

# **LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS Y EL ACOMODO DE LAS NACIONALIDADES A LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO**

Estatutuen erreforma eta nazionalitateak Estatuko Konstituziora egokitzea

The reformation of the Statutes and the adaptation of nationalities  
to the State Constitution

Juan CANO BUESO  
Universidad de Almería

Fecha de recepción / Jasotze-data: 16-09-2010

Fecha de aceptación / Onartze-data: 10-10-2010

La VIII Legislatura de las Cortes Generales ha propiciado una reforma territorial de la Constitución del Estado desde filosofías políticas bien diferentes. Mientras que Cataluña, Andalucía, Aragón, Baleares, Castilla-León y Valencia han actualizado sus Estatutos de Autonomía dando la palabra al Poder Estatuyente, Euskadi ha debido valerse para la progresión de su autogobierno con fundamento en la Disposición Adicional I de la Constitución. La racionalidad normativa y la legitimación histórica, entendimientos bien distintos en la cultura política, sirven en la práctica constitucional a los fines de profundizar el autogobierno y, con él, a propiciar la acomodación de las nacionalidades a la Constitución democrática del Estado.

Palabras clave: Constitución española. Reformas de los Estatutos de Autonomía. Autogobierno. Nacionalidades. Cataluña. Andalucía. Aragón. Baleares. Castilla-León. Valencia. Euskadi.



Gorte Nagusien zortzigarren legegintzaldiak Estatuko Konstituzioaren lurralde erreforma eragin du filosofia politiko erabat ezberdinetan oinarrituta. Kataluniak, Andaluziak, Aragoik, Balear Uharteek, Gaztela eta Leonek eta Valentziak beren Autonomia Estatutuak Estatutu Egileen botereari hitza emanez eguneratu dituzten bitartean, Euskadi Konstituzioaren lehenengo xedapen gehigarrian oinarritu da bere autogobernua sakontzeko. Arrazionaltasun arauemailea eta legitimazio historikoa bi gauza oso desberdin dira kultura politikoan, eta praktika konstituzionalean autogobernua sakontzeko balio dute, eta haren bitartez, nazionalitateak Estatuaren Konstituzio demokratikora egokitzeko.

Giltza hitzak: Espainiako Konstituzioa. Autonomi-estatutuen erreformak. Autogobernua. Nazionalidadeak. Katalunia. Andaluzia. Aragoi. Balear Uharteak. Gaztela eta Leon. Valentzia. Euskadi.



The Board of the Eight Legislature of the Parliament has led to regional reform of the Constitution of the State from very different political philosophies. Whilst Catalonia, Andalusia, Aragon, the Balearic Islands, Castile-Leon and Valencia have updated their Statutes of Autonomy by handing over to Legislative Power, Euskadi has had to fend for the progression of its self-government on the basis of the Additional Provision I of the Constitution. Regulatory rationality and historical legitimacy, very different understandings in political culture, serve, in

constitutional practice, for the purposes of studying self-government in depth, and with that, to facilitate the accommodation of nationalities to the democratic Constitution of the State.

Keywords: Constitution of Spain. The reformation of the Statutes of Autonomy. Self-government. Nationalities. Catalonia. Andalusia. Aragon. Balearic Islands. Castile-Leon. Valencia. Euskadi.

---

\* Este texto responde fielmente a las opiniones expresadas por el autor en su intervención en el VIII Simposio «Estado multinacional y cambios constitucionales», celebrado en San Sebastián los días 26 y 27 de noviembre de 2009. Por tanto, no se tienen en cuenta en el texto eventuales acontecimientos posteriores, como la STC sobre el Estatuto de Cataluña o acuerdos parlamentarios sobre el «blindaje» del Concierto Vasco.

## SUMARIO

I. LA FILOSOFÍA POLÍTICA DE LAS REFORMAS ESTATUTARIAS. II. BALANCE PROVISIONAL SOBRE LOS OBSTÁCULOS ENCONTRADOS. III. LA REFORMA CONSTITUCIONAL COMO MECANISMO DE PRESERVACIÓN DE LA PROPIA CONSTITUCIÓN. IV. LA ACOMODACIÓN DE EUSKADI A LA CONSTITUCIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO: UNA CUESTIÓN PENDIENTE. V. UN EJEMPLO RECIENTE DE LA APERTURA CONSTITUCIONAL: EL LLAMADO BLINDAJE DEL CONCIERTO ECONÓMICO. VI. CITAS BIBLIOGRÁFICAS.

### I. LA FILOSOFÍA POLÍTICA DE LAS REFORMAS ESTATUTARIAS

La pasada Legislatura de las Cortes generales (VIII Legislatura) estuvo inmersa en debates sobre proyectos de reforma constitucional y estatutaria. Se trataba de activar procesos jurídico-políticos de actualización de normas, bien para corregir disfunciones, obsolescencias e insuficiencias de la vigente Constitución, bien para profundizar en los mecanismos de autogobierno y actualizar los subsistemas políticos de las Comunidades Autónomas tras XXX años de vigencia de nuestra suprema norma.

Pero las reformas emprendidas en unos y otros lugares respondieron a una filosofía política bien diferente. El Proyecto de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi, con anclaje en la Disposición Adicional 1ª de la Constitución, pretendía *un nuevo pacto político para la convivencia* que plasmaría en *un nuevo modelo de relación con el Estado español, basado en la libre asociación*. En el caso de Cataluña, Andalucía y Aragón sólo impropiamente podía hablarse de *reforma* de los Estatutos, pues en estos casos se trataba de textos íntegros de nueva planta que incorporaban una Disposición Derogatoria expresa del precedente texto estatutario. En el caso de Cataluña se planteó desde el primer momento la discusión de un *nuevo* texto mediante la apertura de un proceso estatuyente para renovar la legitimidad de la norma y la propia posición de la Comunidad catalana en el conjunto del Estado. El caso de Andalucía fue inicialmente diferente, pero

el decurso de los acontecimientos la llevaron a igualar sustancialmente –a salvo ciertas peculiaridades propias- la profundidad y alcance de la reforma catalana y a bordear el límite máximo permitido para cualquier operación estatuyente común que se pretenda aprobar en el marco de la vigente Constitución.

Podríamos concluir, entonces, que mientras las instituciones vascas encendieron en el Estado el debate en torno a la ruptura de la Constitución, la Comunidad Autónoma de Valencia apostaba por una reforma limitada y tranquila en el marco de la suprema norma; distinta, por cierto, a la propuesta del Parlamento de Cataluña que ha situado la reforma en unos límites que hace que, al día de la fecha, todos estemos pendientes y con la mirada vuelta hacia el Tribunal Constitucional. No es el caso de Andalucía, donde ciertas reiteraciones y *sin perjuicios* consiguieron tranquilizar al principal partido de la oposición, sin que ello le haya servido al Estatuto para librarse de un recurso de inconstitucionalidad directo planteado sobre una concreta cuestión: la asunción de competencias sobre la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir.

En el contexto general de las reformas se respira un razonable clima de comprensión hacia los hechos diferenciales protegidos por la Constitución y una radical oposición a que el reconocimiento de tales peculiaridades implique cualquier tipo de privilegio. En general, las reformas estatutarias se plantean, de una parte, como aspiración para el incremento del autogobierno y, de otra, en orden a la reactualización del pacto estatuyente que permita elevar a norma institucional básica los avances, de todo tipo, alcanzados en el desarrollo autonómico de los últimos XXX años. El ajuste entre realidad política y preceptividad jurídica, entre *normalidad* y *normatividad*, permitirá dar un salto adelante en la consolidación del Estado autonómico y ganar en seguridad jurídica de cara a limitar los conflictos institucionales y propiciar entre todos que el Estado funcione armónicamente.

## II. BALANCE PROVISIONAL SOBRE LOS OBSTÁCULOS ENCONTRADOS

La observación de los entornos políticos y jurídicos de la tramitación y aprobación de las iniciativas hasta ahora emprendidas nos ponen de manifiesto diversos niveles sobre el estado de la cuestión:

- Un *primer nivel*, planteado en términos de conflicto y, de momento, interrumpido, que incorporaba una pretensión de nueva acomodación a la Constitución y que resultó inasumible para la inmensa mayoría del espectro político de las Cortes Generales. Nos referimos al Proyecto de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi (popularmente conocido como Plan Ibarretxe), publica-

do en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (Congreso de los Diputados) el 4 de febrero de 2005. En él se partía del ejercicio del derecho de autodeterminación de los pueblos, del derecho de la ciudadanía vasca de la Comunidad Autónoma actualmente existente a decidir su futuro, y también del respeto a la decisión de la ciudadanía de la Comunidad foral de Navarra y la de los territorios vascos de Iparralde –Lapurdi, Nafarroa Beherea y Zuberoa–, ubicados en suelo vasco-francés, más la incorporación de los enclaves de Trebiñu y de Villaverde de Turzioz.

Se trataba de formalizar un nuevo pacto político basado en la reactualización de los derechos históricos que comportaba, según el Preámbulo, *un nuevo modelo de relación con el estado español, basado en la libre asociación y compatible con las posibilidades de desarrollo de un estado compuesto, plurinacional y asimétrico*. El Proyecto partía de la existencia de la nación vasca y confería ciudadanía y nacionalidad vasca, compatible con la nacionalidad española, orillaba el art. 145 CE para permitir formalizar acuerdos y convenios de cooperación con Navarra («a la espera de un marco político común»), y a los mismos efectos se amparaba en la normativa de la Unión Europea para potenciar la cooperación transfronteriza con los territorios situados en suelo vasco-francés.

El Estatuto de Libre Asociación configuraba una serie de instrumentos de resolución de conflictos, entre los cuales destacaban la Comisión bilateral Euskadi-Estado y una nueva Sala en el Tribunal Constitucional a modo de Tribunal de conflictos Euskadi-Estado, la mitad de sus miembros nombrados por el Parlamento Vasco. La fuente de legitimación del poder nacía del pueblo vasco, el Tribunal Superior de Justicia de Euskadi agotaba todas las instancias, incluida la casación (salvo para una muy acotada unificación de doctrina «inequívocamente contradictoria»), y se creaba el Consejo Judicial Vasco como órgano de autogobierno de los Jueces en Euskadi, («que ejercerá sus competencias y funciones en estrecha colaboración con el Consejo General del Poder Judicial») y al que corresponderá el nombramiento del Presidente y del Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia.

En cuanto a Economía y Hacienda se ratificaba el régimen de concierto y *cupo*, dado que el Estado conservaba un núcleo (mínimo) de competencias (defensa y fuerzas armadas, control de explosivos, sistema monetario, régimen aduanero y arancelario, marina mercante y relaciones internacionales sin perjuicio de la acción exterior de Euskadi). Finalmente, se declaraban competencias exclusivas de Euskadi la ordenación y planificación de la economía, así como la regulación y supervisión del sistema financiero.

- Un *segundo nivel*, todavía propuesto con carácter conflictual, lo constituyó el texto de la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

aprobada por el Parlamento y publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (Congreso de los Diputados) el 21 de octubre de 2005. En aquel texto el Preámbulo cualificaba a Cataluña como una nación capaz de determinar libremente su futuro como pueblo y avanzar en la *construcción nacional*, en virtud de los derechos históricos que en el decurso del tiempo ha representado la institución de la Generalitat y que por esta reforma se actualizan y desarrollan. Ello no obstante, una disposición adicional recordaba que la aceptación del régimen de autonomía que establecía la propuesta de Estatuto *no implica la renuncia del pueblo catalán a los derechos que, como tal, le correspondan en virtud de su historia*.

En consecuencia con lo anterior, la fuente de legitimación del poder emanaba del pueblo de Cataluña que ejercía su autogobierno en el marco de un Estado plurinacional. Comoquiera que la *catalanidad* traspasaba las fronteras del Estado, se estatúa el deber de promover el intercambio y la cooperación con las comunidades y los territorios, pertenecientes o no al Estado, que mantienen vínculos históricos, lingüísticos o culturales con Cataluña.

El derecho a morir con dignidad, la declaración de la laicidad de la enseñanza pública o los derechos lingüísticos, entre otros, aparecían tutelados por el Consejo de Garantías Estatutarias cuyos dictámenes tenían carácter vinculante en relación a los proyectos o proposiciones de ley que desarrollen o afecten a los derechos estatutarios.

En materia de organización territorial interna se introducía la institución de las veguerías que sustituyen a las diputaciones provinciales, se garantizaban un mínimo de competencias a los Municipios, se creaba el Consejo de Gobiernos Locales como órgano de representación de municipios y veguerías ante la Generalitat y se estatúa un régimen especial para la ciudad de Barcelona.

En el ámbito del Poder Judicial se regulaban las competencias y funciones del Tribunal Superior de Justicia y de la Fiscalía Superior de Cataluña, a la vez que se creaba el Consejo de Justicia de Cataluña como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, organizando su composición y atribuciones. En materia de Administración del Poder Judicial en Cataluña se regulaban las oposiciones y concursos, los requisitos que debía cumplir el personal judicial y no judicial (conocimiento suficiente de la lengua), se creaba la oficina judicial y se regulaba la justicia de paz y de proximidad, entre otras cuestiones.

La regulación de las competencias proponía una tipología que pretendía definir con precisión y exhaustividad el alcance de las *exclusivas*, de las *compartidas* y de las *ejecutivas*, tratando de impedir, mediante la descripción pormenorizada del alcance de las submaterias, la penetración de los títulos de intervención horizontal del Estado (el llamado *blindaje*).

Por lo que se refería a las relaciones de la Generalitat con el Estado se articulaba un marco general y permanente a través de la Comisión Bilateral, sin que la Generalitat quedase vinculada por decisiones adoptadas en órganos multilaterales respecto de los cuales no hubiere mostrado su acuerdo. Por lo demás, la Generalitat debía participar en la designación de magistrados del Tribunal Constitucional y de vocales del Consejo general del Poder Judicial a través del Senado, y designaría a representantes en los órganos de dirección del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y en la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones así como en ciertos órganos, organismos e instituciones estatales, en particular en el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social, la Agencia Tributaria, la Comisión Nacional de Energía, la Agencia de Protección de Datos y el Consejo de Radio y Televisión, entre otros. El Estado, además, venía obligado a crear sedes territoriales de estos organismos en Cataluña, si la naturaleza del ente lo requería.

En lo que concierne a la financiación de Cataluña que el texto contenía, hay que destacar la competencia de la Generalitat para determinar el volumen y la composición de sus ingresos en el ámbito de sus atribuciones financieras, la capacidad normativa y la responsabilidad fiscal sobre los impuestos estatales soportados en Cataluña (IRPF, IVA, sociedades, etc.), la atribución a la Agencia Tributaria de Cataluña de la gestión e inspección de todos los impuestos recaudados en Cataluña, la definición de la aportación catalana a los gastos del Estado (similar al sistema de *cupo*), la aportación a la solidaridad y a los mecanismos de nivelación definiendo desde el propio Proyecto de Estatuto criterios para constreñir esa aportación y limitando la solidaridad de manera que la aplicación de esos mecanismos de nivelación garanticen el mantenimiento de la posición de Cataluña en el nivel de renta *per cápita* entre Comunidades Autónomas, postergando la LOFCA como instrumento de ordenación y armonización de la financiación de las Comunidades Autónomas, que queda sustituida por la relación bilateral. Por último, el Estatuto comprometía al Estado a realizar progresivamente inversiones en infraestructuras en proporción a la participación de Cataluña en el PIB del Estado.

Para terminar este intento inicial del Parlament de acomodar a Cataluña en el Estado autonómico, la disposición adicional tercera establecía la asunción directa, a través del art. 150.2 CE, de diez nuevas competencias (puertos y aeropuertos de interés general, referéndum, extranjería, etc.) tan pronto como las Cortes Generales hubiesen aprobado las correspondientes leyes orgánicas de transferencias o delegación.

La tramitación en las Cortes Generales de estos contenidos supuso la aceptación de un grupo de enmiendas que corrigieron o eliminaron algunos de los aspectos claramente situados fuera de la Constitución, sin que ello signifique

que no hayan pervivido regulaciones y determinaciones que puedan ser objeto de inconstitucionalidad en el momento en que el Tribunal se pronuncie en virtud de los recursos presentados.

Así, la referencia a la nación catalana se ha trasladado al Preámbulo y Cataluña queda definida como *nacionalidad*, al tiempo que se suprime el carácter *plurinacional* del Estado; se atenúa el discurso del valor fundante de los derechos históricos, que ahora encuentran también su anclaje en la Constitución española; se corrige parcialmente la cuestión lingüística; se refuerzan los mecanismos multilaterales de relación con el Estado o con otras Comunidades Autónomas; el derecho a la muerte digna se convierte en una actividad prestacional ordenada a recibir cuidados paliativos y se elimina la Sala de Garantías Estatutarias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Sin embargo, se mantienen preceptos de dudoso encaje constitucional. Así, por ejemplo, la regulación de la organización territorial local, que debe ponerse en consonancia con los títulos competenciales estatales referidos a las bases del régimen local y a la garantía institucional de la autonomía local; y lo mismo sucede en el Título dedicado al Poder Judicial en Cataluña, a pesar de haber introducido, en ocasiones, la apelación a la posición de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el sistema de fuentes. En la tipología de las competencias se ha suprimido el carácter *excluyente* respecto del Estado para las denominadas *exclusivas*, la «integridad» de la potestad reglamentaria y ejecutiva respecto de las «compartidas» en el marco de las bases que fije el Estado (y no –como decía– en el marco de los principios, objetivos y estándares mínimos) y se acota el campo de las competencias ejecutivas al eliminar la potestad de dictar los reglamentos de desarrollo de la normativa estatal lo que podría conducir directamente a una extralimitación competencial.

Por lo demás, en las concretas materias se han reconducido a parámetros de constitucionalidad algunas regulaciones del primitivo texto (por ejemplo, en materia de aguas, asociaciones y fundaciones, crédito, banca y seguros, educación, trabajo y relaciones laborales, universidades, consultas populares, inmigración, juego y espectáculos, etc.). A pesar de este notable esfuerzo, siguen existiendo zonas de rozamiento que precisarán en el futuro de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

De otra parte, la configuración de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado ha sido escasamente retocada y plantea serias dudas de constitucionalidad el hecho de elevar a rango de principio básico la bilateralidad cuando se trata del ejercicio de competencias exclusivas del Estado.

En el ámbito de las relaciones de la Generalitat con la Unión Europea se ha suprimido por las Cortes Generales la pretensión de que la posición de la

Generalitat sea *determinante* en la reforma de los tratados de la Unión cuando afecte a sus competencias exclusivas y se ha diluido la participación *directa* en instituciones y organismos europeos que conformaban una nueva suerte de *bilateralidad*. El acceso al Tribunal de Justicia y el estatuto de los miembros de la Delegación de la Generalitat ante la Unión Europea han sido corregidos y se ha eliminado el establecimiento de Cataluña como circunscripción electoral para las elecciones al Parlamento Europeo. Esta misma *bilateralidad* también ha sido enmendada en materia de tratados y convenios internacionales y, en general, en la llamada *Acción exterior de la Generalitat*.

Contra los preceptos contenidos en la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, se han interpuesto siete recursos de inconstitucionalidad por parte del Defensor del Pueblo, las Comunidades Autónomas de Valencia, Aragón, Baleares, Murcia, La Rioja y el Partido Popular. El Defensor del Pueblo ha impugnado 69 artículos y cuatro disposiciones adicionales que afectan a las más diversas cuestiones (legitimación del poder, nuevos derechos, principios rectores de las políticas públicas, aspectos lingüísticos, funciones del Sindic de Greuges, organización del Poder Judicial, competencias, participación en la designación de miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo General del Poder Judicial y de otros órganos u organismos del Estado, las funciones y composición de la Comisión bilateral, la participación de la Generalitat en la formación de la voluntad del Estado de forma bilateral y el carácter *determinante* de la posición de la Generalitat en la formación de esa voluntad cuando afecte a competencias exclusivas o intereses de Cataluña, la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales y, en materia de disposiciones adicionales, la relación de tributos cedidos, la cesión del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otros impuestos). Las Comunidades Autónomas de Valencia, Murcia y La Rioja impugnan la regulación de los recursos hídricos. Valencia recurre, además, el sistema de financiación de La Generalitat y de las haciendas locales y la forma de gestión consorciada del catastro. La integración en los Archivos de Cataluña de los fondos propios situados en la Corona de Aragón es impugnada por las Comunidades Autónomas de Valencia, Aragón y Baleares. La Rioja impugna las competencias sobre regulación de las denominaciones de origen e indicaciones geográficas y de calidad de los productos, las competencias en materia de transporte marítimo y fluvial que transcurran íntegramente por Cataluña, la Comisión bilateral Generalitat-Estado y el sistema de financiación. Por su parte, en fin, el Partido Popular impugna la práctica totalidad de los preceptos del nuevo Estatuto.

- Un *tercer nivel* lo constituiría la Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Nos encontramos ante un texto de aparente potencialidad a la del Estatuto de Cata-

luña, pero con importantes diferencias de filosofía y concepción. Se trata de una reforma planteada desde la acomodación constitucional y el respeto debido a los límites y posibilidades constitucionales e inspirada por el deseo de profundizar el sistema de autogobierno propio y actualizar el desarrollo del Estado autonómico en su conjunto.

Tampoco es menor el dato de que se trata de un Estatuto pactado y consensuado con la práctica totalidad de las fuerzas políticas del arco parlamentario, al obtener 306 votos favorables de los 308 diputados presentes y un apoyo del 99'35 % de los votos emitidos. Es, por tanto, una norma dotada de una altísima legitimación político-parlamentaria.

Es un Estatuto pensado desde las posibilidades y límites que permite la vigente Constitución. Por ello la asunción competencial se efectúa teniendo presente el respeto a los títulos de intervención estatal, a las bases que deba dictar el Estado sobre las distintas materias, a las leyes orgánicas como fuentes de derecho estatal (LOPJ, LOREG, etc.) y a las resoluciones que durante veintisiete años ha ido adoptando el Tribunal Constitucional por vía de recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencias sobre las más diversas materias.

Las cuestiones que más disenso originaron inicialmente han sido en buena medida corregidas. Así, la configuración de Andalucía como *nacionalidad histórica* y la referencia en el Preámbulo a la *realidad nacional*, que queda depreciada a modo de simple alusión contenida en el Manifiesto andalucista de Córdoba de 1919. Por otra parte, la asunción de competencias *pseudos-exclusivas* sobre las aguas de la Cuenca Hidrográfica del Guadalquivir que transcurran por su territorio y no afecten a otra Comunidad Autónoma; esta regulación salvaguarda todos los títulos de intervención estatal (planificación del ciclo hidrológico, normas medioambientales, obras hidráulicas de interés general) y termina por invocar el propio art. 149.1, 22ª CE que en buena medida desactiva el alcance general de la asunción competencial.

A la hora de enjuiciar la reforma autonómica en Andalucía es necesario destacar varios elementos. En primer lugar, el hecho de que nos encontramos ante la única Comunidad Autónoma que conquistó su nivel de máximo autogobierno a través de la figura del referéndum y que con su peculiar proceso autonómico reconfiguró el Estado asimétrico basado en la distinción entre *nacionalidades* y *regiones*. Por otra parte, habida cuenta del peso político, geográfico y demográfico de Andalucía en el conjunto del Estado es bastante plausible que el modelo estatutario que Andalucía ha adoptado termine por elevarse a pauta general en la reforma territorial del Estado para el primer tercio del siglo XXI.

- Un *cuarto nivel* lo constituyen los tres Estatutos de otras tantas Comunidades Autónomas que en su día accedieron a la autonomía por la llamada vía

lenta del art. 143 CE. Se trata de Valencia, Baleares y Aragón. Las tres normas tienen en común el importante hecho de haber sido consensuadas entre los dos grandes partidos del arco parlamentario a nivel estatal, aunque todas hayan recibido votos contrarios de fuerzas nacionalistas (Valencia) o la abstención de alguna de ellas (Baleares y Aragón).

Por lo que se refiere a la reforma del Estatuto de Valencia hay que considerar que, tal vez porque fue la primera en tramitarse, se ha concebido con un alcance limitado y es, en rigor, la única *reforma* tramitada. El *idioma valenciano* y la barrera electoral para acceder a las Cortes Valencianas fueron los aspectos más controvertidos.

En relación con el Estatuto de Baleares los debates se centraron, sobre todo, en el título de derechos y deberes, en la regulación de los Consejos Insulares y en el nuevo sistema de financiación y de inversiones estatales. Aunque no contiene una disposición derogatoria expresa, se trata de un Estatuto de nueva planta que sustituye íntegramente al anterior.

Por lo que concierne, en fin, al Estatuto de Aragón, es un texto más breve pero que incorpora una disposición derogatoria del anterior. El plurilingüismo, los recursos hídricos y el Archivo de la Corona de Aragón fueron los aspectos más debatidos.

### **III. LA REFORMA CONSTITUCIONAL COMO MECANISMO DE PRESERVACIÓN DE LA PROPIA CONSTITUCIÓN**

Desde hace varios años se viene mostrando con claridad la *necesidad y conveniencia* de la reforma constitucional y estatutaria. Por lo que se refiere a la primera no existe el necesario consenso político. Por lo que respecta a la segunda, aunque en el momento actual se presenta como una cuestión relativamente pacífica, no lo fue en el origen del proceso donde no en todas las Comunidades Autónomas las mismas fuerzas políticas estuvieron de acuerdo en la pertinencia de propiciar una reflexión sobre el grado de actualización de las normas estatutarias.

Ello no significa que no debamos afirmar con carácter general que las Comunidades Autónomas que han emprendido reformas han dispuesto de unos Estatutos de Autonomía que han producido una acelerada descentralización política que ha debido compatibilizarse con una importante transformación del Estado en muy diversos órdenes. Durante este tiempo, las respectivas normas institucionales básicas han posibilitado en los distintos territorios la profundización y participación democrática, la legitimación del subsistema político, un amplio despliegue institucional autóctono y la impulsión de un abanico de po-

líticas públicas cuya característica esencial ha sido una determinante *vocación social* unida a una preocupación por la dotación de infraestructuras orientadas al *despegue económico*, en armonía con un *desarrollo rural sostenible*.

Pues bien, han transcurrido treinta años desde la aprobación de la Constitución; casi otro tanto desde la promulgación de los primeros Estatutos. Y el hecho cierto es que la realidad política, social, económica y cultural, tanto desde la perspectiva interna como desde la internacional, poco se parecen hoy a aquellas condiciones reales y ambientales a las que hubo que hacer frente a finales de los años setenta del siglo pasado. En el entreacto, han sucedido muchos eventos e importantes transformaciones que no pueden ser obviadas desde el plano de las supremas normas. Así, el ingreso en la Unión Europea, la generalización de la descentralización política, la construcción del Estado social de Derechos y prestaciones públicas, la globalización y mundialización, la sociedad de la información, la inmigración, etc.

En suma, el escenario mundial nos depara el fenómeno de la crisis de los mercados, el surgimiento de un *Gobierno invisible* supraestatal que gestiona los flujos monetarios, que interfiere las bolsas, y que no tiene formalización política, ni personalidad jurídica, ni control democrático. Todos estos fenómenos necesitan una respuesta política, auspiciada desde la reflexión intelectual y el impulso popular procedente de los espacios más cercanos al ciudadano, sobre todo desde la esfera municipal y desde el contexto regional, entendidos como microespacios políticos donde hombres y mujeres pueden practicar la democracia y adquirir la condición plena de ciudadanía.

Y así podríamos continuar relatando las profundas diferencias derivadas de los acontecimientos surgidos en los últimos treinta años, a los que ni España ni sus Comunidades Autónomas han permanecido ajenas. Y así hasta llegar a preguntarnos, desde criterios de oportunidad política y de adecuación jurídica: ¿Responden estas normas estatutarias, aprobadas hace casi treinta años, a la realidad actual? A mi modo de ver, la respuesta es claramente negativa. Cierto que en lo esencial los distintos subsistemas podrían seguir funcionando sin acudir al mecanismo de reforma. Pero ello sería tanto como mantener una maquinaria en activo que no por seguir en funcionamiento se comporta con manifiesta obsolescencia.

Por todo ello hay que considerar un acierto el proceso conducente a la revisión y actualización de los Estatutos de Autonomía para ajustar la tensión entre la normalidad y la normatividad. Cuando tal desajuste existe, la reforma estatutaria se convierte en la forma primaria de preservar la normatividad, la imperatividad y la eficacia de las supremas normas. Porque cuando se produce esta discordancia entre *normalidad* y *normatividad*, entre realidad política y

formalidad jurídica, no es peor para la realidad sino que se resiente el carácter preceptivo de la norma y la fuerza y vigencia de la misma. Y es entonces cuando encontramos el terreno abonado para detectar sin esfuerzo todo un catálogo de prescripciones virtuales, una suerte de preceptos carentes de operatividad y vigencia, letra muerta desconectada por completo de la realidad social.

Durante demasiado tiempo se ha mantenido desde ciertos sectores de opinión una suerte de ideología de la no reforma, de la sacralización de los textos vigentes, de la intangibilidad de la Constitución y de los propios Estatutos. Ahora bien, si es un principio esencial del Derecho que las normas deben responder a la realidad de su tiempo, es evidente que hemos ingresado en la Unión Europea sin que los Estatutos hagan la menor referencia a la fase ascendente de toma de decisiones y a la participación de las Comunidades Autónomas en la conformación de las políticas comunitarias. La consolidación de las libertades y la tolerancia social han hecho emerger nuevos derechos de libertad, a la par que nuestra plena incorporación a la sociedad del bienestar demanda nuevas prestaciones públicas, plena igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, presencia de criterios medioambientales en las políticas públicas para hacer compatible la economía y la ecología. Nuevas respuestas a las nuevas necesidades de nuevos tiempos.

Es lo cierto que en la ordenación del proceso de cambios debió preceder la reforma de la Constitución a la de los Estatutos. Si la Constitución territorial es un *fragmento* capital (en la terminología de Lassalle) de la *Constitución real* del Estado, es más que conveniente que el modelo se juridifique en la *Constitución formal*. Sólo así las normas contenidas en la Constitución territorial operarán como garantía, a la vez que límite, del ejercicio de la autonomía política. De otra forma, se corre el peligro de que algunas propuestas de actualización puedan impactar, cuando no contradecir, la literalidad de la Constitución vigente. No es necesario insistir en que la conversión del *guardián de la Constitución* en instancia resolutoria de irresueltos problemas políticos es una actitud nada conveniente que debe evitarse a toda costa.

Ello no obstante, es lo cierto que la inexistencia de *consensus básico* entre las dos grandes fuerzas políticas estatales, en orden a la reforma constitucional, ha impedido el necesario y sosegado debate sobre la conveniencia de dar la palabra al Poder Constituyente. Y esta sacralización de la intangibilidad de la Constitución y de la bondad intrínseca de la suprema norma vigente, este exceso de idolatría hacia el *espíritu* de la transición ha sido, a mi juicio, la causa desencadenante de la tramitación traumática de las reformas emprendidas en el País Vasco y en Cataluña, que debieron encontrar una solución dialogada y previa a su formalización parlamentaria.

Es evidente que la reforma estatutaria es una *reactualización del pacto estatuyente*, incidente en el pacto constituyente: por ello, la reforma debe surgir siempre del *diálogo* y de un *amplio consenso* en lo fundamental que permita en lo no esencial salvar las posiciones contrapuestas o diferenciadas. Ello llama de inmediato a acotar aquellas materias que se deben entender como fundamentales, y que en mi opinión serían los derechos de los ciudadanos, las medidas de profundización democrática del sistema político, las garantías para el ejercicio del autogobierno (competencias garantizadas y suficiencia financiera) y la vertebración territorial interna (tanto en sus aspectos simbólicos y culturales cuanto en el establecimiento de las estructuras institucionales).

El consenso, en mi opinión, no es la unanimidad ni la uniformidad. Tampoco la absoluta incidencia en los mismos puntos y con la misma perspectiva, por parte de todas las fuerzas políticas; el consenso estribaría en que las reglas generales del marco de juego del sistema, flexiblemente entendidas, estén aceptadas por las principales fuerzas políticas en sus aspectos nucleares y, muy particularmente, por aquellas que tienen capacidad para producir el efecto de alternancia de gobierno, bien en el conjunto del Estado, bien en cada Comunidad Autónoma.

#### **IV. LA ACOMODACIÓN DE EUSKADI A LA CONSTITUCIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO: UNA CUESTIÓN PENDIENTE**

En el momento presente podríamos decir que la realidad política y la práctica constitucional nos ponen de manifiesto que la acomodación de Cataluña y Euskadi a la Constitución han seguido caminos diferentes. Sin perjuicio de importantes y puntuales trasposos de competencias del Estado a ambas Comunidades Autónomas, creo que puede convenirse en lo siguiente: mientras que Cataluña ha profundizado su autogobierno en virtud del proceso racional-normativo consistente en dar la palabra al poder estatuyente, el País Vasco está actualizando su régimen foral con fundamento, también en la racionalidad constitucional que se abre a la penetración historicista, compatible con la Constitución, que se contiene en la Disposición Adicional 1ª.

En efecto, decíamos antes que la Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi tenía su anclaje constitucional en la norma que *ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales*. En la amplia literatura que esta Disposición ha producido, la cláusula constitucional ha sido calificada como *principio constitucional* (J. Corcuera), *garantía institucional de los derechos históricos* (T. Ramón Fernández), *irrupción de la historicidad en la normatividad* (M. Herrero de Miñón), *reconocimiento de un derecho de determinación*

*propia* (B. Clavero), *norma permisiva* (F. Laporta), junto a las posiciones críticas de García Pelayo, Sosa Wagner o Tudela Aranda.

El intento de institucionalización del régimen foral, por utilizar las palabras de J. J. Solozábal, ha recibido las más diversas valoraciones. Desde quienes piensan que se ha ido mucho más allá de lo que los proponentes de la famosa enmienda núm. 689 pudieron soñar hasta quienes consideran agotadas las posibilidades de una Disposición que no reconoce derechos originarios ni propone un pacto foral con la Corona. Sea como fuere, lo cierto es que treinta años después de la entrada en vigor de la Constitución no existe una solución estable para *el particularismo político e institucional vasco dentro de España* (G. Monreal Zia), y se sigue discutiendo acerca de la dinámica potencial que propicia el bloque de la Constitucionalidad.

En todo caso es cierto que la penetración historicista en la racionalidad normativa de la Constitución, pensada para dar respuestas abstractas e imprecisas a problemas concretos de acomodación consensuada, ha tenido un efecto mimético en la segunda oleada de reformas estatutarias. De esta manera, los nuevos Preámbulos de los textos reformados han recepcionado apelaciones históricas sobre hechos, singularidades y peculiaridades del pasado. Y los Títulos Preliminares acogen elementos identitarios y dobles legitimidades. Así, la *reintegración foral* luce en el Estatuto de Valencia, *derechos originarios* fundantes aparecen en el de Aragón y se han reforzado notablemente los elementos identitarios de los nuevos Estatutos de Andalucía, Baleares y Castilla-León.

Es palpable la falta de virtualidad práctica de muchas de estas apelaciones históricas en aquellos territorios donde no existe fractura social ni conflicto político, pero es también evidente el efecto mimético en torno a los elementos potenciales que, al parecer, contiene la legitimación histórica, aunque carezca de fundamento constitucional en estos otros lugares.

La verdad es que la Disposición Adicional 1ª constituye un hecho singular positivizado por cuanto nos encontramos ante *el único caso del Derecho Constitucional comparado en que una Constitución moderna viene a dar un tratamiento de tamaño diferencia a derechos forales históricos* (O. Alzaga).

Si se lee detenidamente el alumbramiento de esta Disposición en el proceso constituyente pueden alcanzarse algunas conclusiones:

1º) Los derechos históricos de los territorios forales sólo son predicables de Álava, Guipúzcoa, Vizcaya y Navarra.

2º) El art. 150. 2 CE está inicialmente conectado con la Disposición Adicional 1ª para transferir especialmente a estos territorios facultades correspondientes a materias de titularidad estatal. Otra cuestión es el uso que después se ha hecho de él a partir de los Pactos Autonómicos de 1992 para la ampliación

de competencias de las Comunidades Autónomas que accedieron por la vía del art. 143 CE.

3º) Se ha sostenido y criticado que la Constitución produzca una *novación* de los derechos históricos. Lo que parece deducirse, a la luz del debate constituyente, es que la suprema norma desconoce el carácter originario de los mismos. La Constitución no *reconoce y garantiza* sino que *ampara y respeta* los derechos históricos de los territorios forales. Por tanto, para el constituyente estos derechos no preceden a la Constitución ni tienen una legitimación distinta de la soberanía popular expresada a través del Poder constituyente y estatuyente.

4º) Se ha dicho que *actualizar es acomodar el pasado a una realidad* (I. M. Lojendio). Tal vez por ello, en el estatus jurídico-político de los territorios forales el bloque de la Constitucionalidad ha producido una mutación en el sujeto que, sin perjuicio de la organización territorial interna, hoy es la Comunidad Autónoma.

5º) Así las cosas, la única norma apta para llevar adelante la actualización de los derechos históricos es el bloque de la constitucionalidad, y a partir de la Disposición Adicional 1ª, pues, en todo caso, como dice el Consejo de Estado, este precepto *forma parte, guste o no, de la «apertura» que caracteriza a nuestro sistema de distribución territorial del poder.*

Se trata de un intento difícil de conciliación entre la legitimidad histórica y la legitimidad democrática para dar entrada a *la diversidad en la diversidad* (F. Tomás y Valiente), quebrando el síndrome de emulación entre Comunidades Autónomas que el principio dispositivo previsto en la Constitución ha propiciado hasta la fecha. Tal vez la solución esté en caminar como, ha señalado G. Jáuregui, hacia una

sociedad fuertemente democrática y participativa que esté marcada por una forma de asociación más rica y más fuerte que las relaciones contractuales de los mercados y que, sin embargo, no sea tan vinculante como las relaciones identitarias exigidas por el comunitarismo constitutivo.

En auxilio de preservar la diversidad vienen los hechos diferenciales constitucionalmente protegidos, como son las lenguas cooficiales, el derecho civil foral o especial, el hecho insular, el régimen económico y fiscal propio de determinados territorios y la foralidad. Frente a las concreciones materiales o reales de las cuatro primeras, la foralidad es la que más contenido potencial posee respecto de un régimen especial de competencias y una singular capacidad de autoorganización interna, según han puesto ya de manifiesto los propios Estatutos de Autonomía.

Por lo demás, la reforma de los Estatutos de autonomía ha difuminado la distinción constitucional entre *nacionalidades* y *regiones*, desde el punto y hora

en que son varias y diversas las Comunidades Autónomas que en sus Estatutos se han autocalificado como *nacionalidad* histórica. La posición de que *no cabe fundamentar en la distinción constitucional entre nacionalidades y regiones asimetría alguna, al margen de algunos hechos diferenciales, la lengua y el derecho civil especial como acervo cultural* (J. Tajadura) es compartida por un amplio sector de la doctrina, pero parece estática y reduccionista a la luz de la práctica constitucional seguida hasta la fecha.

El decurso histórico ha propiciado la transformación de *territorios* en *pueblos* y de *régimen foral* en *derechos originarios*, en un salto de la racionalidad normativa de la Constitución a la visión historicista de los Estatutos (Laporta). Ahora bien, difícilmente los *pueblos* pueden ser titulares de derechos ni el derecho de autodeterminación se predica –en Derecho, valga la redundancia– de las entidades territoriales internas de un Estado constituido.

Seguramente nadie pretende hoy una restauración foral de instituciones incompatibles con el constitucionalismo democrático, siquiera sea por la radical oposición entre *fuero* y *constitución normativa*. Si consideramos –como hace Laporta– que la Disposición Adicional 1ª es *una norma permisiva o, mejor, una norma facultativa, es decir una norma que habilita a hacer o no hacer determinada cosa*, más allá del reconocimiento constitucional, competencial y fiscal alcanzado, el agotamiento o, por el contrario, la activación de sus hipotéticas posibilidades tendrán que venir conectadas a la voluntad de los ciudadanos, al principio democrático, a la expresión de las urnas en cada momento, que será el escrutinio inapelable que mida el grado de satisfacción ciudadana con los niveles de autogobierno.

## V. UN EJEMPLO RECIENTE DE LA APERTURA CONSTITUCIONAL: EL LLAMADO *BLINDAJE* DEL CONCIERTO ECONÓMICO

El pasado 13 de octubre de 2009 se ha procedido a la toma en consideración de la Proposición de Ley, presentada por el Parlamento Vasco ante el Congreso de los Diputados, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial. Esta iniciativa persigue que las normas tributarias aprobadas por las Juntas Generales de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa, estén dotadas, a efectos de su control judicial, del mismo rango jerárquico que las leyes aprobadas en materia tributaria por las Cortes Generales o por los Parlamentos autonómicos. La mencionada Proposición había sido aprobada por unanimidad en el Parlamento Vasco el 29 de junio de 2007 y reiterada como consecuencia de su decaimiento por el fin de la Legislatura el 12 de junio de 2009.

Interesa señalar a nuestro efectos que los propios proponentes del Parlamento Vasco, en su defensa de la iniciativa ante el Congreso de los Diputados,

fundamentan el *blindaje* en la Disposición Adicional 1ª de la Constitución, en el Estatuto de Autonomía de Gernika y en la Ley de Concierto Económico, es decir, en el *bloque de la constitucionalidad* de la potestad tributaria en Euskadi. Según los representantes del Parlamento Vasco, la iniciativa trata de dotar de *seguridad jurídica* a las normas fiscales vascas, impidiendo la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sobre esta materia y residenciando la revisión judicial de estas normas sólo ante el Tribunal Constitucional. Nada tiene que ver, según los proponentes, esta iniciativa con *circunstancias de oportunidad*, pues se trata de *una cuestión que está en la misma raíz del acuerdo constitucional y expresamente recogida en nuestra Carta Magna*. Se pretende, pues, conseguir la *paz fiscal* aceptando el principio de *presión global equivalente* con las Comunidades Autónomas vecinas.

Los argumentos esgrimidos han conseguido que el Tribunal de Luxemburgo avale que la capacidad normativa de las instituciones vascas tiene pleno encaje en el marco comunitario, dentro del respeto que la Unión Europea debe profesar a la autonomía constitucional de sus Estados miembros y a los derechos históricos que los mismos amparen y respeten. De esta manera, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, mediante sentencia de 11 de septiembre de 2008, valida el sistema tributario de los territorios forales al entender que el Derecho Comunitario afirma la existencia de sistemas fiscales infraestatales, como el derivado del Concierto económico, siempre que las autoridades regionales dispongan de autonomía suficiente.

## VI. CITAS BIBLIOGRÁFICAS

AJA, E., *El estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid: Alianza editorial, 1999.

ALZAGA O., *La Constitución española de 1978 (Comentario Sistemático)*, Madrid: Ediciones del Foro, 1978.

CLAVERO, B., *Fueros vascos. Historia en tiempos de la Constitución*, Barcelona: Ariel, 1985.

CORCUERA ATIENZA, J., Notas sobre el debate de los Derechos históricos de los territorios forales, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 46-47 (1985), pp. 55-90.

-*Política y Derecho. La construcción de la autonomía vasca*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

CORCUERA ATIENZA, J. y GARCÍA HERRERA, M. A., *La constitucionalización de los Derechos históricos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Los derechos históricos forales*, Madrid: Civitas, 1984.
- GARCÍA PELAYO, M., *El Proyecto constitucional y los derechos históricos*, Obras completas. Vol. III, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- HERRERO DE MIÑÓN, M., Los derechos forales como derechos históricos, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 52 (1998), pp. 53-80.
- Derechos históricos y Constitución*, Madrid: Taurus, 1999.
- Autodeterminación y Derechos históricos. En Herrero de Miñón, M. y LLuch, E. (eds.), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*, Barcelona: Crítica, 2001.
- JÁUREGUI BERECIARTU, G., Democracia y plurinacionalidad en la era de la globalización. En Arrieta, J. y Astigarraga, J. (eds.). *Conciliar la diversidad. Pasado y presente de la vertebración de España*, Bilbao: Universidad del País Vasco, 1996.
- LAPORTA, F. J., Los derechos históricos en la Constitución: Algunos problemas teóricos. En Laporta, F. J. y Sáiz Arnáiz, A., *Los derechos históricos en la Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.
- LOJENDIO IRURE, I. M., *La disposición Adicional Primera de la Constitución española*, Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 1988.
- Los Derechos históricos en los territorios forales. En Alzaga Villamil, O., *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo VII, Madrid: Edersa, 1998.
- MONREAL ZIA, G., De los Fueros y la autonomía posforal a la cláusula de reserva de los Derechos históricos. En Herrero de Miñón, M. y LLuch, E. (eds.), *Derechos históricos y constitucionalismo útil*, Barcelona: Crítica, 2001.
- SOLOZÁBAL, J. J., Derechos históricos, Constitución y soberanía, *Claves de razón práctica*, núm. 107 (2000).
- Constitución y derechos históricos*, Col. La democracia constitucional: estudios en homenaje al profesor Rubio Llorente, vol. 2º, Madrid: Eds. Congreso de los Diputados, 2002.
- SOSA WAGNER, F. y SOSA MAYOR, I., *El estado fragmentado. El modelo austro-húngaro y el brote de naciones en España*, Madrid: Trotta, 2006.
- TAJADURA, J., Constitución y derechos históricos: legitimidad democrática frente a legitimidad histórica, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 22 (2008), pp. 137-192.

TOMÁS Y VALIENTE, F., Los «derechos históricos» de Euskadi, *Sistema*, núm. 31 (1979), pp. 3-28.

TUDELA ARANDA, J., *El Estado desconcertado y la necesidad federal*, Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters-Fundación Alfonso Martín Escuredo-Aranzadi, 2009.