

LÍMITES Y EFECTOS DE LA REFORMA DE LOS ESTATUTOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS ¹

JESÚS LÓPEZ MEDEL

SUMARIO: 1. Preocupación metodológica e interdisciplinaria: problemática de urgencia.—2. Ideas-fuerza de signo constitucional.—3. Principio medular: España como sujeto básico, para la unidad, la igualdad y la solidaridad.—4. Fenomenología de las reformas estatutarias en las autonomías: criterio del Consejo de Estado.—5. Doctrina de los votos reservados en el Auto del Tribunal Constitucional de 15 de marzo de 2006.—6. Normativa procedimental en la Constitución, sobre la reforma de Estatutos.—7. Contenido temático de las reformas.—8. Panorama.—9. Límites europeístas.

¹ Agradezco a la Junta de Gobierno de la Real Academia de Doctores de España, y al Presidente de la Sección de Derecho, la oportunidad de poder participar en la Mesa Redonda sobre *La Constitución Española y los Estatutos de Autonomía* junto al Dr. Ull Pont, quien habló sobre *¿Cómo se puede modificar la Constitución?* En la presidencia nos acompañó el Académico de Honor, Excmo. Sr. Dr. Don Manuel FRAGA IRIBARNE, de cuya amistad y aprendizaje me precio desde hace muchos años. El, además, es padre de la Constitución, acaso el más preparado, sereno y profundo. Gracias también a los embajadores que nos acompañan. Miembros de otras Academias, ilustres militares, y personalidades que se han interesado por el tema. A ellos, y a nuestros compañeros esta Academia y amigos, gracias. Su presencia me ayuda, además, para aquello que, sin duda, en esta horas de España, nos invitaría ORTEGA Y GASSET con exigencia: hacernos pensar, y exponer con claridad, como esencia de la filosofía; en donde no hay claridad, puede encerrarse una injusticia. V. nota 4. Por cuanto allí se expone, la doctrina del TC puede amagar el impacto de los Estatutos de Cataluña en los demás; y si no será necesaria una reforma de la Constitución de 1978 para blindar, a favor del Estado, aquellas competencias que sean substanciales a la existencia de aquél.

1. PREOCUPACIÓN MEDODOLÓGICA E INTERDISCIPLINARIA: PROBLEMÁTICA DE URGENCIA

La actualidad del tema, la ha puesto de relieve el Dr. Martínez Calcerrada. La cita a mi reciente obra *El Estatuto de Cataluña como instrumento jurídico. Una meditación sobre España*, 2006, me sirve para una remisión más concreta que la del tema general. Y me facilita la brevedad de esta introducción. Dado el carácter interdisciplinario del tema, destaco la actualidad y urgencia del mismo. Eso me obliga a subrayar algunas «circunstancias» al estilo orteguiano, en que nos encontramos ahora. No sólo por estar pendiente del Tribunal Constitucional la reforma —que es «nuevo» Estatuto de la Comunidad de Cataluña— de diferentes recursos, sino, además, por toda una *fenomenología reformista estatutaria*, que afecta a la mayor parte de las Comunidades —Valenciana, Aragón, Baleares, Andalucía, etc.—. Culmina, así un mimetismo, más o menos cambiante. Y con un desenlace no meramente jurídico, que es la óptica —la normativa— en que quisiera moverme, como subrayamos en los apartados últimos.

Otras causas obligan a serenar el tema, aunque al tiempo nos lleven a ominicomprender la cuestión. Así, cito, como ejemplo, unas «instrucciones» dadas en el verano por la Abogacía del Estado, dirigidas a los diversos Ministerios —un procedimiento no fácil de entender— tratando de llamar la atención sobre una reinterpretación del Estatuto de Cataluña: la posible renuncia a los recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, sobre aspectos concretos, y ciertas orientaciones sobre la tramitación de competencias, encontrándonos en fase preelectoral autonómica. Insisto en mi deseo de que la disertación académica sea serena y sosegada, evitando sacar un «texto» del «contexto» y que no se convierta en «pretexto» (consejo muy académico).

2. IDEAS-FUERZA DE SIGNO CONSTITUCIONAL

Una reforma de Estatutos de Comunidades Autónomas debe situarse dentro del tipo peculiar de nuestra Constitución. (v. n. tr. «La Constitución en sus efectos en el Derecho Privado», en la obra *Propiedad inmobiliaria y seguridad jurídica*, 1995, la cual no pertenece al tipo de las decimonónicas, «débiles» o «retóricas» (la de las Cortes de Cádiz:...«los españoles serán justos y benéficos...»). Ni a las «no escritas», del área americana y anglosajona. Ni tampoco, estrictamente, a aquellas que nacen con la influencia de KELSEN, entendidas como «arquitectura formal de normas», pululando fuera los valores o pautas éticas, etc. (Aunque el propio KELSEN rectificara su posición neopositivista, en un librito *¿Qué es Justicia*, apenas divulgado entre nosotros. Hay influencias de la Ley Federal de Bonn, y de la italiana, partiendo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que es norma de validez interna. (V. n. ob., *Introducción al Derecho. Una concepción dinámica del Derecho Natural*, 1975).

Dos características peculiares de nuestra Constitución: la *primera*, que nuestra Carta Magna es fruto de la transición política de signo reconciliador. Su importancia ha permitido ponerla como ejemplo o «milagro», incluso, en Derecho Comparado. Además de los esfuerzos ideológicos principales, se intentó resolver los problemas de un «secesionismo» latente desde el siglo XIX. De ahí también derivarían los límites y efectos de la propia reforma (antes del desarrollo y experiencia de las Comunidades Autónomas).

Y la *segunda*, por haber sabido y podido —seguramente por el papel del maestro Antonio HERNÁNDEZ GIL, presidente de las Cortes Españolas, que sucede a FERNÁNDEZ MIRANDA— de incorporar en el título preliminar una serie de principios y valores, a los que se da fuerza normativa constitucional, y que se hubieran podido situar en el breve preám-

bulo. O darlos por supuesto como fuentes orientadoras, sin carácter vinculante. Es, acaso, la modalidad más destacada en el orden jurídico.

3. PRINCIPIO MEDULAR: ESPAÑA COMO SUJETO BÁSICO, PARA LA UNIDAD, LA IGUALDAD Y LA SOLIDARIDAD.

Para entender los límites y efectos de una reforma de Estatutos, hay que partir de los siguientes tres aspectos normativos:

a) El **Preámbulo** de la Constitución es breve, y escueto, situando a la «la Nación Española, como sujeto de donde ha de desenvolverse los valores (me recordará el Preámbulo de la Declaración de Naciones Unidas de 1948, antes citada: «establecer la justicia, la libertad, la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía»). Luego hablará de una voluntad de garantizar la convivencia democrática, el imperio de la ley como expresión de la voluntad general, la protección de todos los españoles y pueblos de España, en el ejercicio de sus derechos humanos, culturas, tradiciones, lenguas, instituciones. .. establecer una «*sociedad democrática avanzada*» (con la pluma de TIERNO GALVÁN). Se termina con la expresión «...*las Cortes aprueban y el pueblo español ratifica la siguiente Constitución...*»

b) **Título Preliminar.** Adelantamos aquí que la reforma de éste exige automáticamente, para cualquier tipo de reforma estatutaria, el procedimiento del artículo 168, con las exigencias de disolución de las Cortes, nuevas elecciones, aprobación por los dos tercios, y referéndum del pueblo español. Según el artículo 1.1, «*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*».

c) Según el artículo 2, *«la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas».*

De los mismos comentarios y libros a este respecto, he elegido el que aparece en el volumen I, de la obra, en cinco tomos, *Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución*, Madrid, 1988, en las que participamos nosotros, con el trabajo citado. El prologuista es DE LA QUADRA SALCEDO, presidente del Consejo de Estado, quien, luego de recordar el sentido trascendente de «Nación española», ya desde las Cortes de Cádiz, cita las primeras palabras del art. 1.1: «España se constituye...». Y añade: *«la realidad cultural, histórica, económica, etc., que es España, es el axioma desde el que se constituye el Estado y el edificio constitucional. España aparece así como sujeto en esa oración gramatical que comienza la Constitución, y esa España que tiene profundidad histórica y proyección de futuro actúa como sujeto porque el pueblo español es y encarna, en cada instante, la realidad de esa Nación española, y por eso quiso en 1978, y quiere constituirse, en Estado Social y democrático de Derecho»* (Quizá no pueda decirse mejor).

A partir de ahí, además de esa idea central y medular —España, sujeto del que arranca la Nación y justifica el Estado—, tenemos el principio de igualdad, como valor superior junto a la libertad y la justicia (art. 1.1), y el principio de soberanía (art. 1.2): *«La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado».* (Volvemos al citado art. 168, que obliga a referéndum de todos los españoles cuando una reforma afectase a la soberanía nacional.)

Y, por otra parte, si bien en el art. 2.1, partiendo de la indisoluble unidad de la Nación española, es verdad que se habla de «nacionalidades y regiones» —cuestión muy polémica

que llevó a FRAGA IRIBARNE a votar en contra del primer término—, en cuando se quería matizar dos realidades, no en el sentido histórico-cronológico, sino aquellas que se habían situado con un mayor margen de descentralización o de autonomía. En todo caso, en el propio precepto, habría de darse un límite, que es el principio de «solidaridad» entre nacionalidades y regiones.

4. FENOMENOLOGÍA DE LAS REFORMAS ESTATUTARIAS EN LAS AUTONOMÍAS: CRITERIO DEL CONSEJO DE ESTADO

La «reforma parcial del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Cataluña» se ha convertido, sin duda, en un «nuevo Estatuto». Durante dos años de preparación y discusión, No solamente jurídicas y políticas. Se aprobó y se ha recurrido por el Partido Popular, por el Defensor del Pueblo y por varias Comunidades Autónomas. Hicimos un seguimiento técnico-jurídico, que consta en el citado libro *El Estatuto de Cataluña...*, cuya tesis ha merecido la atención, entre otros, de destacados juristas².

Pues bien, el 4 de marzo de 2005, el presidente del Gobierno, en uso de las facultades de la nueva Ley del Consejo de Estado, en cuanto a los informes no sólo de los proyectos del gobierno, sino de «preguntas previas», elevó consulta sobre cuatro temas: *la preferencia o no del varón en la sucesión a la Corona; la reforma del Senado; los efectos de la Constitución*

² No olvidó la presentación de esta obra, en la Real Sociedad Económica Matritense de Amigos del País, de Madrid,, junto a VERLADE FUERTES, Dalmacio NEGRO, que figuran en «Razón Española», octubre de 2006, y las intervenciones de FRAGA IRIBARNE Y LÓPEZ-MEDEL BACONES. De otro lado, GARCÍA DE ENTERRÍA, en un cariñoso tarjetón, con su valiosa coincidencia, me añade: *confiemos en que España pueda superar tantas cosas estúpidas*. No obstante la valía de los trabajos de este último sobre el pensamiento y desenvolvimiento de la tesis de AZAÑA, aquí nos será suficiente recordar las tesis de ORTEGA Y GASSET y LARRAZ, que en diversas conferencias y foros hemos desarrollado. Estos textos íntegros se recogen en la revista *Torre de Lujanes*, 2006.

Europea; y la denominación de las Comunidades Autónomas. (A estas preguntas y respuestas he dedicado las páginas 51-81 de la obra citada *El Estatuto de Cataluña...*)

El Consejo de Estado contestó oficialmente, con fecha 16-2-2006 (no para fin del año 2005, que era lo previsto). Por tanto, con posterioridad a la puesta en marcha del proyecto de Ley Orgánica sobre el Estatuto de Cataluña, y cuya doctrina ya no ha podido tener efecto en aquél. Me parece que el análisis de esa posición dará objetividad, pues toda reforma estatutaria tiende a politizarse con excesos. (Se ha visto en el caso del Estatuto de Andalucía, especialmente, y con mayor trascendencia en los posibles Estatutos del País Vasco y de Galicia, cada uno con las singularidades propias, relevantes para la unidad de España y para su vigente Constitución.)

En el volumen *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional*, Madrid, 2006, 930 páginas, se encuentra el punto IV, «Inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas», páginas 124-177. El Informe, con buen criterio, no se limita a la «denominación», sino a la problemática que subyace, al relacionar este tema con otros de la Constitución, y de las propias Comunidades Autónomas. Los puntos de aquel estudio y que nosotros subrayaríamos son, en síntesis, los siguientes:

a) El «Estado que nace (de la Constitución) es un *Estado compuesto* en el que el poder político se divide entre unas instancias centrales, que actúan en interés general y en nombre del todo y otros entes dotados de autonomía política, de ámbito territorial limitado: las diecisiete Comunidades Autónomas que poseen órganos legislativos y ejecutivos propios, y las Ciudades, también, Autónomas, de Ceuta y Melilla» (pág. 148).

b) Pero —sigue diciendo en la misma página 148— «la Constitución no ha construido ese Estado compuesto como un

Estado nuevo, a partir de entidades preexistentes, que, según la concepción clásica del federalismo, ceden a la Federación una parte del poder que hasta ese momento tenían. Lo que ha hecho ha sido más bien lo contrario: suscitar la creación de entes territoriales capaces de autonomía política, a fin de distribuir entre ellos una parte de las potestades que en el Estado unitario ejercían en exclusividad los poderes centrales...el interés propio no podía dejar en cuenta el interés general del todo, del Estado en su conjunto».

c) «La relación entre el Estado y las Comunidades que lo integran se plantea en los mismos términos que la que se da entre el Estado y los ciudadanos...con los deberes de solidaridad de cooperación y de colaboración de las Comunidades entre sí y con el Estado» (págs. 148 y 149).

d) «La mayor relevancia constitucional (que se da en la estructura del Estado a las Comunidades Autónomas) lleva consigo, de forma congruente, una mayor rigidez en el procedimiento de reforma que entraría de lleno en el ámbito del artículo 168» (pág. 150). (Ha sido, por cierto, nuestra tesis, desde el primer momento y que se detalla en la obra aludida). De ahí, que sugiera el Consejo de Estado reforzar el artículo 2, junto a la idea de la indisolubilidad de la Nación Española, y la solidaridad. Y modificar en igual sentido, los artículos 137 y 143 (págs. 149 ss.).

e) «Pese a estar aprobado por Ley Orgánica, los Estatutos no son leyes orgánicas, sino una fuente normativa distinta. Ni las leyes orgánicas posteriores pueden modificar los Estatutos, o desconocerlos, ni los Estatutos pueden ignorar o modificar las leyes orgánicas existentes» (pág. 174).

f) El ámbito competencial de nuestras Comunidades Autónomas está cerca de agotar el campo que el artículo 149 les reserva, cuando no lo ha agotado ya, y que esta situación in-

crementa un riesgo de que una nueva aplicación trasvase los límites que ese artículo establece» (págs. 161 ss.).

5. DOCTRINA DE LOS VOTOS RESERVADOS EN EL AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 15 DE MARZO DE 2006

Con posterioridad al criterio del Consejo de Estado, el Tribunal Constitucional dictó Auto, de 15-3-2006, en el que se declaró la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Partido Popular. La razón de tal inadmisión era fundamentalmente formal, ya que —se argumentó— se refería a un Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados, que no tenía fuerza normativa. No obstante, cinco magistrados hicieron votos reservados, con mayor o menor penetración, con una coincidencia casi general, en el sentido de que desde los Estatutos no cabe modificar la Constitución en los términos en que iba el Proyecto de Estatuto de Autonomía de Cataluña. (Favorable a la admisión del recurso fue la posición de los Letrados del Tribunal Constitucional, aunque el informe de la Fiscalía General del Estado fue de signo contrario).

6. NORMATIVA PROCEDIMENTAL EN LA CONSTITUCIÓN, SOBRE REFORMA DE LOS ESTATUTOS.

El Título VIII de nuestra Constitución se refiere a la «organización territorial del Estado». En el artículo 137 aparecen las Comunidades Autónomas, y en el siguiente 138, se garantiza la solidaridad. El capítulo III de este título, dedicado a aquéllas, marcan la constitución de las Comunidades, por Ley Orgánica, aprobada en las Cortes Generales, procedimiento, en consecuencia, propio para una modificación (art. 144). En el art. 145 se preceptúa que «en ningún caso se admitirá

la federación de Comunidades». (Otro de sus límites). El art. 146 da reglas para la elaboración de los Estatutos, que se inicia por los órganos de la Asamblea autonómica. El art. 147 describe el «contenido» de los Estatutos, denominación, marco territorial, etc. El art. 148 enumera las 23 competencias que pueden asumir las Comunidades y las que el Estado puede transferir dentro del marco del art. 149, en el que se señalan, también, las de competencia exclusiva del Estado. Es importante citar el art. 149, sobre la prevalencia de las normas del Estado en los casos de conflicto respecto de las de las Comunidades Autónomas, añadiendo que *«el derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas»*. El art. 150 se ocupa de la transferencia de medios en caso de «delegación de competencias». El art. 153, sobre el control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas por el Tribunal Constitucional, por el Gobierno, por la jurisdicción contencioso-administrativa, y por el Tribunal de Cuentas. Sobre el funcionamiento, en caso de incumplimiento de obligaciones constitucional por las Comunidades, está el art. 155, que pudiera tener cierta operatividad en supuestos de modificaciones estatutarias que se desviasen de su actuación. Aunque tal precepto —al igual que el art. 8— no han tenido un desarrollo por ley orgánica, lo que no implica su afectación a los límites.

7. CONTENIDO TEMÁTICO DE LAS REFORMAS

Fijado nuestro criterio sobre la reforma de Estatutos, que no puede afectar a la Constitución, sin ser modificada ésta, en los términos del art. 168, en estos momentos, con una fenomenología problemática, puesta más al vivo por la reforma del Estatuto de Cataluña y sus efectos en el del País Vasco, los puntos de fricción, actuales o de futuro, se pueden traducir en los siguientes:

a) Reafirmación acerca de la *unidad de España*, que es plural, pero no plurinacional. Las referencias a «realidades nacionales» en los preámbulos o en el texto normativo, no ayudan nada a la claridad.

b) El capítulo de las competencias hasta límites que se produzca un *adelgazamiento del Estado*, tal que se impida cumplir las obligaciones de interés general.

c) El *financiamiento* es un grado o cuantía que pueden quebrar la igualdad y la solidaridad, preocupación que, y muy bien motivada con LARRAZ, ante el Estatuto de Cataluña de 1932, y por VELARDE FUERTES, para el actual de 2006.

d) Las *exigencias lingüísticas* para el acceso a cargos públicos o actividades, sean civiles o militares, de la administración de justicia, Notarios, Registradores, u otros cuerpos.

8. PANORAMA

Parecería aconsejable una reforma constitucional, para que, recogiendo las experiencias de los años transcurridos desde 1978, se puedan fijar claramente las competencias excluyentes del Estado, y las susceptibles de delegación. Los Estatutos, como ramas, más crecidas y desarrolladas, no pueden anular o dejar sin savia, las raíces y tronco común, España, porque terminaría por desintegrar la propia Constitución. Al menos en el plano jurídico, habría que descartar la idea federalista, ajena a esa Constitución. Y hasta podría afectar a la Jefatura Suprema del Estado³.

³ Evitaríamos incrementar lo que apuntó Cristóbal MONTES sobre que el «sentido de ponderación, de equilibrio y de olfato político de gran número de catalanes deja mucho que desear», en el artículo «Hereditas damnosa», publicado en *Heraldo de Aragón*, de 14-10-2006), o cómo se aprovecha una reforma estatutaria para situar en el preámbulo del proyecto de Estatuto de las Islas Canarias, un saldo de cuentas, con el antiguo régimen, incluso acusándole de abolir las peculiari-

9. LÍMITES EUROPEÍSTAS

Si la reforma de los Estatutos puede desfigurar el modelo territorial, afectando a la Constitución, cabría mencionar al menos otros límites, que se encuentran en el normativa europea. Cuando se divulgó el proyecto de Tratado de Constitución Europea, se alegó que en su normativa había preceptos que ayudaban a defender la integración y estabilidad del Estado Español.

En efecto, para cumplir los efectos de competitividad y solidaridad europea, es necesario una mínima estabilidad. Porque de desdibujarse y desintegrarse por sucesión las instituciones del Estado, en primer lugar, pudieran aparecer presuntos Estados que tendrán que negociar su incorporación la Unión Europea. Pero, además, todo el juego de competencias y de garantías para el libre comercio, libre circulación de capitales, de personas y de profesionales caería por su base.

Con esta óptica, basada además por las posiciones del Derecho Comparado —Alemania, Italia, Francia—, terminaría esta reflexión académica sobre los límites y efectos de una reforma de Estatutos de Autonomía en España⁴.

dades del régimen fiscal canario, cuando fue en los años 1965-70, por vía del Tribunal Supremo y de la gestión jurídico-sindical, se pudo reverdecer la vigencia de la Ley de Puertos Francos de 1900. En resumen, ratificamos la posición del colectivo «Gracián» (*ABC* de 5-9-2006), respecto a la calificación de «Reformas ilegítimas de la organización territorial», que por vía de transferencias excesivas se vaya en contra del artículo 2 del Constitución, como anteriormente apuntamos.

⁴ Este texto está redactado como síntesis de la Mesa Redonda (al respecto V. nota 1), el 9 de noviembre de 2006. En la Tertulia Cultural Casino de Madrid «*Don Natalio Rivas*», del 23 de noviembre de 2006, tuve ocasión de contrastar estas conclusiones con las personalidades asistentes, a la vista de que el proceso del mimetismo de reformas estatutarias, desgraciadamente, seguía en aumento, aportándose las desviaciones en el Estatuto de Andalucía, las preanunciadas de Galicia, de Aragón, de Extremadura, y aun de Castilla y León y de La Rioja. En el Pleno extraordinario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación del 27 de noviembre de 2006, siendo ponente el académico Tomás Ramón Fernández Rodríguez, sobre «*La nueva reforma de la Ley del Suelo*», a los defectos importantes de carácter administrativo e institucional, intervinimos nosotros para preantecipar los riesgos de presuntas y «posibles» 17 normativas sobre la materia con ocasión de las reformas de Estatutos de las Comunidades Autónomas. Y otro tanto puede ocurrir —según se anuncia— con los Programas de Educación para la Ciudadanía.