muy interesante polémica que viene produciéndose en relación con tal cuestión²³: me refiero a que, mientras que para unos insertar derechos en el Estatuto de Autonomía es manifestación de autogobierno²⁴, para otros no cabe tal inserción desde el momento en que, si el Estatuto es la norma que garantiza el autogobierno, los derechos expresan justamente lo que no puede hacerse en uso de ese autogobierno, toda vez que los mismos constituyen límites materiales a la actuación de los poderes públicos (en este caso, de los poderes públicos autonómicos respecto del ámbito competencial

²³ Por citar un momento preciso, puede situarse el punto de partida de tal polémica en la intervención de J. García Torres sobre «Los derechos estatutarios en la propuesta catalana de reforma» en las ya antes citadas XI Jornadas de Letrados del Tribunal Constitucional, recogidas en *El Estado autonómico*, Cuadernos y Debates, núm. 170, pp. 75-86; más tarde viene desarrollándose el debate en las páginas de los números 78, 79 y 80 de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, en sendas aportaciones de Luis María Díez-Picazo, Fran Caamaño y Marc Carrillo, respectivamente. No me importa reconocer que ha sido la deferencia que todos ellos han tenido de citar, en sentido favorable o contrario a la tesis que mantienen sobre la cuestión discutida, la monografía al inicio citada acerca de la naturaleza del Estatuto que publicara quien suscribe estas líneas hace ya más de una década, la que en no poca medida me ha hecho volver a ocuparme del Estatuto de Autonomía cuando me creía ahito del tema.

²⁴ Francisco Caamaño y Marc Carrillo, en sus correspondientes escritos de la *Revista Española de Derecho Constitucional* antes aludidos, y, en el caso del segundo, antes en su aportación a la breve obra ya aquí citada, *Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*, que lleva por rúbrica justamente «La declaración de derechos en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña: expresión de autogobierno y límite a los poderes públicos».

en el que pueden actuar), esto es —se infiere—, resultarían precisamente contradictorios con la propia misión del Estatuto²⁵.

Como ahora se verá, comparto plenamente esta segunda idea, pero como conclusión, no tanto en la fundamentación que lleva a la misma a los autores citados, puesto que, en el estricto nivel lógico de la controversia, el razonamiento en que se basa comporta hacer supuesto de la cuestión, o al menos así me lo parece a mí. En efecto: para quienes afirman la posibilidad de regular derechos en el Estatuto de Autonomía, éste no es norma dirigida sólo, o al menos principalmente, a los poderes públicos autonómicos para ordenar su organización y determinar sus potestades, tal y como yo defiendo, sino que, subyaciendo innegablemente en su concepción que aquél es norma concebida por ellos como cuasi-, para-, semi- o vice- o funcionalmente constitucional, presuponen que la misma va dirigida tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos de la Comunidad Autónoma. Y, ciertamente, considerado de este modo el Estatuto, no puede reprocharse incoherencia a quienes propugnen la inserción en el mismo de contenidos estatutarios que limiten el ámbito de actuación de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, si ello deriva del reconocimiento de derechos a sus propios ciudadanos (reconocimiento que puede convertirse en nota diferencial frente a los ciudadanos de las demás Comunidades Autónomas), puesto que tal inserción no vendría a suponer, a la postre, más que una re-distribución del conjunto del autogobierno que corresponde a la Comunidad Autónoma, entre los poderes públicos de la misma y sus ciudadanos conforme determina su norma institucional básica. Por eso estoy persuadido de que cualquier pregunta sobre contenidos estatutarios, remite siempre a la cuestión elemental de la naturaleza del Estatuto en su estricta cualidad de fuente del Derecho como indefectible presupuesto del análisis, antes que a otros planos, como la caracterización en abstracto del autogobierno y de lo que éste, como contenido especialmente significado, comporta respecto de la naturaleza de la norma que lo regula. Y, conforme a lo que hasta aquí se ha intentado razonar (aun cuando muy singular, el Estatuto de Autonomía tiene una naturaleza esencialmente de ley orgánica), la respuesta no puede ser otra que la que se ha sintetizado calificando «el Estatuto como *instrument of government* autonómico, pero sin *bill of rights*, función propia y característica de la Constitución»²⁶: el Estatuto de Autonomía no es norma constitucional ni cuasi-constitucional, sino fuente específica prevista por la fuente de fuentes, que adopta la forma de ley orgánica.

Ahora bien, siendo la perspectiva de la naturaleza del Estatuto indudablemente fundamental en lo que toca al tema de los derechos como posible contenido del mismo, lo es aún más, como debiera ser obvio, lo que pueda disponer directamente la Constitución sobre la cuestión, perspectiva ésta en la que, en mi sentir, no se ha incidido lo suficiente, pues, por lo general, quienes lo han tratado lo han hecho absortos en las posibilidades del Estatuto en

²⁵ Luis M.^a Díez-Picazo, siguiendo a V. Ferreres, en las referencias bibliográficas de ambos antecitadas.

²⁶ García Torres, *ob. cit.*, p. 68.

sí mismo considerado (compediadamente expuesto, la Constitución no fija entre su contenido obligatorio —art. 147.2 CE— ni entre los otros posibles contemplados por ella —arts. 3.2, 4.2, 145.2, 147.3, etc.—, los derechos; sin embargo, resulta posible su inserción en el por no resultar un contenido expresamente vedado al estatuyente), aislado —por así decir— de su natural contexto normativo, que no es otro, claro está, que la Constitución. De nuevo conviene notar al respecto que el Estatuto es también muy diferente, en este aspecto «contextual», de las Constituciones de los Estados federados: éstas tienen la Constitución federal como límite o como marco, pero su carácter originario las otorga una entidad mucho más independiente de ella que la que, por fuerza, tienen los Estatutos en nuestro sistema, puesto que, como leyes orgánicas que en última instancia son, no dejan de resultar normas integrantes del ordenamiento del Estado (art. 147.1 CE *expressis verbis*), entendido éste no en el sentido de *Gesamtstaat*, sino en el de *Oberstaat*²⁷; carácter que necesariamente comporta que, cuando hayan de aplicarse y, sobre todo, cuando hayan de interpretarse en relación con otras normas estatales (incluidos, por supuesto, el resto de los Estatutos), deba tenerse en cuenta su calidad de componentes de dicho ordenamiento. Con esto como necesaria aclaración previa, procede recordar la regulación constitucional de los derechos desde la vertiente que aquí interesa, esto es, desde la posibilidad, o no, de su inserción en los textos estatutarios autonómicos.

En este sentido, dejando a un lado ahora el artículo 53.1 CE, que hace indisponible para el legislador (incluido, evidentemente, también el legislador estatuyente) el contenido esencial de los derechos de todo el Capítulo 2.º del Título I, ese régimen viene determinado por los artículos 81.1, 138.2, 139.1 y 149.1.1.ª CE. El primero no ofrece duda alguna, y reserva al Parlamento estatal —en cuanto único autor posible de leyes orgánicas— el «desarrollo» de los derechos y libertades públicas, que se ha interpretado que son los de la Sección 1.ª del Capítulo 2.º del Título I CE, de modo que tal «desarrollo» queda excluido de los Estatutos de Autonomía, si —como es prácticamente unánime parecer— dicho Estatuto no puede invadir ámbitos de otras leyes orgánicas. Más interés, en lo que aquí importa, tienen los otros tres preceptos citados, pero no por las actuaciones concretas del poder público estatal que pudieran cubrir o fundar, cuya determinación es entendida generalmente por la doctrina como problemática, sino por la indubitable significación conjunta que los mismos (junto con el aludido art. 81.1 CE) evidencian, a saber: que

²⁷ Valga como evidencia palmaria de la pertenencia del Estatuto al ordenamiento del Estado en esta segunda acepción y no a la primera que, frente a lo que acaece en los sistemas italiano y portugués, donde los Estatutos son elaborados por la Asamblea de la propia región, con independencia de que luego haya de pronunciarse el Parlamento nacional de forma determinante (caso portugués: art. 226.3 CP) o no tenga margen alguno para ello (caso italiano tras la reforma constitucional en materia territorial de 1999: art. 123.2 CI), en el nuestro no existe órgano legislativo de la Comunidad Autónoma hasta que las Cortes Generales no han aprobado la ley orgánica estatutaria que contiene dicha institución como parte de su estructura institucional (algo que, en puridad, para las Comunidades que no hayan accedido por la vía del art. 151 a la autonomía no es imperativo, como revela la alternativa que ofrece el art. 69.5 CE).

el constituyente del '78, perfectamente consciente como era, según hemos dicho ya, de la posible indeterminación de la estructura territorial general del Estado que establecía el Título VIII CE²⁸, lo era todavía mucho más de que, fuere cual fuere el resultado final de la descentralización que permitía, los derechos, libertades y deberes de los individuos debían ser «los mismos en cualquier parte del territorio del Estado» (art. 139.1), sin «privilegios económicos y sociales» que pudieran derivar de las diferencias entre Estatutos (art. 138.2 CE), con atribución al Estado, en exclusiva, de la competencia, esto es, de la facultad, pero también del deber, de «garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (149.1.1.^a). Insisto en que no importa ahora las posibilidades concretas que pueden verse respaldadas o, *sensu contrario*, impedidas, por tales preceptos, todos ellos, por cierto, pertenecientes al Título regulador «De la organización territorial del Estado», sino la voluntad del constituyente, meridianamente inequívoca, que el conjunto de sus regulaciones traslucen respecto de los derechos y obligaciones de «todos los españoles» (art. 139.1 y art. 149.1.1.^a).

En consecuencia, pues, parece que hay poco margen para dudar de que entre los contenidos que le caben al Estatuto de Autonomía no se hallan derechos y deberes que afecten a lo que descriptivamente se ha dado en denominar por el propio Tribunal Constitucional (p. ej., recientemente, STC 251/2006, de 27 de julio, FJ 2) la «posición jurídica fundamental de los sujetos». Y ello ni siquiera en virtud de títulos debidamente asumidos por la Comunidad Autónoma (como sucede, paradigmáticamente, con el caso de la lengua propia cooficial *ex* art. 3.2 CE), que son los títulos que, a mi juicio, constituyen la verdadera fuente de riesgo de la deshomogeneización entre las posiciones fundamentales de quienes pueblan las distintas Comunidades Autónomas, antes que los tediosos catálogos de derechos que incorporan los nuevos Estatutos como sedicente novedad. Salvo alguna excepción notoria, respecto de la que entraría inmediatamente en juego esa imposibilidad de afectación a la posición esencial de los sujetos que los ponga en situación distinta respecto de los que no ostentan la vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma, a mi entender, tales catálogos vienen a constituir un repertorio de lírica jurídica que podrá complementar el estilo de las resoluciones judiciales y administrativas, de los dictámenes y de los trabajos académicos sobre las respectivas materias con alusiones retóricas a sus contenidos, pero cuyo valor normativo es, en general y por decirlo de una forma políticamente correcta, más que relativo. Ahora bien, como en su momento mantuve respecto de las normas programáticas estatutarias, se hace difícil afirmar su neta contradicción con la Constitución, que es lo que requeriría la declaración de su inconstitucionalidad pretendida por algunos. Una incorrecta técnica legislativa, como en mi humilde parecer es la que denota la incorporación a los Estatutos de contenidos que, conforme a su naturaleza de fuentes del Dere-

²⁸ O si se quiere, era consciente de la previsibilidad del resultado de la ecuación compuesta por el artículo 2.º, la DT 2.^a y el artículo 151.2 CE, pero no del resto.

cho previstas en la Constitución, no les son propios, no parece que sea sancionable en tanto tales contenidos no vulneren lo establecido en la Norma Fundamental, ya sea incidiendo en lo reservado por ésta a otras fuentes, ya menoscabando las garantías directamente establecida en ella (*v. gr.*, el principio de seguridad jurídica referido en el art. 9.3 CE porque el contenido normativo en cuestión acarree seria incertidumbre o confusión jurídica).

A la misma conclusión, dicho sea de paso, llega la Corte Constitucional italiana en las dos Sentencias antes aludidas que, sobre sendas disposiciones estatutarias²⁹, es radicalmente taxativa al señalar que «no puede ser(les) reconocidas eficacia jurídica alguna, colocándose principalmente en el plano de los convencimientos expresivos de las diversas sensibilidades políticas presentes en la comunidad regional en el momento de la probación del estatuto», excluyendo expresamente su equiparación a las normas programáticas constitucionales en cuanto a éstas se las reconoce generalmente «una función de integración y de interpretación de las normas vigentes» que no cabe reconocer —afirma— a disposiciones estatutarias como las enjuiciadas. En suma, del carácter no prescriptivo y no vinculante de «enunciados estatutarios de este tipo», deriva la Corte su «función, por así decir, de naturaleza cultural e incluso política, pero ciertamente no normativa» y precisamente por ese carácter inane, concluye en ambos casos que «tal(es) disposición(es) no comporta(n) ninguna violación ni ninguna reivindicación de competencias constitucionalmente atribuidas al Estado, ni funda el ejercicio de poderes regionales», lo que lleva a declarar inadmisibles la censura de las mismas pretendida por el Estado (Sentencias n. 378 y 379 de 2004, fundamentos 5 y 2, respectivamente, según se dijo antes).

IV. COROLARIO

En definitiva, por tanto, desde su creación hasta hoy, y mientras no se reforme la regulación que la Constitución hace de la organización territorial del Estado (o, en su defecto, la reinterprete el Tribunal Constitucional), el Estatuto de Autonomía es, en su última esencia, una ley orgánica, con importantes especialidades procedimentales, que políticamente puede resultar tan significativa como demande el interés de las fuerzas concernidas por el mismo (un interés que no parece que levante pasiones en su seguimiento por la ciudadanía en general, sobre todo en comparación con leyes tan políticamente destacadas como la Ley Orgánica de la Educación, la ley que permite el matrimonio homosexual, la que regula la inmigración, la de dependencia, la de igualdad de géneros o las anuales Leyes de Presupuestos, por poner algunos ejemplos), pero sin que de la significación política que puede llegar a

²⁹ Concretamente de los Estatutos de Umbria y de Emilia-Romaña: el primer precepto dispone que la Región «tutela además otras formas de convivencia» distintas a la familia (art. 9.2); el segundo asegura «en el ámbito de las facultades que le son constitucionalmente reconocidas, el derecho de voto de los emigrantes residentes» [art. 2.1.f)].

tener se derive una posible consideración jurídica como una norma constitucional o casi, y sin que, en consecuencia y en lo que aquí interesa, pueda contener lo que su naturaleza no admite que contenga, como señaladamente son los derechos que supongan una distinta posición jurídica fundamental para los ciudadanos de la Comunidad Autónoma que regula respecto del resto de ciudadanos.

Y es que el carácter del Estatuto de Autonomía de nuestro sistema es el de una norma que sirve para organizar un ente territorial intermedio con poder político, sin la carga jurídico-constitucional que lleva consigo una Constitución o norma equivalente a ésta. Podrá no estarse de acuerdo con su configuración por el constituyente, podrá tildarse dicha configuración de insuficiente, o acaso de incoherente y, en consecuencia, propugnarse un cambio del sistema entero de descentralización territorial, tal y como figura hasta la fecha en el Título VIII de la Constitución. Si es así, propóngase sin ambages la modificación de éste y, en su caso, la nueva categoría a la que obedecería (como hicieron, por ejemplo, los belgas en 1994, con su texto constitucional con el objetivo principal de calificar territorialmente al Estado como «federal», pues materialmente tal reforma respondía en gran medida a una refundición de las modificaciones anteriores), o plantéese la modificación de la Constitución en lo que a la aprobación, reforma y concepción del Estatuto se refiere (como, tras medio siglo, hemos visto antes que los italianos han hecho recientemente con los Estatutos regionales ordinarios: cosa distinta es que puedan considerarse uno y otro ejemplo, precisamente, como modelos de los que tomar ideas en punto a la organización territorial del Estado español). Porque el análisis jurídico-constitucional objetivo y desapasionado impide caracterizar el Estatuto de Autonomía en nuestro sistema como lo que no es, para intentar adecuarlo a la ideal concepción del sistema de organización territorial español que pudieran tener autores académicos, fuerzas políticas o incluso algunas instituciones.