

## EL MITO DEL ESTATUTO-CONSTITUCIÓN Y LAS REFORMAS ESTATUTARIAS

*Santiago Muñoz Machado*

### **Enunciado y fundamentos del mito**

La peculiar regulación del procedimiento de elaboración de los Estatutos de autonomía, especialmente la que contempla el artículo 151.2 CE, que impone una destacadísima participación de las instituciones territoriales, aunque no permita concluir que el Estatuto sea una norma verdaderamente paccionada, dado que, inequívocamente, la decisión final de aprobarlo es del legislador estatal y el Estatuto tiene naturaleza de ley orgánica, sí ha contribuido a la formación paulatina del mito de que el Estatuto es parangonable en cuanto a su función normativa a la Constitución y sería, en tal sentido, la norma constitucional propia del correspondiente territorio autónomo.

Esta ideología del Estatuto constitucional tuvo, quizás, sus primeros apoyos en las escaramuzas políticas del nacionalismo vasco en pleno período constituyente. Pese a no apoyar la aprobación de la Constitución por considerar insatisfactorias sus respuestas a las reivindicaciones de la indicada minoría nacionalista, se conformaron, aprobaron y apoyaron el Estatuto de autonomía, concebido, por tanto, como una pieza normativa completamente desgajada del tronco constitucional.

El legislador estatal (que empezaría a aprobar leyes en el marco de sus competencias que, naturalmente, eran aplicables en el territorio vasco sin ningún condicionamiento) y el Tribunal Constitucional (al establecer, desde sus primeras Sentencias, que “autonomía no es soberanía”: SSTC de 2 de febrero, 14 y 28.7 y 5, 12, 16 de noviembre de 1981), pondrían inmediatamente de manifiesto que la concepción del Estatuto como una norma exenta, descolgada y sin relación con el resto del ordenamiento jurídico del Estado, era una idea sin fundamento posible, y muy especialmente por cuanto concierne al sometimiento del Estatuto a la norma suprema de aquel ordenamiento, que es la Constitución de 1978.

Pero la lealtad prioritaria al Estatuto como norma de valor constitucional no sólo no dejó de practicarse en el primer cuarto de siglo la vigencia de los mismos, sino que se ha hecho más fuerte y expresiva al iniciarse los procesos de reforma. La aprobación por el

Parlamento Vasco, el 30 de diciembre de 2004, del proyecto de Estatuto político para el País Vasco marca el punto álgido de esa corriente de pensamiento.

Estas convicciones políticas, aunque sean imposibles de mantener en confrontación con las expresas regulaciones de la Constitución, generan una gran tensión motivada por tener que resolverse contando con muy pocos criterios objetivos y mucha discrecionalidad política. Como los proyectos de Estatuto, o sus reformas, tienen que tramitarse siguiendo un procedimiento bifásico y sustancialmente paccionado, las partes intervinientes –instituciones estatales y autonómicas- pueden reprocharse recíprocamente su mayor o menor lealtad y voluntad de entendimiento. Este es otro más de los muchos problemas que, según vamos examinando, resultan de la desconstitucionalización de la regulación autonómica y su sustitución por una remisión, muy poco condicionada, a la libre disposición sobre los límites de su autonomía de cada uno de los territorios interesados. En punto a la formación de los Estatutos seguramente hubiera sido más confortable y objetivo permitir que cada territorio aprobara unilateralmente su norma institucional básica o Estatuto, sometiendo su ratificación última a las Cortes Generales, también en el marco de un procedimiento no participado, ratificación sólo concerniente a la adecuación del texto a la Constitución, dejando la posibilidad de que el Tribunal Constitucional resolviera las discrepancias últimas en términos estrictamente jurídicos. Soluciones de este tipo son más parecidas a las utilizadas en los sistemas federales, pero en la Constitución se sustituyeron por el pactismo (de raigambre foral antigua, revitalizado por la Constitución de 1931, y traído a los procedimientos estatutarios de 1978 sin demasiada elaboración crítica previa) que provoca los problemas indicados. Ni siquiera, la básica componente jurídica del procedimiento estatutario, consistente en plantear un recurso previo de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, contra el proyecto de Estatuto, que previó el artículo 79 de la LOTC, ha servido para mucho porque fue inmediatamente suprimido.

Todo ello ha conducido, según creemos, sumado a la inagotable reivindicación de mayores cotas de autogobierno de los nacionalismos periféricos, a alimentar el mito de que el proceso estatutario no se distingue del todo del proceso constituyente, ya que, al incoarlo y desarrollarlo, se ejercen poderes que no tienen límite en ninguna norma superior y son, por ello, poderes soberanos.

Ciertamente no todas las expresiones del mito del Estatuto-Constitución se desenvuelven con idénticas pretensiones máximas. El proyecto de Estatuto político aprobado el 30 de diciembre de 2004 por el Parlamento vasco si parece atenerse a dicha concepción (por ejemplo, cuando invoca “el derecho de autodeterminación de los pueblos”, el “derecho del pueblo vasco a decidir su propio futuro”, la propuesta de una nueva relación con el Estado basada en la “libre asociación”, o, más directamente, la inclusión en el proyecto de muchas disposiciones que solo serían compatibles con la Constitución si se acordara la previa reforma de la misma). Pero el proyecto de reforma catalán, aunque también aspira a la ampliación de las cotas de autogobierno, se mueve más claramente dentro de los límites de la Constitución vigente, aunque pretende una amplia modificación de muchas normas estatales reguladoras de instituciones básicas (desde la división provincial a la composición de órganos constitucionales como el Tribunal Constitucional, de la regulación de la Justicia a la participación en las Agencias reguladoras, etc.).

En este último caso, sin embargo, el mito del Estatuto-Constitución también se ha hecho explícito, aunque está representado de otra manera. La forma en que se manifiesta es dotando al Estatuto de la misma o similar estructura que la que tiene la Constitución misma y rellenándolo de contenidos que, formalmente, son muy similares. Es decir, en resumidas cuentas, de una parte dogmática, relativa a los derechos de los ciudadanos establecidos en el territorio concernido, algún enunciado sobre garantías, un compendio de principios al que han de atenerse los poderes públicos al usar sus competencias, otro grupo de preceptos que contienen mandatos al legislador y al enunciado de fines para la Comunidad Autónoma; y, en fin, un amplio elenco de reglas concernientes a la organización, competencias y medios de las instituciones autonómicas. En fin, una estructura normativa en la que es, punto por punto, reconocible la de la propia Constitución (remito, para un análisis más extenso, al estudio que contiene sobre este extremo mi libro Constitución, Iustel, Madrid, 2004, pág. 125 y siguientes).

Desde luego, los Estatutos de autonomías, tal y como están regulados en la Constitución de 1978 no tienen naturaleza de normas constitucionales: no son, formalmente, una Constitución. Sobra cualquier argumentación para demostrarlo porque ya hemos dejado evidenciada su naturaleza de leyes orgánicas aprobadas de acuerdo con procedimientos especiales. Tampoco se reconoce en ninguna parte de la Constitución a dichas leyes el carácter de leyes constitucionales en el sentido de que tengan un valor normativo equiparable.

Se integran los Estatutos en el bloque de la constitucionalidad y sirven de parámetro para valorar la constitucionalidad de otras leyes (artículo 28 LOTC). Pero son normas inferiores de rango a la Constitución, pueden ser anuladas por el Tribunal Constitucional, y, como ya hemos indicado, se relacionan con las demás leyes del Estado preferentemente dentro del marco del principio de competencia lo que implica equiparación en este punto a rango y fuerza normativa.

Tan sólo, por tanto, son una norma superior (circunstancia que es esencial en las Constituciones europeas actuales, como la nuestra de 1978) en relación con las leyes de la propia Comunidad Autónoma.

La circunstancia de que se superpongan sobre una Constitución otras normas de aplicación preferente, no es argumento suficiente para privarla de su condición constitucional, como enseñan las muy diversas aplicaciones del principio de primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho de los Estados miembros, que extiende también sus efectos sobre las normas constitucionales mismas (remito de nuevo al libro “Constitución” citado, págs. 229 y siguientes). Y, por otra parte, el hecho de que su superioridad sobre otras normas inferiores no esté jurisdiccionalmente garantizada (como ocurre realmente con las leyes autonómicas que violen el Estatuto ya que, aunque un recurso de inconstitucionalidad es posible, resulta difícil que se plantee considerando que una norma antiestatutaria no tiene por qué ser también contraria a la Constitución y, en tal caso, las limitaciones a la legitimación en estos recursos hacen difícil su interposición por los propios órganos autonómicos autores de la ley), tampoco es suficiente para privarla de su condición constitucional como, en este específico caso, enseña la historia del constitucionalismo europeo en el que, durante casi siglo y medio, las Constituciones se han mantenido sin protección jurisdiccional alguna frente a las reformas o violaciones intentadas o consumadas por el legislador ordinario. El hecho de que, por tal falta de garantía, operen como Constituciones flexibles, tampoco implica la pérdida de la condición constitucional del texto.

Pero, en definitiva, dado que los Estatutos de autonomía no son, desde un punto de vista formal, constituciones, sino leyes orgánicas sin valor constitucional, ninguno de los demás argumentos, del tipo de los indicados, que pudiera usarse para alimentar el mito del Estatuto-Constitución, podría ser definitivamente útil para transformar su naturaleza o cambiar su posición en el ordenamiento jurídico general, que es la que tenemos explicada.

Mejores resultados podrían obtenerse, a efectos de aproximar la naturaleza del Estatuto a la de la Constitución, recordando que, a veces, la doctrina y la jurisprudencia han estimado que existen leyes que, por su contenido, son materialmente constitucionales. Por no ir más lejos a la búsqueda de ejemplos y usar uno de escasa significación política, bastará la cita del Título Preliminar del Código Civil donde se contiene una regulación del sistema de fuentes y de la aplicación de las normas que es materialmente constitucional sin ninguna duda. Otra cosa es que dicha condición sirva para mucho desde el punto de vista formal ya que cualquier otra ley que desconozca o se aparte de las precisiones del Código, sería tan válida como aquél. Pero nadie negará el valor que habitualmente se reconoce a sus criterios sobre el comienzo y la cesación de la eficacia de las normas, aplicación de las mismas en el espacio y en el tiempo, interpretación, etc. Son reglas que podrían estar en la Constitución.

En un sentido parangonable, todos los Estatutos de autonomía, además de establecer regulaciones pormenorizadas de las materias que el artículo 147.2 CE les encomienda, son, en cuanto norma institucional básica de una Comunidad, un cauce adecuado para el reconocimiento, en términos de Derecho, de sus peculiaridades culturales, históricas, sus aspiraciones como colectividad territorial, las singularidades a que deben atenerse sus políticas. En este sentido, pueden comportarse, como lo hacen las Constituciones, proclamando principios, estableciendo mandatos, reconociendo valores, etc. que han de ser respetados por el legislador. El legislador autonómico está obligado a acatarlos y desarrollarlos, porque el Estatuto opera sobre él como norma superior. En cuanto que la Constitución reconoce la autonomía de las nacionalidades y regiones (artículo 2) y ampara y respeta los derechos históricos (disposición adicional primera), está aceptando también que aquellos principios, mandatos y valores, recogidos en los Estatutos, merezcan ser considerados como integrantes de la Constitución material, que debe ser respetada lealmente por todos los poderes públicos, aunque no cuente, al servicio de su protección, con las garantías específicas de la Constitución formal, ni en términos de supremacía normativa ni de vigencia ni de defensa jurisdiccional.

Aunque usando una aproximación distinta, M. ARAGÓN ha observado que los Estatutos no solo forman parte del bloque de la constitucionalidad, en cuanto que sirven como norma de referencia para controlar la constitucionalidad de las demás normas, sino que se integran en lo que denomina “bloque constitucional”, es decir que sus normas cumplen una

verdadera función constitucional, al completarla con determinaciones esenciales. Al integrarse en el bloque constitucional también ocupa una posición jerárquica superior a las demás leyes del Estado. No compartimos esta tesis por razones ya explicadas, pero indudablemente es otra manera de aproximarse a los fundamentos del carácter singular del Estatuto y su equiparación, en algunos aspectos materiales, a la Constitución misma.

Desde esta perspectiva resultará ahora más asequible el análisis de la otra vertiente de la ideología del Estatuto-Constitución: la que se manifiesta dotando a la norma estatutaria de una estructura y contenidos semejantes a los de la Constitución estatal. El modelo más depurado es el que han presentado los proyectos de reforma del Estatuto catalán.

### **La estructura y el contenido del Estatuto-Constitución: posibilidades y límites**

El Estatuto es, esencialmente, una norma de organización. Regulaciones organizativas son las que impone, como contenido mínimo del Estatuto, el artículo 147.2 CE. Pero el artículo 147.2 CE hay que interpretarlo como una garantía de Estatuto, el aseguramiento de que determinadas reglas estarán necesariamente en la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, como una reserva de Estatuto, en fin. A su carácter absoluto o relativo y demás características constitucionales nos referiremos en apartados sucesivos. Nos interesa ahora destacar que esa condición de mínimos que hay que atribuir a los contenidos que determina el artículo 142.2 deja abierta, naturalmente, la posibilidad de que también incluya otros que sean compatibles con la Constitución.

Esta ampliación del contenido del Estatuto más allá de las determinaciones mínimas exigidas por el artículo 147.2 CE ha sido completamente normal, e incontestada, desde la primera redacción de los ahora vigentes. Son muchas y muy variadas estas regulaciones ampliatorias del contenido ordinario y básico del Estatuto, pero una sistematización mínima exigiría recoger los siguientes tipos de normas:

a) Regulaciones per saltum respecto del contenido de leyes estatales a las que la Constitución confía precisar el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas remitiéndose al Estatuto para que, una vez aprobadas dichas leyes estatales atribuyan a las Comunidades Autónomas las competencias que, en tal marco constitucional y legal, pudiera corresponderles (tal construcción escalonada del reparto de competencias está

prevista, por ejemplo, en materia de policías autonómicas –arts. 13 y 14 EC y 17 EPV, en relación con lo que establece el artículo 149.1.29ª CE; lo mismo ocurre en materia de Administración de Justicia en virtud de lo establecido en el artículo 152.1 CE). Estas anticipaciones estatutarias al agotamiento de la regulación del reparto competencial por leyes estatales, que fue imprescindible cuando se aprobaron los primeros estatutos porque las leyes estatales a las que la Constitución se remitía específicamente no habían sido aún aprobadas, se consideraron legítimas por la jurisprudencia constitucional, que aprobó la existencia en los estatutos de “cláusulas subrogatorias” (SSTC 108/1986, 56/1990, 62/1990 y 105/2000) que asumían para la Comunidad Autónoma las competencias que las leyes específicas reguladoras de cada institución concernida, no atribuyeran exclusivamente al Estado.

b) Aunque no fijadas de un modo ordenado en los Estatutos, pueden encontrarse en muchos de ellos preceptos que reproducen otros constitucionales en materia de derechos, o que precisan o amplían, incluso, la referencia a algunos específicos (artículo 3.4 EC en materia de protección de las minorías lingüísticas).

c) Se encuentran, en los Estatutos vigentes, normas que contienen mandatos dirigidos al legislador estatal. Es característico el artículo 28 del EPV: “La Administración civil del Estado en el territorio vasco se acomodará al ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma”. También normas relativas a la participación de la Comunidad Autónoma en órganos, servicios o instituciones estatales. Por ejemplo, artículo 30 EG y sus semejantes en todos los demás Estatutos, sobre participación de la Comunidad Autónoma en el sector público económico estatal.

d) Se prevén en los Estatutos transferencias de competencias que el Estado acordará a favor de la Comunidad Autónoma correspondiente (v. gr. artículo 13.2 de la primera redacción del Estatuto asturiano y, en idéntico sentido, los demás de su época).

e) Contienen los Estatutos bastantes normas que tratan de dirigir o inspirar las actuaciones futuras del legislador ordinario, principalmente del autonómico. Un ejemplo paradigmático lo ofrece el artículo 12 del Estatuto de Andalucía. Reproduce, por una parte, fórmulas que están en el artículo 9.2 de la CE, asumiendo la Comunidad Autónoma la promoción de las “condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integren sean reales y efectivas”, la responsabilidad de remover los “obstáculos que

dificulten o impidan su plenitud”, y la obligación de propiciar la “efectiva igualdad del hombre y la mujer andaluces”. Recordados estos principios (que reproducen o sacan consecuencias obvias de otros constitucionales), continua el precepto citado indicando que “para todo ello, la Comunidad autónoma ejercerá sus poderes con los siguientes objetivos básicos...”, y establece a continuación una larga lista de objetivos que van desde “la consecución del pleno empleo”, al “acceso de todos los andaluces a niveles educativos y culturales que les permita su realización personal y social”, el “aprovechamiento y potenciación de los recursos económicos de Andalucía”, la “superación de las causas que provocan “la emigración de los andaluces”, el “fomento de la calidad de la vida”, la “superación de los desequilibrios existentes”, el “desarrollo industrial”, etc.

Todos estos grupos de normas aparecieron, por tanto, en los primeros Estatutos de autonomía, eran una manifestación extensiva de las regulaciones mínimas establecidas en el artículo 147.2 CE, y fueron aceptadas, sin contestación, en una práctica autonómica de un cuarto de siglo en que tales preceptos se invocaron innumerables veces en la legislación autonómica que desarrolló los Estatutos y en la jurisprudencia que los aplicó.

Las reformas de los Estatutos tramitadas a partir de 2005, bajo el liderazgo de la reforma del Estatuto catalán (más que del vasco, en el que las connotaciones que ahora analizamos han quedado disimuladas y casi inadvertidas por la importancia política de la pretensión principal que la reforma estatutaria vasca sostiene, que es su aspiración a tener fuerza constituyente), han ampliado, ordenado y sistematizado mucho mejor, y con innegable ambición, aquella clase de normas, las normas de principio, los valores, los derechos, mandatos y programas, de modo que el texto estatutario resultante no se diferencie mucho, en cuanto a su orden y contenidos formales, al de la Constitución.

El mito del Estatuto-Constitución ha tratado de realizarse en este caso sin pretender que aquél sea frente de un poder constituyente o soberano, pero dotando a la norma de una apariencia evidente de Constitución por razón de sus contenidos. Si se ensaya ahora una clasificación de las normas estatutarias que han incorporado esos proyectos de reforma, se encontrarán: a) valores y principios; b) declaraciones de derechos; c) normas de organización de los poderes y relativas a las competencias; d), mandatos al legislador.



De la legitimidad de estas incorporaciones no cabe dudar en términos generales porque, además de que, en sí mismas, no tienen por qué ser contrarias a la Constitución, han sido pacíficamente admitidas, como ya hemos indicado por una práctica de veinticinco años. Cuestión distinta es que, entre tales regulaciones, no haya algunas que sean, de modo específico, constitucionalmente inaceptables. Y, al margen de todo ello, quizás la cuestión teórica de carácter general más decisiva sea la de resolver sobre el valor que puedan tener las normas estatutarias a las que nos estamos refiriendo.

Las normas relativas a la organización de la Comunidad y la determinación de sus competencias, son, con mucho, las más importantes de todas y al mismo tiempo, las que constituyen el contenido típico del Estatuto. Respecto de ellas, los problemas esenciales radican en si pueden las normas estatutarias anticiparse a regulaciones que la Constitución confía a la ley estatal. La legitimidad de estas operaciones dependerá de que el Estatuto no sustituya ni condicione lo que la ley estatal establezca, sino que asuma, sin matices, lo que aquélla puede establecer en el futuro.

Analizaremos ahora, por tanto, sucesivamente, el valor normativo que cabe reconocer a los principios recogidos en los Estatutos, las declaraciones de derechos y sus garantías y los mandatos al legislador, que son los tres grupos de preceptos no típicos con los que la norma estatutaria pretende tener los mismos brillos o mirarse en el mismo espejo que la Constitución.

1º. Los Estatutos de autonomía recogen valores y principios que están expresamente enunciados en la Constitución, junto otros que, al menos en su expresión literal, están explicitados de un modo más detallado en los textos de los Estatutos. No nos detendremos ahora a explicar las distinciones básicas entre reglas y principios, ni la creciente significación que los principios generales tienen en los ordenamientos jurídicos actuales. Los principios generales tienen un proceso de formación diverso pero siempre resultan de las concepciones básicas que los aplicadores del Derecho tienen sobre la significación de cada institución. Sirven para dar sentido y completar la regulación de las instituciones, como criterios de interpretación de las regulaciones legales y del sistema jurídico entero. Sus formas de positivación son también diferentes. Algunos aparecen enunciados sólo en las obras doctrinales. Pero cuando empiezan a tener fuerza normativa es a partir de su reconocimiento en la jurisprudencia, o por el legislador o en la propia Constitución. Existen, por tanto,

principios recogidos a escala jurisprudencial, legislativa y constitucional. Dada esta variedad de fuentes de positivación de los principios generales, ninguna duda cabe de que tanto los principios como los valores pueden tener una sede normativa adecuada en los Estatutos de autonomía. Los principios tienen una posición diferente en el ordenamiento jurídico, cuando se recogen en normas escritas, que depende siempre del rango de la norma que los recibe. No puede oponerse un principio jurisprudencial a lo establecido en la ley, ni un principio de raigambre legal a lo establecido en la Constitución (con la salvedad, en todo caso, de que las confrontaciones entre principios no imponen siempre decisiones sobre su incompatibilidad sino juicios de ponderación). Con estas limitaciones, los valores y principios que recogen los Estatutos de autonomía tienen en el ordenamiento jurídico el rango propio de aquellas normas. Cuando son reproducción de otros contenidos en la Constitución, el valor que cabe reconocerles es el que corresponde a las normas constitucionales, sin que su incorporación al Estatuto pueda desmerecerlo. En buena técnica legislativa, sería preciso que esta reiteración, en normas de diferente rango, de las mismas formulaciones, se hiciera dejando claro el origen de la regulación, para que no se plantearan dificultades respecto de la posición del principio en el ordenamiento general. Pero, con estas limitaciones, el Estatuto es tan buen asentamiento para un principio general como puede serlo cualquier otra ley. Tampoco es obstáculo la reiteración. No existe, que conozcamos, ninguna reprobación a la circunstancia de que las leyes recojan principios que son desarrollo lógico de otros establecidos en la Constitución (por ejemplo, los principios de buena fe y de confianza legítima, recogidos en el artículo 3.2 de la Ley 30/1992, están emparentados con el principio de seguridad jurídica reconocido por el artículo 9.3 de la Constitución), ni incluso a que los reproduzcan exactamente (un principio central, como el de legalidad, establecido en el artículo 9.3 CE, se repite en normas básicas de la legislación administrativa como la citada o la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998, o de la Ley General Tributaria de 2003, etc...).

El límite, pues, a la incorporación de principios al texto de los Estatutos no puede ser, por tanto, otro que la contradicción con la Constitución, o la matización o minoración del valor de los que están reconocidos en la misma. También, los que suponen asumir la función normativa que está atribuida en la Constitución a leyes estatales.

2º) Por lo que concierne a las declaraciones de derechos y sus garantías, quizá sea ésta la más expresiva de las expansiones que los proyectos de reforma de los Estatutos, a partir del

catalán, han incorporado para asimilarse a la Constitución. La incorporación de una larga parte dogmática a los Estatutos, mejor ordenada y sistematizada y más completa que la que figuraba en sus redacciones originales, aproxima la forma del Estatuto a la de la Constitución, sin ninguna duda. Deja de ser el Estatuto una norma compuesta fundamentalmente de reglas de organización y competencia, para incluir una parte dogmática relativa a los derechos de los ciudadanos. De esta manera, se realiza el ideal constitucional que proclamó el viejo artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, en el sentido de que una Constitución, para serlo, además de organizar la separación de poderes, tiene que establecer también la garantía de los derechos.

Las cuestiones que estas regulaciones de derechos suscitan son esencialmente las dos siguientes: a) si se trata verdaderamente de derechos fundamentales; b) si pueden rebajar el contenido de los derechos reconocidos en la Constitución, establecer un estándar de protección diferente o, incluso, ampliar la nómina de tales derechos.

a) Los derechos fundamentales, para tener verdaderamente tal condición, tienen que contar con un sistema de protección específico frente al legislador y los demás poderes del Estado. Las Declaraciones de derechos europeas, bien formuladas en textos separados como las francesas de 1789 y 1793, bien incluidas en los propios textos constitucionales, carecieron durante cerca de siglo y medio de esa protección específica frente al legislador. Los derechos fueron durante todo el siglo XIX y buena parte del siglo XX, lo que el legislador decidía que fuesen al regularlos.

En otro lugar hemos estudiado con detenimiento el largo y portentoso proceso de construcción teórica y de realización constitucional que sirvieron para someter el legislador a los derechos. Se hizo, por una parte, excluyendo que las regulaciones legislativas pudieran operar con absoluta libertad al regular los derechos consagrados constitucionalmente (a través de las técnicas de la garantía institucional primero, y del contenido esencial posteriormente) y, sobre todo, terminó por establecerse, además de un sistema de garantías jurisdiccionales específicas para la protección de los derechos, un sistema de control de la constitucionalidad de las leyes que pudieran vulnerar lo establecido en la Constitución. Sólo a partir de este momento la Constitución, y sus declaraciones de derechos, empezaron a ser efectivamente normas superiores a todas las demás.

Analizadas las regulaciones de derechos contenidas en los Estatutos bajo este prisma, resulta notorio que los derechos en ellos contenidos no tienen la condición de derechos fundamentales, porque carecen de las garantías y de la protección que acaba de mencionarse. Por mejor decir, no tienen la condición de derechos fundamentales, salvo que sean simple reproducción o explicitación de los que aparecen declarados en la propia Constitución. Vale tanto la reproducción textual como los desarrollos mínimos de orden lógico o sistemático que ayudan a alumbrar nuevos derechos que cabe entender comprendidos en otros que la Constitución consagra expresamente. También este proceso de desdoblamiento de los enunciados sobre derechos, a partir de las reglas y los principios constitucionales, es un fenómeno absolutamente común en la práctica legislativa y jurisprudencial, que hemos estudiado en otro lugar, de la que no hay razón alguna para excluir a los Estatutos de autonomía. Si las leyes pueden reproducir y utilizar los enunciados constitucionales, tampoco hay motivo que justifique que los Estatutos de autonomía no puedan hacer lo mismo.

Cuando los Estatutos declaran derechos a favor de los ciudadanos domiciliados en el territorio de la Comunidad Autónoma específicamente, o para amparar a categorías específicas de ellos, la protección de estos derechos se sitúa en un nivel diferente. Sin duda las leyes autonómicas que vulneren el Estatuto, o que no lo apliquen, podrán ser inconstitucionales. Pero ni los Estatutos ni las leyes procesales generales del Estado tienen establecido, entre nosotros, acciones judiciales claras que puedan iniciarse para evitar una u otra clase de infracciones.

En el caso de los recursos de inconstitucionalidad, la legitimación está muy reducida y, además, es bastante discutible que una acción de tal clase pudiera utilizarse contra normas que son simplemente antiestatutarias pero no necesariamente inconstitucionales. Por otra parte, las acciones por inactividad de la Administración, planteables en sede contencioso-administrativa (artículo 29 de la LJ de 1998), no pueden interponerse contra la inactividad del legislador.

La conclusión es que estos derechos extraconstitucionales que reconocen los Estatutos, están a la disposición del legislador prácticamente, sin que pueda oponerse garantía alguna a sus decisiones. Situación semejante, por tanto, a la que fue característica de todos los derechos constitucionales antes de que se impusieran límites a la acción del legislador y se

reconociera la superioridad normativa de la Constitución, garantizada por un sistema específico de recursos.

b) Por lo que concierne al nivel de protección de los derechos, los Estatutos pueden reproducir los declarados en la Constitución pero, desde luego, no está a su alcance negarlos o rebajar su contenido por cualquier medio. Una minoración de este género no sólo sería contraria a la Constitución, sino a los demás estándares de derechos establecidos actualmente en el ámbito europeo: el estándar comunitario, positivizado en la Carta de Derechos, ahora recogida en la Constitución Europea, y el estándar fijado en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950.

Esta aseveración es absolutamente incuestionable por cuanto concierne a los derechos civiles y políticos, pero puede ser bastante más discutible por lo que respecta a los derechos económicos y sociales. La razón es que en el caso de los primeros, la actividad legislativa que es precisa para hacer efectiva su aplicación es, normalmente, escasa. No es preciso contar ni con estructuras administrativas adecuadas, ni con un fuerte apoyo de los poderes públicos, para que puedan ejercitarse los derechos de asociación, o de reunión, o de participación política, o de huelga. Pero el contenido de algunos derechos sociales, como el derecho a la sanidad o a la seguridad social, o incluso de algunos derechos enunciados en nuestra Constitución como derechos fundamentales, como es el caso de la educación (artículo 27 CE, situado en la Sección 1ª del Capítulo II, Título II de la Constitución, y formando parte, por tanto, de los derechos especialmente garantizados), requieren de una acción legislativa y administrativa complementaria, de cuya orientación dependerá el contenido efectivo de esos derechos. Como quiera que el legislador que debe dotar de un contenido efectivo a los derechos sociales es aquél que, en el marco del reparto constitucional de competencias, tenga atribuida la materia como propia, será el legislador autonómico el que tenga que formular las regulaciones correspondientes cuando la materia sea de su competencia. Esto significa que, obviamente, el estándar de protección de los derechos económicos y sociales en cada una de las Comunidades Autónomas puede ser diferente. Este es un efecto del principio autonómico que impone, entre otras consecuencias, la posibilidad de que se desarrollen políticas legislativas diferenciadas en cada una de las comunidades autónomas constituidas.

El legislador estatal, cuando tiene competencias para hacerlo, puede intentar establecer estándares comunes de protección en relación con algunos derechos sociales, lo que impedirá

que las Comunidades autónomas ejerciten sus políticas legislativas situándose por debajo de dicho estándar. Pero nada impide que se limiten a respetar los mínimos o, en el otro extremo, que superen el estándar fijado en la legislación estatal. Una operación uniformadora de este género (probablemente plausible desde el punto de vista de la uniformidad de los derechos, pero técnicamente discutible), es la que ha llevado a cabo la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud que, aprovechando la competencia estatal en materia de bases y coordinación de la sanidad (artículo 149.1.16<sup>a</sup>) ha establecido, justamente, contenidos básicos de los derechos a las prestaciones sanitarias en todo el territorio del Estado. Pero no siempre el Estado cuenta con competencias que permitan la determinación de sus contenidos básicos. Ni la reserva de ley orgánica para la regulación de los derechos fundamentales establecida en el artículo 81.1 CE alcanza a la regulación del contenido de todos los derechos económicos y sociales, según es ya un lugar común en la jurisprudencia constitucional, ni la atribución al Estado, en el artículo 149.1.1<sup>a</sup>, de la competencia para fijar las condiciones básicas del ejercicio de los derechos en todo el territorio del Estado puede entenderse, según ha establecido también la jurisprudencia constitucional, como una competencia horizontal y universal, que permita la regulación de cualquier materia en que los derechos económicos o sociales aparezcan afectados. Lo aceptable, como máximo, según la indicada jurisprudencia constitucional (que arranca de las SSTC 5, 25, 32, 37 y 42/81, manteniéndose con el contenido que indicamos hasta hoy. Vid. por ejemplo STC de 27 de febrero de 2002), es el establecimiento de los principios regulatorios básicos, pero no la fijación de contenidos generales e imperativos para todos los derechos de aquella clase, ya que si tal cosa se hiciera quedarían completamente vaciadas de contenido las competencias autonómicas.

Por supuesto, en fin, que la singularidad autonómica en materia de derechos económicos o sociales no puede fundarse violando el principio de igualdad. Serían reprobables todas las regulaciones diferenciales basadas en la raza, la religión, el origen, nacimiento o sexo (artículo 14 CE), o las que impliquen una discriminación por tales motivos en el acceso a los servicios. Pero estas violaciones, de producirse, ocurrirán normalmente con ocasión de la regulación legislativa del derecho, no al enunciarlo o declararlo en el Estatuto.

3º. El tercer gran bloque de normas, que no forman parte del contenido típico de los Estatutos de autonomía, pero que éstos han incluido desde siempre, aunque con más fuerza incluso con ocasión de las reformas, es el de los mandatos al legislador. Los mandatos al

legislador, fijándole objetivos, o usando el procedimiento de marcar los fines que el Estado o una Comunidad determinada pretende obtener, es una técnica muy arraigada en las Constituciones europeas, principalmente a partir de la Constitución de Weimar de 1919.

Desde esta Constitución, la doctrina alemana abrió un debate sobre la significación o la inutilidad de las normas programáticas, que no ha acabado de concluir en posiciones de consenso (lo hemos recordado en el libro Constitución, ya citado). La cuestión a decidir es la medida en que el legislador ordinario está vinculado por estos imperativos constitucionales. Y la conclusión más habitual a esta cuestión se inclina por reconocer que los mandatos al legislador son encargos de regulación, propuestas de objetivos políticos, para cuya definición y ejecución cuenta el legislador con un margen extenso de discrecionalidad, insusceptible de reducción por ninguna otra vía que no sea la política.

Cuando se aprobaron los primeros Estatutos de autonomía en España, también se incluyeron en ellos muchas normas programáticas, que ahora han proliferado más con ocasión de las reformas. Apenas hubo debate sobre su legitimidad constitucional, por contraste con lo ocurrido en ocasión semejante en Italia donde hubo una polémica doctrinal estimable sobre la cuestión. Algunos autores opinaron en este caso que las normas programáticas eran inconstitucionales, en cuanto que suponían un condicionamiento de las competencias que tiene directamente reconocidas el legislador en la Constitución (SORRENTINO, ROMANO, ROVERSI MONACO). Otros, que son un simple producto de la “alta retórica” regionalista, pero sin eficacia alguna (LEVI). Pero una parte importante de la doctrina estimó que, si no vulneran la Constitución y son esencialmente repetitivas de reglas y principios constitucionales, nada cabe oponer a su validez.

En efecto, también en nuestro criterio, las normas de contenido programático sólo podrían considerarse inconstitucionales si se interpreta que atribuyen a la Comunidad Autónoma competencias que en la Constitución están conferidas al Estado, o impiden o menoscaban de algún modo su ejercicio. El problema de la vinculación o no del legislador regional a los mandatos contenidos en el Estatuto, tampoco puede resolverse de otra manera que la ya indicada: tales mandatos, el señalamiento de fines la formulación de programas, marcan orientaciones al legislador ordinario, para cuya ejecución cuenta éste con una amplia discrecionalidad.

Cosa distinta es el valor que quepa reconocer a tales mandatos al legislador, si el destinatario de los mismos es el legislador estatal. En los proyectos de reforma de los Estatutos vigentes es posible encontrar mandatos de esta clase, que parecen exigir del legislador estatal, por ejemplo, la reestructuración de algunas instituciones (el Tribunal Constitucional, el Tribunal de Defensa de la Competencia, las diversas Agencias reguladoras de sectores económicos relevantes, etc...). Como ya hemos señalado en el apartado anterior, habría que distinguir, para valorar estas regulaciones, cada una de las hipótesis que se encuentran en los Estatutos que no son idénticas. Al menos, convendría diferenciar las siguientes: a) el señalamiento de mandatos u obligaciones al legislador estatal que son consecuencia directa e inmediata de las competencias que la Comunidad autónoma tiene reconocidas y que no pueden ejercerse sin la adopción de dichas medidas legislativas estatales; en términos generales, esta clase de recordatorios de la necesidad de una acción legislativa complementaria al Estatuto es legítima. b) Mandatos al legislador que consisten en la usurpación de su función, sustituyéndola por una regulación estatutaria determinante del contenido futuro de la ley estatal; por ejemplo, asumiendo competencias por delegación del Estado, o regulando instituciones o materias que están atribuidas al legislador estatal: regular el poder judicial, en lugar de la ley orgánica estatal que tiene confiada la misión constitucional de hacerlo (artículo 152.2 CE), regular la delimitación territorial del Estado, prescindiendo de las divisiones establecidas en las leyes estatales, regular la composición del Tribunal Constitucional, etc... Todos estos mandatos que consisten en la sustitución del legislador estatal son constitucionalmente inadmisibles. c) Mandatos o asignación de tareas al legislador, pero sin sustituirlo: pueden consistir estas operaciones en la incorporación a los Estatutos de cláusulas subrogatorias consistentes en aceptar anticipadamente las disposiciones que, en beneficio de la Comunidad autónoma, puedan contener disposiciones estatales futuras cuyo contenido no se condiciona; o también cláusulas estatutarias que contienen simples reenvíos a la legislación estatal, aceptando lo que en ella se contenga, por ejemplo en materia de organización o de competencia, y aceptando igualmente que la norma estatal a la que la autonómica reenvía pueda ser libremente modificada por el Estado. Esta clase de reenvíos, que no implican dotar a las normas estatales futuras de la rigidez formal de las normas estatutarias, también puede estimarse constitucionalmente legítima.

Lo expuesto hasta aquí es lo que puede decirse sobre las normas atípicas de los Estatutos, y de su utilización por los redactores de estas normas para asemejarlas en cuanto a su estructura y contenido a la Constitución misma.



## **Las autodelegaciones de competencias**

Una mención aparte debemos hacer ahora, aunque sea brevemente, a una particular forma de relación del Estatuto con otras normas del Estado, que bien podría calificarse de reflexiva, en tanto que, al ponerla en práctica, la norma estatutaria aspira a contener regulaciones que, en la Constitución, están atribuidas a las leyes orgánicas.

Esta cuestión, que es conocida y fue despejada por la doctrina y la jurisprudencia muy tempranamente (por nuestra parte, en Derecho Público de las Comunidades Autónomas, I, Cívitas, Madrid, 1982, pág. 301 y sig. y 467 y sig.), surgió de la constatación de que los Estatutos de Autonomía, como ya ha quedado explicado, son esencialmente leyes orgánicas del Estado. El dominio del legislativo estatal sobre la decisión de aprobarlas, es incuestionable y, además, tampoco deja ninguna duda el artículo 81 CE sobre tal extremo, al incluir a los Estatutos entre las leyes orgánicas más caracterizadas. Como, por otra parte, al mismo tiempo, el artículo 150.2 de la Constitución establece que mediante ley orgánica se podrán transferir o delegar en las Comunidades Autónomas facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación, se empezaron a manejar enseguida algunas interpretaciones conjuntas de ambos preceptos, que conducían a la siguiente conclusión: siendo los Estatutos leyes orgánicas tienen habilitación suficiente no sólo para regular las materias que les encomienda el artículo 147.2 CE de un modo específico, sino también otras reservadas a ley orgánica, muy especialmente las decisiones relativas a transferencias o delegaciones de competencias contempladas en el artículo 150.2.

Sostuvimos en el lugar indicado que esa interpretación es inaceptable constitucionalmente por diversas razones que pueden resumirse del modo siguiente:

- Los Estatutos de Autonomía son una clase de norma, que tiene una función constitucional perfectamente delimitada, consistente en regular la organización de las Comunidades Autónomas y fijar sus competencias. El ámbito regulatorio dentro del cual deben moverse, está perfectamente fijado en la Constitución, no solo al determinar, en el artículo 147.2, cuál debe ser su contenido básico, sino también, especialmente en cuanto a la regulación de las competencias, en el entorno de los artículos 148 y 149 de la Constitución.

Existen, por tanto, en la Constitución, funciones y materias atribuidas a la disponibilidad estatutaria. Es claro que su naturaleza de ley orgánica no le permite intervenir en cualquier materia afectada constitucionalmente por una reserva a tal clase de norma. No pueden regular la Justicia (artículo 122.1), ni los estados de alarma, excepción y sitio (artículo 116), ni las modalidades de referéndum (artículo 92.3), ni el Consejo de Estado (artículo 107), como resulta, por demás, absolutamente obvio.

- El artículo 150.2 se refiere, por su parte, esencialmente, a la transferencia o delegación a favor de las Comunidades Autónomas de competencias que, en principio, no pueden asumir ellas mismas en sus Estatutos por estar constitucionalmente atribuidas al Estado. El precepto impone un límite, algo difícil de concretar, a las transferencias o delegaciones que pueden hacerse a favor de las Comunidades Autónomas, señalando que estas operaciones sólo alcancen a las facultades que sean “por naturaleza susceptibles de transferencia o delegación”. El origen de esta regulación está, sin ninguna duda, en el artículo 18 de la Constitución de 1931. De él cabe deducir, con bastante claridad, que competencias transferibles por naturaleza son aquéllas que pudiendo haber sido asumidas como propias por las Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos, por autorizarlo así la Constitución, no se han recibido sin embargo. En virtud de la cláusula residual de atribución de competencias, tal defecto de asunción produce la consecuencia de que la competencia queda adscrita a la titularidad estatal. Sin embargo, en la práctica aplicativa de la Constitución de 1978, el artículo 150.2 ha sido un precepto mal interpretado y desvirtuado, de manera que, al menos conforme a dicha práctica, que no ha sido contestada por la jurisprudencia constitucional, tanto pueden afectar las transferencias a competencias disponibles para el Estatuto como a otras que pertenecen a la titularidad del Estado y quedan fuera de la disponibilidad de aquella norma. Lo que queda de importante, a los efectos que ahora nos interesan, es que, en todo caso, la operación a la que alude el artículo 150.2 es de ampliación de competencias en relación con las que, en un momento determinado, se atribuyen a una Comunidad Autónoma en su Estatuto. Sean o no naturalmente estatutarias las competencias transferidas o delegadas, la decisión de ponerlas a disposición de la Comunidad Autónoma es posterior a la aprobación del Estatuto y no relacionada con su reforma. Por tanto su ejercicio no debe confundirse con las decisiones “estatuyentes”, ni con las modificaciones del texto estatutario. Se trata de decisiones externas al Estatuto adoptadas unilateralmente, en el marco de procedimientos ordinarios no participados por los territorios interesados, por el legislador estatal.

- Estas circunstancias diferenciales se hacen más visibles si se considera que el procedimiento para la elaboración de las leyes orgánicas de transferencia y delegación, no tiene nada en común con el procedimiento establecido para la aprobación de los Estatutos.

- La incorporación al Estatuto de las transferencias a que se refiere el artículo 150.2 afectaría inmediatamente al régimen de las competencias transferidas, en cuanto que el Estatuto es una norma bloqueada frente a modificaciones ulteriores por razón de su rigidez. Ello impide que la decisión de transferir o delegar pueda ser modificada usando los procedimientos legislativos ordinarios. Esta obstaculización de la revocación de lo decidido, quita disponibilidad al legislador e introduce una rigidez en el empleo del artículo 150.2, que no está prevista en la Constitución.

- Además de que es consustancial con la técnica del artículo 150.2 que el Estado mantenga la disponibilidad de las facultades transferidas, a efectos de poder acordar su revocación cuando los intereses generales lo demanden, también prevé el indicado precepto que, con ocasión de las transferencias o delegaciones, se pueda acordar el establecimiento de formas especiales de garantía y control respecto de su ejercicio. Sin embargo, las competencias propiamente estatutarias no permiten otras formas de intervención estatal y control que la Constitución y el propio Estatuto establezcan. No se prevé su incremento de mano de leyes estatales sucesivas.

- En fin, el Estatuto es una norma de autoorganización, según hemos descrito y refleja el artículo 147 de la Constitución. Esencialmente sus contenidos deben ser reflejo de su naturaleza y función constitucional. Sin embargo, si el Estatuto pudiera adoptar las decisiones a que se refiere el artículo 150.2, estaría asumiendo funciones de heteroorganización, puesto que se entrometería en un ámbito regulatorio que pertenece al Estado, pretendiendo con ello usurparle decisiones que le corresponden adoptar unilateralmente.

Argumentos como los anteriores fueron aceptados al elaborarse los primeros Estatutos, ya que sus redactores renunciaron a las amplias “autotransferencias” que contenían sin recato los proyectos iniciales. La jurisprudencia constitucional dio plena acogida a estas posiciones a partir de la STC 56/1990. Pero la cuestión ha vuelto al debate jurídico otra vez, con ocasión de los proyectos de reforma en curso de preparación en el año 2005.

En esta ocasión, sin embargo, según nos parece, no se trata tanto de incorporar al Estatuto, abusando de su condición de ley orgánica, transferencias o delegaciones que deben producirse conforme a lo previsto en el artículo 150.2, sino también anticipar regulaciones nuevas o modificaciones de las establecidas en leyes del Estado, que solo están disponibles, según la Constitución, para el propio legislador estatal. Todo ello se pretende para terminar de conformar, con ocasión de las reformas, Estatutos mucho más amplios y completos, con mucha mayor apariencia de “Constitución” del territorio.

El empeño de apurar las posibilidades que ofrece el artículo 150.2 y la condición de ley orgánica que tiene el Estatuto de Autonomía tiene diversas orientaciones posibles:

- El Tribunal Constitucional tiene ya aceptado, como se ha recordado más atrás, la legitimidad de la utilización por las Comunidades Autónomas de las denominadas cláusulas subrogatorias. He aquí, pues, una vía de acceso anticipado desde el Estatuto, a regulaciones estatales a las que se priva de algunos de sus efectos jurídicos. Cuando un Estatuto de Autonomía asigne a la Comunidad Autónoma las competencias que en el futuro una ley orgánica atribuye al Gobierno, está pretendiendo dejar a la ley orgánica sin ninguna disponibilidad para decidir si, entre las facultades que atribuye al Gobierno, existen algunas que por concernir al interés general o deberse ejercitar de un modo unitario y uniforme en todo el Estado, han de ser retenidas por aquel órgano. Por esta razón, la jurisprudencia en materia de cláusulas subrogatorias (especialmente SSTC 108/1986, 56/1990, 62/1990 y 105/2000) debe entenderse con el indicado matiz, ya que en otro caso sería difícil de compatibilizar con la función constitucional del Estatuto.

- Los mandatos dirigidos al legislador estatal no en todos los casos pueden considerarse contrarios a la función regulatoria reservada al Estatuto. Veremos en el epígrafe siguiente los fundamentos y la disponibilidad del Estatuto para establecer algunos de estos mandatos, especialmente cuando de decisiones legislativas del Estado depende el correcto establecimiento de la organización autonómica o el ejercicio de las competencias que tiene confiadas.

- En cuanto a las “autotransferencias” o “autodelegaciones” de competencias, existen algunas fórmulas admisibles y otras que evidentemente no lo son. Aunque sea usando una

técnica extremadamente incorrecta, ya en el pasado algunos Estatutos de Autonomía, como el valenciano, incorporaron a su texto relaciones de competencias que la Constitución no le permitía asumir. Sin embargo, fue aprobado por las Cortes Generales sin oponer obstáculos definitivos. La compatibilidad de la Constitución se consiguió aplicando el simplísimo expediente de dejar suspendida la eficacia de los preceptos estatutarios correspondientes, hasta tanto sobreviniera la aprobación de una ley orgánica del Estado que acordara la transferencia o delegación de las meritas competencias pseudoestatutarias. Tal complemento advino en el caso valenciano mediante la ley de 10 de agosto de 1982.

- También pueden ser compatibles con la Constitución las regulaciones establecidas en los Estatutos por reenvío a lo que establezca una ley del Estado, actual o futura. Los reenvíos se caracterizan técnicamente por limitarse a establecer una regulación *per relationem*, es decir, según quede establecida en cada momento en una norma externa a la reenviante. Lo importante, para que el uso de esa técnica por el Estatuto sea legítima, es que no condicione o limite las facultades ni el ámbito de decisión que corresponde al titular del poder legislativo que debe aprobar la norma a la que aquél se remite.

Estas son las posibilidades esenciales de imponer o condicionar las decisiones que el legislador estatal puede adoptar en el futuro. No cabe, en el marco constitucional, una interpretación del artículo 150.2, distinta de la ya consolidada, que hemos resumido antes.

## **La reforma de los Estatutos**

### *Los procedimientos a seguir y su regulación*

El artículo 147.3 de la Constitución establece que la reforma de los Estatutos “se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica”. El precepto se limita a habilitar la posibilidad de que los Estatutos establezcan un procedimiento singular de reforma, no lo impone necesariamente. Salvo para el caso de los Estatutos a los que se refiere el artículo 152.2 CE para los que, al menos, se fija como requisito necesario para la reforma su aprobación en referéndum entre los electores inscritos en los centros correspondientes. En lo demás, tanto éstos como los demás Estatutos tienen una amplia disponibilidad para regularla.

Dada esta apertura, los trámites de la reforma que se han establecido en los Estatutos presentan cierta variedad, que afecta especialmente a los requisitos de la iniciativa que corresponde especialmente a las instituciones autonómicas. Pero, pueden agruparse las regulaciones en dos bloques, la referida a los procedimientos de reforma de los Estatutos aprobados por la vía del artículo 151 de la Constitución, y los demás de régimen ordinario, aprobados por la vía del artículo 146.

En cuanto los primeros, los cuatro Estatutos elaborados acogiendo al mencionado precepto (Cataluña, País Vasco, Galicia y Andalucía) han regulado dos procedimientos diferentes, uno simple y otro complejo, dependiendo de la parte del Estatuto que quede afectada (se recoge aquí una técnica de modulación de la rigidez que se corresponde con criterios que también expresan los artículos 167 y 168 de la Constitución respecto de su propia reforma).

El procedimiento complejo de reforma es el ordinario para cualquier modificación del Estatuto, salvo las excepciones que resulten de la aplicación del procedimiento especial cuando corresponda. Los trámites a seguir en la reforma ordinaria (artículos 56 EC, 46 EPV, 56 EG y 74 EA) son los siguientes: la iniciativa de la reforma corresponde al Gobierno autónomo, al Parlamento de la Comunidad Autónoma (a propuesta de una quinta parte de sus miembros, salvo en el caso de Andalucía, donde basta la mayoría de un tercio) o a las Cortes Generales. La propuesta de reforma debe ser aprobada por las Asamblea Legislativa o Parlamento por una mayoría de votos que no coincide de unos Estatutos a otros. La aprobación final corresponde, desde luego, a las Cortes, que adoptarán la ley orgánica correspondiente. Finalmente se someterá a referéndum de los electores, que han de aprobarlo.

En la hipótesis de que el Parlamento no apruebe la reforma, los Estatutos catalán, gallego y andaluz, prohíben que se vuelva a plantear de nuevo hasta que haya transcurrido un año.

El procedimiento especial contempla las modificaciones del Estatuto que tuvieran por objeto “la simple alteración de la organización de los poderes” de la Comunidad Autónoma y no afecten a las relaciones de la misma con el Estado. El Estatuto vasco establece en el artículo 47 un límite añadido: que tampoco afecte la reforma a los regímenes forales privativos de los Territorios Históricos.

Tal procedimiento parte de un proyecto elaborado por la Asamblea Legislativa o Parlamento Autónomo, al que sigue un trámite de “consulta” a las Cortes Generales (y también a las Juntas Generales de los Territorios Históricos en el caso Vasco). Si en el plazo de treinta días a partir de la recepción de la consulta referida, las Cortes Generales no se declarasen “afectadas por la reforma” se convocará, debidamente autorizado, un referéndum sobre el texto propuesto. La aprobación final corresponde a las Cortes mediante Ley Orgánica.

En los supuestos en que las Cortes “se declarasen afectadas”, la tramitación debe seguir por los cauces del procedimiento ordinario.

Por tanto, las diferencias esenciales entre ambos procedimientos radican en la no exigencia de una aprobación del proyecto con mayoría cualificada en el Parlamento autónomo y la anteposición del referéndum a la aprobación por las Cortes mediante ley orgánica.

Por lo que concierne a los procedimientos de reforma de los Estatutos aprobados por la vía del artículo 146, se caracteriza porque su tramitación es mucho más simple: la iniciativa para la reforma corresponde al Gobierno o a la Asamblea legislativa autonómica (los Estatutos exigen mayorías que no coinciden) o a las Cortes Generales (algún Estatuto como el de Asturias, artículo 56, añade la posibilidad de que la iniciativa de la reforma parta de dos tercios de los ayuntamientos y también del Gobierno de la Nación). La propuesta de reforma requiere la aprobación del Parlamento Regional y de las Cortes Generales mediante ley orgánica. Algún Estatuto ha añadido la prohibición de que se someta la propuesta de reforma de nuevo a la Asamblea regional antes de que transcurra un año, en la hipótesis de que hubiera fracasado un intento anterior.

Además de los procedimientos descritos, que podríamos denominar típicos, los Estatutos recogen otras diversas variantes de la reforma. Pueden sintetizarse del modo siguiente: a, el artículo 17.6.b del Estatuto del País Vasco contempla un supuesto de alteración del régimen de las competencias en materia de policía, que permite la intervención sustitutiva del Estado; el artículo 47.3 del mismo Estatuto, establece una tramitación especial para la reforma de aquel precepto. b, algunos Estatutos han recogido procedimientos especiales, a los efectos de acordar la alteración de los límites territoriales de la Comunidad

Autónoma o incluso de su integración en otra distinta. Respecto de lo primero el artículo 47.2 del Estatuto vasco establece un procedimiento especial relativo a la integración de Navarra en el País Vasco. Respecto de la agregación de otros territorios o municipios, también el artículo 8 del Estatuto Vasco contempla un procedimiento singular a seguir para la agregación a la Comunidad Autónoma de territorios o municipios que estuviesen enclavados en su totalidad en el territorio de la misma. La Disposición Adicional 1ª del Estatuto Andaluz tampoco considera que sea precisa una reforma del Estatuto para incorporar a ella territorios históricos, no integrados actualmente en la misma (se está refiriendo a Gibraltar), “una vez que dichos territorios hayan vuelto a la soberanía española”. Para la modificación basta una decisión de las Cortes Generales “previo acuerdo de las partes interesadas”. El Estatuto de Cantabria también considera un supuesto de reforma, en su artículo 58, la extinción de la misma Comunidad por integración en otra “a la que le unan lazos históricos y culturales”. c), al margen de los supuestos que son reformas formales de los Estatutos, que tienen que tramitarse por el procedimiento especial establecido al respecto, también es posible considerar la existencia de muchas modificaciones de los Estatutos que se hacen efectivas sin seguir ningún procedimiento formalizado. A este género pertenecen todas las “mutaciones estatutarias” que al igual que las mutaciones constitucionales son modificaciones de los textos que resultan de su práctica interpretativa, de la incidencia que en ellos tienen otras disposiciones ulteriores (muy especialmente, en el caso de los Estatutos, las leyes estatales que influyen en la delimitación de las competencias fijadas en los mismos, fenómeno que ya hemos estudiado y sobre el que no insistimos) o de la misma interpretación de sus normas, que llevan a cabo ordinariamente los Tribunales. Pero también se prevén modificaciones sustanciales de los Estatutos que estos mismos textos excluyen específicamente del procedimiento de reforma. Un ejemplo cabal es el que ofrecen la Disposición Adicional 6ª, 2 del Estatuto catalán, 1ª, 2 del Estatuto gallego, los apartados 2º de las Disposiciones Adicionales Únicas de los Estatutos asturiano y cántabro, etc., todos los cuales permiten que, previo acuerdo con la Comunidad Autónoma, el Gobierno tramite como proyecto de ley la modificación de lo previsto en el Estatuto sobre cesión de tributos, precisando al respecto que “la modificación de la presente disposición no se considerará modificación del Estatuto”.

#### *La concurrencia de voluntades en la reforma y el poder de enmienda de las Cortes Generales*

La cuestión más importante que suscita la reforma de los Estatutos es, sin duda, si es imprescindible la voluntad de la Asamblea Legislativa autonómica para impulsarla y



aprobarla o, por el contrario, incoado el procedimiento las Cortes Generales pueden tramitar el proyecto hasta aprobarlo como ley orgánica, utilizando en plenitud sus potestades de enmienda. Del ejercicio de estas podría salir una reforma distinta de la pretendida por la Asamblea Legislativa autonómica, incluso consistente en una corrección a la baja del contenido de las competencias autonómicas preexistentes.

Se plantea, por tanto, esencialmente, el régimen de la concurrencia de voluntades legislativas para la reforma del Estatuto, con especial énfasis en las potestades de enmienda que le corresponden a las Cortes Generales.

Los Estatutos de Autonomía no establecieron, naturalmente porque no les correspondía, el procedimiento a que había de atenerse la tramitación del proyecto de reforma, más allá de las reglas generales descritas en el apartado anterior. El artículo 145 del Reglamento del Congreso de los Diputados tampoco ayudaba mucho a dilucidar la cuestión, ya que se limitó a indicar que la reforma “requerirá aprobación mediante ley orgánica”. Sólo el Estatuto de la Comunidad valenciana estableció en su artículo 61.4 una previsión sobre la hipótesis de que la propuesta aprobada por la Asamblea Regional no fuera aprobada también por las Cortes Generales. En tal caso, decía, “se devolverá a las Cortes valencianas para nueva deliberación, acompañando mensaje motivado sobre el punto o puntos que hubiesen ocasionado su devolución y proponiendo soluciones alternativas”. Pero, en todos los demás casos, el carácter vago e impreciso de la regulación del procedimiento, permitía sostener tanto que las Cortes Generales pueden modificar, con ocasión de su examen, el proyecto de reforma aprobado por la Asamblea Legislativa autonómica, como lo contrario, es decir que lo aprobado por aquella Asamblea debe traducirse en ley orgánica (las Cortes Generales no tendrían más que un simple voto de ratificación) al menos en la generalidad de los casos, salvo que se apreciase infracciones constitucionales en el proyecto de reforma.

Lo primero que debe hacerse, para valorar cuál de las dos alternativas tiene mayor respaldo constitucional, es distinguir entre los tipos de reforma que pueden intentarse. Si la reforma, por ejemplo, se refiere a las instituciones de la propia Comunidad y no afecta ni a las competencias ni a las relaciones del Estado con ella (esta opción reformista es la simplificada que prevén, como hemos visto antes, los Estatutos vasco, catalán, gallego y andaluz), tendría sentido organizar la aprobación final de las Cortes como una simple ratificación, excluyendo que pueda modificarse la propuesta procedente de la Comunidad Autónoma. Sin embargo si

se trata de los procedimientos ordinarios de reforma, la cuestión tiene matices diferentes porque lo que va a decidirse al reformar el Estatuto puede afectar seria y directamente al Estado: el Estatuto no es sólo una norma organizativa interna de la Comunidad Autónoma sino una pieza normativa esencial para la organización del Estado mismo: la atribución de competencias a la Comunidad Autónoma implica la delimitación y concreción de las del Estado; el poder legislativo, en definitiva, que se ejerce, es el estatal.

Por consiguiente, para estos casos hay que establecer un equilibrio correcto entre la voluntad de la Comunidad Autónoma, que no puede ser desvirtuada y enmendada esencialmente, y la voluntad concurrente del legislativo estatal, que tampoco puede ser volatilizada para convertirla en un trámite ayuno de reflexión y debate.

Por esta última razón, no cabe duda de que las Cortes Generales tienen, en primer lugar, la potestad de aceptar o rechazar con carácter general la reforma que se les propone, ateniéndose siempre a criterios constitucionales para valorarla. También pueden ejercer su potestad de enmienda. Pero como contrapunto a esta última potestad, es necesario reconocer igualmente la facultad del territorio autónomo proponente de la reforma de no aceptar los criterios de las Cortes Generales. Cabe reconocer, por tanto, que responde a una interpretación correcta de la Constitución la fórmula citada del Estatuto valenciano, según la cuál, cuando las Cortes proponen enmiendas deben devolver el proyecto al Parlamento territorial explicando cuáles son los fundamentos de la devolución y las alternativas posibles. A partir de aquí es posible: que la Asamblea legislativa autonómica acepte las modificaciones, en cuyo caso puede tramitarse y aprobarse por las Cortes Generales; y que las rechace totalmente, supuesto en el que la reforma estatutaria habrá quedado frustrada. Entre una y otra solución final, también cabe la apertura de un proceso de negociación política que llegue a la formulación de un nuevo proyecto.

Las Resoluciones de la Presidencia del Congreso de 16 de marzo de 1993 y de la Presidencia del Senado de 30 de septiembre de 1993, han completado la regulación del procedimiento para la tramitación de los proyectos de reforma, aclarando alguno de los extremos más confusos. Es claro en estas normas, que la función de las Cortes Generales no se limita a un simple voto de ratificación. Con carácter general (la excepción puede ser el procedimiento simplificado de reforma en el que las Cortes Generales evalúan previamente

que su contenido no les afecta), existe plena potestad de enmienda para modificar el texto que haya propuesto la Asamblea Legislativa autonómica.

Sin embargo las mencionadas resoluciones no han convertido en regla de general aplicación lo establecido en el Estatuto valenciano sobre el rechazo del Estatuto y sus consecuencias. Como alternativa se ha fijado un procedimiento en el que la voluntad de las Cortes, manifestada de modo unilateral y sin ninguna negociación previa, tiene un peso decisivo. De acuerdo con dicha tramitación, cuando el proyecto de reforma llega al Congreso, la Mesa de la Cámara ha de hacer un primer examen del texto y de la documentación aportada a los efectos de comprobar que se han cumplido los requisitos constitucionales y estatutarios (hay que entender que se refiere a la iniciativa y tramitación en la Asamblea autonómica). Cumplido positivamente este trámite previo se ordena la publicación del proyecto que, ulteriormente es sometido a un debate de totalidad en el Pleno. El debate se inicia con una presentación de la propuesta hecha por los representantes de la Asamblea autonómica de que procede, designados por ella al efecto, a la que siguen intervenciones de los Grupos Parlamentarios para fijar su posición. Posteriormente se somete a votación de totalidad y si la propuesta resulta aprobada se abre el plazo de presentación de enmiendas y se remite el texto a la Comisión Constitucional para su tramitación.

La mencionada Resolución de la Presidencia del Congreso ha sido dictada en interpretación del propio Reglamento del Congreso, cuyas determinaciones en este punto son bien escasas como ya se ha indicado. Por tanto no puede tener otro valor que el que le preste el propio Reglamento interpretado o en su caso, la Constitución y los Estatutos, que son las normas que regulan de manera específica la reforma de los Estatutos.

La tramitación referenciada puede concluir, como ocurrió con la propuesta de reforma aprobada por el Parlamento vasco el 30 de diciembre de 2004, con el rechazo y devolución sin más trámites (Pleno del Congreso de los Diputados del día 1 de febrero de 2005), lo que sólo puede superarse con la elaboración en el futuro de un nuevo proyecto que habría de presentarse a aprobación de las Cortes Generales.

El Tribunal Constitucional ha confirmado en dos Autos de 31 de enero de 2005 la constitucionalidad del indicado procedimiento contra el que se había recurrido en amparo. La objeción fundamental que los recurrentes habían planteado es que no se seguía la tramitación

establecida en el artículo 151.2 CE para la elaboración de los Estatutos de autonomía, que exige que el proyecto se someta a negociación, en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso, con la participación de una representación de la Asamblea territorial redactora del mismo. Los Autos referidos afirman que el indicado procedimiento está determinado en la Constitución solamente para la elaboración de los Estatutos, no para su reforma. La Constitución sólo establece algún principio general a este respecto, que ya hemos subrayado, remitiéndose a los Estatutos de Autonomía respecto de su regulación. Concluyen los Autos mencionados que, en consecuencia, el procedimiento de reforma no tiene que ser necesariamente el mismo que el fijado para la elaboración de los Estatutos en el punto relativo a la negociación previa al sometimiento del proyecto al Pleno del Congreso. Aunque pudiera serlo si así se establece específicamente.

Desde luego, ninguna duda cabe de que el artículo 151.2 se refiere a la elaboración de los Estatutos y no a su reforma. Pero, tal vez, las conclusiones establecidas por el Tribunal Constitucional no se basen en una interpretación lógica y sistemática del texto constitucional. No cabe la menor duda de que la Constitución ha preferido la implantación de procedimientos negociados para la elaboración de los Estatutos de Autonomía. Se inclina indudablemente por remitir la formación de los textos a acuerdos entre los representantes de los territorios interesados y los comisionados del Congreso, antes de debatir el texto en el Pleno. Siendo así, hay que acogerse a una interpretación de la Constitución que es excesivamente literalista para afirmar que los procedimientos de reforma, si no se establece expresamente un trámite de negociación previa, no tienen que atenerse al mismo espíritu paccionado. No tiene un sentido lógico esta afirmación porque la reforma puede ser tan importante como la elaboración del proyecto de Estatuto entero, de modo que puede equivaler a un Estatuto nuevo (el ejemplo del vasco de 30 de diciembre de 2004 es inequívoco). Por otro lado, si algo cambia sustancialmente desde el momento en que se tramita un proyecto de Estatuto a cuando se propone su reforma es que en el primer caso ni existe la Comunidad Autónoma ni tiene, por tanto, el territorio interesado instituciones representativas. En el caso de las reformas, sin embargo, se aprueban por la Asamblea Legislativa, que es ya una institución constitucional y estatutaria definitivamente establecida. Esta consideración permite apreciar cómo se da mejor trato, con la interpretación que criticamos, a los representantes del territorio que elaboran el primer Estatuto de Autonomía, antes, naturalmente, de que la Comunidad Autónoma exista y sus instituciones funcionen, que a la propia Asamblea Legislativa autonómica, que es la máxima instancia representativa del territorio, elegida por sufragio universal.

No es caso, en fin, que añadamos aquí las enormes dificultades y trabas a que se someten los procesos de reforma si, no existiendo ninguna negociación previa, han de someterse sucesivamente al Pleno del Congreso de los Diputados corriendo, una y otra vez, el riesgo de que sean rechazados en su totalidad.

Un caso especial relativo a la potestad de enmienda de las Cortes Generales, es el de las reformas de la LORAFNA. Su artículo 71.2 parece impedir expresamente que las Cortes Generales puedan introducir enmiendas al proyecto de reforma, que, en este caso si, se somete directamente al Pleno de las Cámaras para su ratificación.

La intervención de las Cortes Generales en los procedimientos de reforma de los Estatutos de Autonomía ha tenido una expresión histórica, bastante singular y pintoresca, tanto por su planteamiento como por sus resultados en la Ley Orgánica 9/92, de 23 de Diciembre.

La preocupación por las consecuencias que podían derivarse para la organización del Estado de un ejercicio no coordinado de las potencialidades que encierra el principio dispositivo en materia de autonomías, se ha manifestado en algunas épocas de desarrollo de lo establecido en el Título VIII CE, con notoria exageración, al atribuirle efectos tempestuosos, capaces de arrumbar las instituciones y condenar a la ineficacia de la gestión pública. El paliativo más recurrente ha sido procurar que todas las Comunidades Autónomas, tanto al elaborar sus Estatutos como al reformarlos, se atengan a un patrón común predeterminante de las competencias y sus repercusiones sobre la organización y competencias del Estado.

Cuando transcurrieron los cinco años previstos en el artículo 148.2 de la Constitución y se produjo, en consecuencia, la primera gran oleada de reforma de los Estatutos de Autonomía, los principales partidos políticos suscribieron, el 28 de febrero de 1992, con el Gobierno de la Nación unos “Acuerdos Autonómicos”, que trataban sobre todo de que las reformas estatutarias, que habrían de contemplar principalmente una ampliación de las competencias de las Comunidades Autónomas, tuvieran un mismo contenido, de modo que las atribuciones de las mismas no difirieran esencialmente.

La técnica utilizada para llevar a cabo tal operación uniformadora fue acordar que las reformas estatutarias no tendrían otro contenido que el de acoger o recibir en el texto del Estatuto, lo establecido en una ley orgánica previamente aprobada por las Cortes Generales.

De esta manera se aprobaría la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de Diciembre, en la que se desglosaban las competencias que habrían de atribuirse a las Comunidades Autónomas, así como su régimen exclusivo o compartido, matizado también por diferentes criterios relativos a su ejercicio.

No cabe la menor duda que en términos constitucionales, la operación fue técnicamente muy incorrecta. Aquella Ley, denominada de transferencias, hacía alusión a competencias materiales que las Comunidades Autónomas pueden asumir en sus Estatutos, sin necesidad de que el Estado se las transfiera, más aún con ocasión de los proyectos de reforma que, precisamente, pretendían llevar a cabo tal ampliación. El artículo 150.2 de la Constitución, al que ya hemos hecho suficientes referencias, tampoco está concebido, con toda evidencia, para operaciones como la que dicha Ley pretendió. Y en fin, quizá lo más importante de todo sea reseñar que una ley orgánica del Estado no tiene ninguna posibilidad de poner condiciones a la reforma de los Estatutos. Sobre todo porque, como ya hemos visto, por determinación constitucional, son ellos mismos los que deben establecer el procedimiento de reforma. Su alcance, en punto a las competencias asumibles, también resulta de lo establecido en el artículo 149.3 de la Constitución.

La gran paradoja de toda esta operación es que, a la postre, los Estatutos de Autonomía se reformaron sin atenerse al criterio técnico pretendido por la Ley Orgánica 9/92. Ni se ha seguido la fórmula de absorber el contenido de la ley a través de una escueta disposición única del Estatuto, ni tampoco las nuevas competencias incorporadas al Estatuto se han sometido al régimen de prevenciones, matizaciones y especialidades, en cuanto a su ejercicio recogidos en la mencionada Ley.