
LUIS VILLACORTA MANCEBO Y ÁNGEL L. SANZ PÉREZ
(Universidad de Cantabria)

Sobre el principio estructural de autonomía en la Constitución española y su desarrollo

I. Introducción. II. Los principios estructurales en la Constitución Española. III. Realidad y mejora de la eficacia de los principios estructurales. IV. El principio estructural de autonomía y la unidad del Estado español. V. La conveniente reforma constitucional de la estructura territorial del Estado: A) Los presupuestos de la reforma; B) Las reformas integradoras de la unidad. VI. Dos de entre las cuestiones pendientes: los Derechos históricos y la participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea: A) Los derechos históricos; B) Comunidades Autónomas y Unión Europea.

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución, además de un entramado normativo, es “también expresión de una situación dinámica, medio de auto representación cultural de un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas”¹. En este sentido, la norma constitucional sanciona el orden de valores realmente existente en la realidad social y política ² y dota a la sociedad de las estructuras que permiten su conservación, realización y proyección futura.

De esta forma, y en lo que hace a su relación con el Estado, la Constitución representa el acto normativo que funda o constituye el orden jurídico general sobre el cual reposa la organización. Quiere ello decir que el orden político se expresa a través de un conjunto de normas caracterizadas por el objeto específico de ser constitutivas para el Estado como un todo, como unidad organizada de decisión y de acción en la conocida caracterización de H. Heller.

¹ Peter HÄBERLE: *Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*, Madrid, 1998, pág. 46; no en vano el propio autor ha expresado en varias oportunidades que no podemos caer en la tentación de entender la Constitución únicamente como un ordenamiento jurídico para los juristas y para que éstos la interpreten con arreglo a nuevas y viejas técnicas jurídicas; antes de ello, y trascendiendo tal carácter –dice– la Constitución opera esencialmente como guía para los no juristas; para todos los ciudadanos.

² Por todos Pedro DE VEGA: “Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el Constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos* nº 100 (1998), pág. 34.

Pues bien, como es evidente, la Constitución de 1978 supuso el acto de fundación del Estado democrático español. Con la Constitución se construye una organización con identidad y finalidades específicas: es constitutiva de la identidad del Estado³. En efecto, el proclamado en el artículo primero “Estado social y democrático de Derecho”, no es un orden axiológicamente neutral, se presenta legítimo frente a sí mismo y frente a los demás; como *telos*, asegura y garantiza la dignidad intangible de la persona y los derechos inviolables inherentes a todos los ciudadanos, así como la relación correcta entre el Estado y los grupos sociales.

Además de su carta fundacional, la Constitución es el primer (y probablemente más importante) elemento de ensamblaje, de cohesión y de integración del Estado⁴; y, en definitiva, de la comunidad política, toda vez que “es, en cierto modo, la Constitución del Estado y de la Sociedad”⁵. Pero, como decimos, mientras esté vigente el actual orden constitucional, subjetiva y objetivamente admite un único Estado: el español. “España se constituye en un Estado”, dice de modo expreso el inicio del art. 1. A mayor abundamiento, el núm. 2 de este mismo artículo, señala que los poderes del Estado emanan del pueblo español en cuanto único titular de la soberanía; en fin, el núm. 3, se refiere a la “forma política del Estado español”. Idea del Estado único que reiteran los arts. 3, 5, etc. El Estado constituido a partir de la Constitución expresa la “autoorganización de la sociedad”, y abarca “la totalidad de la organización jurídico-política”. Y, de igual modo que la propia Constitución, se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación, “patria común e indivisible de todos los españoles” (art. 2)⁶.

Por tanto, la Constitución quiere transmitir con carácter absoluto que el Estado español, como “ente complejo” integrado “por una pluralidad de órganos”⁷, es uno en todo tiempo y en toda circunstancia. De esta suerte, toda la Constitución “reconoce y ampara el principio de unidad”⁸ del Estado, que se convierte en “un objetivo o fin de la misma”⁹. Ahora bien, según aclara el profesor González Encinar, la unidad aludida por el citado precepto es la unidad de la Nación española, “fundamento”, pues, de la propia

³ Remedio SÁNCHEZ FÉRRIZ (*Introducción al Estado Constitucional*, Barcelona, 1993, pág. 230) precisa, refiriéndose a esta función determinante de la Constitución, que “el Estado Constitucional es Estado en sí, el Estado como ordenamiento jurídico que no sólo rige la comunidad política sino que la ‘constituye’”.

⁴ Pedro DE VEGA: “Mundialización y Derecho Constitucional...”, cit., pág. 36

⁵ José J. GONZÁLEZ ENCINAR: *El Estado Unitario Federal. La autonomía como principio estructural del Estado*, Madrid, 1985, pág. 96.

⁶ Correctamente explicado por Trujillo: “nuestra Constitución emerge en su origen de una Nación española que ‘en uso de su soberanía, proclama su voluntad de’, entre otros objetivos no menos fundamentales, ‘proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de sus derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones’ y que, en consecuencia, entiende la unidad de esa Nación como unidad compleja (*pluribus ad unum*) que se constituye en un Estado de las características que define en sus dos primeros artículos. En congruencia con ello, esa ‘unidad en la variedad’ se traduce en una organización estatal igualmente compleja” (Gumersindo TRUJILLO FERNÁNDEZ: “Reformas y nuevos horizontes del Estado Autonomo en los años noventa”, en Javier CORCUERA ATIENZA (ed.): *Los Nacionalismos: globalización y crisis del Estado Nación*, Madrid, 1999, pág. 293).

⁷ STC 32/1993, de 28 de abril.

⁸ José J. GONZÁLEZ ENCINAR: *El Estado Unitario Federal...*, cit., pág. 60.

⁹ *Ibidem*, pág. 60.

Constitución. En consecuencia, como se ha subrayado desde diversos análisis, la unidad del Estado español posee una fuerza particular en la medida en que se proclama al mismo tiempo, de una parte, la individualidad de la Nación, y de otra, que el propio Estado se constituye como la organización garante de la cohesión nacional.

II. LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

De todos es conocido que los preceptos o disposiciones constitucionales pueden ser clasificadas por categorías normativas; o, dicho de otro modo, las diferentes categorías de normas constitucionales producen estructuras normativas diferentes. En efecto, para entender el contenido de cada norma o grupo de normas resulta preciso partir de la estructura normativa que le corresponde¹⁰. En consecuencia, para interpretar el Derecho (aquí la Constitución) lo más correctamente posible, se hace necesario, en primer término, integrar en su razonamiento la estructura del precepto considerado; saber ante qué categoría específica de norma estamos. No obstante, semejante consideración en modo alguno nos hace olvidar la perspectiva del principio de unidad de la Constitución, en la vertiente explicitada por el Tribunal Constitucional español: “un todo en el que cada precepto adquiere su pleno valor y sentido en función del conjunto”¹¹. La Constitución conforma en principio una unidad, y las normas constitucionales individuales, en lo fundamental, no son totalmente inteligibles sino en cuanto elementos de esa unidad.

Pues bien, a efectos del limitado propósito que nos anima, asimismo de manera breve, aludiremos a la categoría integrada por los denominados principios estructurales (“*Strukturprinzipien*”); y, dentro de los mismos, de manera un poco más particularizada, al principio de autonomía. En este sentido, se ha puesto de manifiesto en múltiples oportunidades que los principios estructurales son normas categóricamente determinantes en cuanto expresan las decisiones fundamentales del constituyente, constitutivas, por tanto, del verdadero núcleo duro de la parte estructural de la Constitución. Son los principios organizativos que estructuran o “vertebran” al Estado, dando forma y legitimidad visible a la organización¹². A pesar de su aparente abstracción inicial, evidencian una vertiente práctica inmediata y fácilmente comprensible, habida cuenta que desarrollan funciones jurídicas precisas. Además, están

¹⁰ En este sentido, resultan interesantes las consideraciones efectuadas por el Tribunal Constitucional en la STC 9/1981, de 31 de marzo: “La Constitución es una norma, pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el ordenamiento jurídico”. García de Enterría, por su parte, expresa: “La Constitución es una norma completamente singular, no se limita a regular una serie de relaciones jurídicas determinadas, sino que fundamenta la totalidad de ordenamiento jurídico, al que es, por tanto, superior” (Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: “Los fundamentos constitucionales del Estado”, *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 52 [1998], pág. 20).

¹¹ STC 101/1983, de 18 de noviembre, entre otras.

¹² De interés la consulta de Juan J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: “Las cláusulas definitorias constitucionales y el régimen político”, en *Las bases constitucionales del Estado Autonomico*, Madrid, 1998, págs. 220 a 221.

lógica e inmediatamente desarrollados por el resto del articulado constitucional, toda vez que son los principios en los que se basa “el constituyente para dar forma y competencias a los distintos órganos del Estado”¹³.

En la Constitución española se condensan en los primeros artículos: el principio democrático; el principio del Estado de Derecho, el principio del Estado Social; la Monarquía parlamentaria; y en fin, el probablemente más complejo de todos: el principio estructural de Autonomía, “uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución”¹⁴.

III. REALIDAD Y MEJORA DE LA EFICACIA DE LOS PRINCIPIOS ESTRUCTURALES

Por lo que hace a los cuatro primeros principios, desde la vertiente de su contenido, coinciden básicamente con el modelo formal y material de tradición constitucional propia de las democracias occidentales¹⁵. Tocante a su despliegue en la práctica, la Constitución se ha mantenido y ha probado su eficacia general durante un cierto tiempo, al haber servido como parámetro eficaz para el enfoque y superación de conflictos tradicionalmente presentes a lo largo de nuestra historia constitucional, demostrando una evidente capacidad de adaptación a las circunstancias, a lo que ha contribuido su carácter abierto¹⁶ y flexibilidad de fórmulas¹⁷.

¹³ José J. GONZÁLEZ ENCINAR: *El Estado Unitario Federal...*, cit., págs. 93 a 94.

¹⁴ STC 32/1981, de 28 de julio.

¹⁵ La Constitución española, dice Javier PÉREZ ROYO (*Curso de Derecho Constitucional*, 7ª ed., Madrid, 2000, pág. 995) “es un producto tardío, muy tardío, del ciclo de consolidación del constitucionalismo democrático en Europa y se beneficia, en consecuencia, de la experiencia europea en este terreno”,

¹⁶ Sobre el carácter abierto, incompleto, elástico y fragmentario de las normas constitucionales, en atención a las precisas consideraciones allí contenidas, puede verse Hans P. SCHNEIDER: *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991, págs. 47 y ss.; y José J. GONZÁLEZ ENCINAR: “La Constitución y su reforma”, *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 17 (1986), págs. 376 y 377.

¹⁷ En este sentido, se ha señalado: “la implantación del sistema autonómico –y la mixtificación de esa implantación con el sistema mismo–, siguiendo, con todos sus condicionantes, la trayectoria de una apuesta constitucional tan decidida en el impulso como incierta en cuanto a su alcance, se ha concretado en mil vericuetos para que la Comunidades accedieran a la autonomía, lograran techos y superaran suelos competenciales, consiguieran los correspondientes trasposos de funciones y servicios, etc..., lo que lógicamente no ha podido menos que dar en una abrumadora judicialización constitucional de la materia. Todo ello en gran medida como cumplimiento de una tarea, el llamado desarrollo autonómico, muy debatida por políticos y doctrina en cuanto al modo y el tiempo, pero no tanto en cuanto a sus fines, dados por incuestionables, y presidida al cabo por tanto –sobre todo tras el resbalón de la LOAPA– por una inercia que hoy, tras las reformas estatutarias de 1996-1999, pudiera haber llegado a su fin”. No obstante, añade: “Lo que no significa, ni mucho menos, que la dinámica autonómica se agote aquí. Todo lo contrario. Como hemos expuesto, hoy por hoy dicha dinámica esta sujeta a fuerzas determinantes para que el esperado equilibrio pueda romperse con nuevos impulsos a esa inercia”, José M^a SOUVIRÓN MORENILLA: *Balance y Futuro del Estado autonómico*, Vol III, Granada, 2000, págs. 29 y 30.

En lo substancial, la democratización de España es su gran logro ¹⁸. Probablemente, en ningún momento de nuestra historia más reciente se ha conocido un progreso comparable. Los españoles hemos terminado por aprender que la democracia es el único fundamento en el que pueden prender el respeto a la dignidad humana, los derechos fundamentales como manifestaciones concretas e inmediatas de la misma (art. 10.1 CE), en fin, las exigencias de la igualdad, justicia y solidaridad.

El Estado material de Derecho constitucionalmente articulado ha sido capaz de desplegar un potencial importante. Por su parte, la amplia tabla de derechos fundamentales incorporada, no trataba solamente de reflejar el espíritu que había de guiar la actuación de los poderes públicos; también expresa la forma tal cómo nuestra sociedad pretende percibirse a sí misma. En consecuencia, con independencia de las diferencias que aún existen entre Derecho constitucional y realidad política, no es desdeñable la importancia desplegada por los derechos fundamentales, en la medida en la que marcan y orientan todos los sectores jurídicos, incluyendo, claro está, los propios del derecho privado, convirtiéndose realmente en factores de integración como señala R. Smend. De esta forma, la STC 21/1981, de 15 de junio, sostuvo ya que los derechos fundamentales “responden a un sistema de valores y principios de alcance universal [...] que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico”.

Asimismo, existe suficiente acuerdo acerca de que la economía social de mercado, garantizada por el Estado Social, puede asegurar mejor que ningún otro modelo el bienestar general y la paz social; esto es, la integración de la sociedad a través de la homogeneidad económica y cultural. De ahí la preocupación por extender y mejorar el ámbito de la protección social en los términos proporcionados, sin que ello signifique ni una comprensión meramente cuantitativa del Estado Social ¹⁹, ni el intento de diluir su identidad ²⁰. Esta ponderación obedece a dos razones fundamentales: de un lado, los ciudadanos no pueden caer en una absoluta dependencia del Estado; en segundo lugar, el Estado Social “igualitario” sigue siendo fundamental para la cohesión de la sociedad democrática. Por nuestra parte, no queremos caer en la tentación –hoy demasiado frecuente– de insistir en el problema de sus costos, pero, ciertamente, se encuentra limitado por la “reserva de lo posible”, en el sentido de lo que el individuo puede de modo razonable requerir desde la perspectiva de los límites de la capacidad financiera del Estado ²¹. No obstante, conviene recordar que el Estado Social constitucionalmente diseñado no es el Estado de asistencia social que atiende a los ciudadanos en la miseria y les otorga un mínimo vital, ni siquiera el Estado de prevención social; es un Estado de clara vocación social igualitaria, que se impone eliminar no sólo las consecuencias sino también las causas de las desigualdades

¹⁸ No obstante, que la democracia alcanzada no es realmente la mejor, más bien aludiendo a su baja calidad, es una de las conclusiones fundamentales sentadas en Joan SUBIRATS (ed.): *Bases Sociales y Democracia*, Madrid, 1999.

¹⁹ Por todos, en el rechazo de estas concepciones, Carlos DE CABO MARTÍN: *La crisis del Estado Social*, Barcelona, 1986, *passim*.

²⁰ Al respecto, Gonzalo MAESTRO BUELGA y Miguel Á. GARCÍA HERRERA: *Marginación, Estado Social y Prestaciones Autonómicas*, Barcelona, 1999, págs. 15 y ss.

²¹ Cfr. Las sólidas reflexiones de Ernst BENDA: “El Estado social de Derecho”, en Ernst BENDA, Werner MAIHOFER, Hans-Jochen VOGEL, Konrad HESSE y Wolfgang HEYDE: *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, 1996, págs. 487 y ss., especialmente pág. 551.

sociales, idea con la que tan bien concuerda el impulso de progreso con fuerza normativa contenido en el art. 9.2 CE ²²: “es un Estado social de Derecho (art. 1.1 CE), de importantes recursos con los que ha de atender con la equidad debida, a múltiples necesidades de carácter general”²³.

Por otra parte, nuestra Constitución ha evidenciado que es capaz no sólo de cumplir eficazmente en condiciones de normalidad sino también de seguir desplegando su cometido en situaciones de dificultad. Esto parece justificar la suposición de que también en un futuro previsible va a seguir siendo capaz de garantizar la libertad y la autodeterminación de los ciudadanos españoles en el Estado; y la de los extranjeros, porque no se pueden ignorar los grandes retos a afrontar decididamente en lo referente a la coexistencia entre culturas, así como la necesidad concreta (y también la gran oportunidad) de abrir nuevas vías legales en este contexto para conseguir la igualdad de derechos.

No obstante, a pesar de esta valoración global positiva, es asimismo cierto que poseemos importantes zonas no ya de penumbra sino de sombra. Al margen de otras notorias deficiencias sociales, por ejemplo, si tres millones aproximadamente de ciudadanos se hallan fuera de los “circuitos sociales”, es decir, en mayor o menor medida marginados, no es como para sentir excesiva complacencia. Aun cuando estos graves problemas no tienen su fuente esencial en la textura constitucional, y sí bastante más, desde el punto de vista jurídico, en su parco desarrollo legislativo ²⁴, sin la participación del individuo en las tareas de la comunidad, al margen de su sufrimiento personal, a largo plazo, se originará el fracaso de toda idea de comunidad como tal. Por esta razón, parece que suficientemente poderosa, nuestra meta inmediata debe ser el hacer de la integración social un derecho ciudadano global, al objeto de superar la “dualización social” que mantiene fracturada la sociedad española. La amplia constitucionalización tanto de derechos sociales de corte más clásico, como de otros de la misma naturaleza y de incorporación más reciente, obliga a su materialización concreta a través de prestaciones efectivas: “El reconocimiento de los denominados derechos de carácter económico y social –reflejado en diversos preceptos de la Constitución– conduce a la intervención del Estado para hacerlos efectivos”²⁵. Ahora bien, la condición esencial y última (o primera según bien se mire) es que la Sociedad en su conjunto actúe responsablemente, porque, como con frecuencia recuerda H. P. Schneider, los ciudadanos no viven exclusivamente por medio de su Constitución, de su Estado o de sus poderes públicos. No sólo donde existen deficiencias notorias, incluso allí donde las cosas funcionan razonablemente se debe seguir alerta, porque la democracia y la libertad no son ni bienes naturales, ni cosas obvias, ni realidades

²² Y es que nos parece adecuada la distinción de Baldasarre entre los conceptos de Estado social y Estado asistencial, porque mientras este segundo viene referido a una problemática que afecta a los “medios”, el Estado Social tiene que ver con una problemática referida a los “fines”, *Vid.* Antonio BALDASARRE “I fondamenti dello Stato sociale”, *Documenti di lavoro*, abril de 1997, pág. 7.

²³ STC 1/1982, de 28 de enero.

²⁴ Mantiene a nuestro juicio correctamente Benda que corresponde al legislador “hacer lo esencial para realizar el Estado social” (Ernst BENDA: “El Estado social de Derecho”, cit., pág. 521).

²⁵ STC 18/1984, de 7 de febrero.

estáticas en un mundo en transformación vertiginosa²⁶. Se enfrentan así actualmente a grandes retos con ocasión de los cambios acelerados y de gran magnitud que de forma continuada se producen y en los que no podemos detenernos²⁷.

IV. EL PRINCIPIO ESTRUCTURAL DE AUTONOMÍA Y LA UNIDAD DEL ESTADO ESPAÑOL

Las mayores complicaciones para nuestra “vida constitucional” se han producido y siguen produciéndose en el ámbito del principio estructural de autonomía. Pero expongamos algún punto de vista, previo a la alusión a algunas de entre estas dificultades.

²⁶ Como ha expresado ejemplarmente de Vega, cuando aún “nadie ha podido decir todavía dónde se encuentra esa nueva Arcadia de la libertad bautizada por Popper como ‘sociedad abierta’, frente a ella, por el contrario, lo que el mercado mundial ofrece es el hobbesiano *bellum omnium contra omnes*” (Pedro DE VEGA: “Mundialización y Derecho Constitucional...”, cit., pág. 52).

²⁷ La amenaza para la estabilidad del Estado Social y Democrático de Derecho no deja de estar latente desde dentro y desde fuera, en la medida en la que encuentra serios obstáculos para el control de poderosas fuerzas sociales que llegan a desafiar a los Estados más fuertes y se constituyen como grandes centros de poder. Tales centros, por la lógica inmanente a su propia existencia, atienden básicamente a sus intereses, si bien aparentan garantizar de manera más eficaz que los órganos del Estado la estabilidad y homogeneidad social. Sin embargo, en realidad, y como señala John NYMARK “el control democrático disminuye y los programas de bienestar social se ven gravemente deteriorados”. Se interroga acertadamente el autor acerca de “si éste no es el objetivo mismo de la globalización económica, sobre todo teniendo en cuenta la lógica ganancia del capital”. En efecto, sin desconocer que, al menos en el plano teórico, la globalización puede albergar aspectos positivos y de avance social para la construcción de un futuro mejor, hasta ahora, también ha evidenciado, fundamentalmente, peligrosos riesgos. De este modo, se está corriendo el peligro de su cristalización en el mundo de la distribución crecientemente injusta del bienestar y las oportunidades de desarrollo personal, con el consiguiente incremento de las desigualdades (por cierto, y por ejemplo, la FAO ha denunciado en fecha reciente que 826 millones de personas –792 de ellas en países en vías de desarrollo– siguen pasando hambre). Ante esta situación, el comentado por Ralf DAHRENDORF “menoscabo de la democracia” se hace demasiado evidente. En este contexto, el Estado nacional debe reaccionar con rapidez y responsabilidad, bajo el estímulo de la imaginación (Ulrich BECK). Para conservar su capacidad de acción (incluso no es descartable que pueda acrecentar su importancia en cuanto a la tarea de garantizar el desarrollo equilibrado de la sociedad) ha de adaptarse de manera inteligente a las circunstancias, haciendo más flexible y eficaz su propia organización. Dentro de este nuevo marco, su tarea ha de responder, por un lado, al reto de conformar la globalización, organizando el equilibrio de fuerzas y protegiendo a la competencia frente a los monopolios dominantes; por otra parte, ha de proteger a los ciudadanos frente a las sombrías inseguridades que proyecta el modelo socio-económico, equilibrando de nuevo las relaciones sociales y preservando la meta de la justicia. Hacia ahí apunta la idea de Jürgen HABERMAS de que la política “recupere los mercados”. Precisamente, en la reunión de jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Berlín durante los días 2 y 3 de junio de 2000, se concluyó en estos términos. Para hacer frente a los desafíos planteados, se entendió necesario articular las reglas que permitan a la política conformar la globalización. El comunicado final, según el diario *El País*, subrayaba: “no debemos dejarle sencillamente la vía libre a la globalización”.

Concerniente a su indudable complejidad, como de forma correcta se ha aclarado, “no es un principio organizativo caprichosamente complejo. Es, por el contrario, la forma de organización que refleja y permite expresarse a la complejidad real de este país”²⁸. En este contexto, el Prof. González Encinar opone su interpretación frente a quienes han sostenido, exclusivamente a partir del art. 2 de la Constitución (en ciertas interpretaciones se prosigue haciendo), que el principio estructural viene integrado por los conceptos unidad/autonomía vertidos en el mismo; y aclara ²⁹: la unidad de la que habla el art. 2 es la unidad de Nación “patria común e indivisible de todos los españoles”, que constituye un “fundamento” (preexistente realidad material y concreta, por tanto) de la Constitución, no un objetivo; en definitiva, todo lo “compuesta” y “compleja” que se quiera, pero una sola nación ³⁰. A este propósito, resulta de interés recordar las palabras de García Pelayo, para quien “sólo la afirmación de la Nación española en tanto que unidad subyacente y trascendente a las diversas generaciones y a los diversos modos de organización regional puede conferir su legitimidad a la unidad e indivisibilidad del Estado español”³¹.

Las interpretaciones que se apoyan con carácter exclusivo en el art. 2 de la Constitución son incompletas, o más propiamente erróneas. La Constitución, partiendo de la diversidad y de su reconocimiento, establece el derecho de nacionalidades y regiones que integran la Nación española (art. 2) a constituirse como entes autónomos en el marco de la estructura unitaria del Estado (art. 1) ³², aun cuando el principio estructural “comprende también a las provincias y municipios (art. 137)”³³, “entidades” todas que “gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”³⁴. La Constitución, dice la STC 4/1981, de 2 de febrero,

²⁸ José J. GONZÁLEZ ENCINAR: *El Estado Unitario Federal...*, cit., pág. 157. Asimismo, al analizar la estructura y clases de las normas constitucionales, Rubio Llorente se refiere a las “normas fundamentales o determinantes de la estructura del Estado” (vid. FRANCISCO RUBIO LLORENTE: “Sobre la Constitución”, en *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruiz Rico, Vol. I*, Madrid, 1987, pág. 25).

²⁹ José J. GONZÁLEZ ENCINAR: *El Estado Unitario Federal...*, cit., pág. 60. “Significativo”, de nuevo, el inicio del Preámbulo: “La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad..., en uso de su soberanía, proclama su voluntad de...”.

³⁰ Por todos, en este sentido, Pedro Cruz Villalón: “reconocer en la Constitución que en España conviven varias nacionalidades supone reconocer la existencia de una pluralidad de pueblos dentro de un mismo Estado [...] es cierto que en la definición del art. 2 CE las nacionalidades se encuentran integradas a su vez en una única nación, la nación española, pero esta última sólo podrá existir como nación compuesta o compleja” (Pedro CRUZ VILLALÓN: “La estructuración del Estado español en Comunidades Autónomas”, en *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, 1999, pág. 398).

³¹ Manuel GARCÍA PELAYO: “Nación y nacionalidades”, *El País* de 15 de febrero de 1978. Asimismo, de indudable provecho la lectura de Javier CORCUERA ATIENZA: “La distinción constitucional entre nacionalidades y regiones en el decimoquinto aniversario de la Constitución”, *Documentación Administrativa* n° 232-233 (1992-1994), págs. 13 y ss.

³² La distinción entre autonomía como principio estructural y autonomía como derecho, puede seguirse en José J. GONZÁLEZ ENCINAR: *El Estado Unitario Federal...*, cit., págs. 93 y ss.

³³ José J. GONZÁLEZ ENCINAR: *El Estado Unitario Federal...*, cit., pág. 95.

³⁴ La autonomía consiste en el derecho a acceder al autogobierno y constituirse en Comunidad Autónoma, diría la STC 100/1984, de 8 de noviembre. De interés asimismo recordar la claridad con la que el Tribunal Constitucional en su STC 25/1981, de 14 de julio, sostuvo: “las

“parte de la unidad de la Nación española que se constituye en Estado social y democrático de Derecho [...] esta unidad se traduce así en una organización –el Estado– para todo el territorio nacional. Pero los órganos generales del Estado no ejercen la totalidad del poder público, porque la Constitución prevé, con arreglo a una distribución vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales de distinto rango [...] que son fundamentalmente el Estado, titular de la soberanía; las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su autonomía política, y las provincias y municipios, dotadas de autonomía administrativa de distinto ámbito”³⁵.

Y esta “unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos”, como expresa la STC 44/1984, de 27 de marzo.

En consecuencia con lo afirmado, las Comunidades Autónomas son Estado, pues éste no es otra cosa que “el resultado de un proceso de integración, el resultado del funcionamiento de una estructura organizada para conseguir la unidad”³⁶, y la norma institucional básica de cada Comunidad forma parte integrante del ordenamiento jurídico del Estado (art. 147.1 CE)³⁷. Por eso, la STC 58/1982, de 27 de julio, mantuvo que las “Comunidades Autónomas no son entes preexistentes” al Estado, “sino entes de nueva creación que sólo alcanzan existencia real en la medida en que el Estado se reestructura sustrayendo a sus instituciones centrales parte de sus competencias para atribuirles a esos entes territoriales”³⁸. En fin, la STC 18/1982, de 4 de mayo, se refiere

Comunidades Autónomas, como Corporaciones de base territorial y de naturaleza política, tienen como esfera y límite de su actividad, en cuanto tales, los intereses que les son propios” y, en consecuencia, “el concepto de ‘propio ámbito de autonomía’ no puede deducirse a su criterio meramente cuantitativo”. La STC 37/1981, de 16 de noviembre, precisa que “el concepto de ‘intereses respectivos’ de las Comunidades Autónomas, de los Municipios o de las Provincias, cumple la función de orientar al legislador para dotar a esas entidades territoriales de los poderes o competencias precisas para gestionarlas”.

³⁵ STC 32/1981, de 28 de julio. La autonomía, dice la precitada Sentencia de 2 de febrero de 1981 y reitera la 25/1981, de 14 de julio, “se configura como un poder limitado [...] de naturaleza política [...] derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que lleva como corolario la solidaridad entre todas ellas [...] sobre la base de la unidad nacional (artículo 2)”.

³⁶ José J. GONZÁLEZ ENCINAR: *El Estado Unitario Federal...*, cit., pág. 130. “Cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad”, dice la STC 100/1984, de 8 de noviembre.

³⁷ La STC 76/1984, de 29 de junio, por ejemplo, se refiere al “ordenamiento jurídico estatal como totalidad”, en cuanto “sistema” en el que se sitúan los subsistemas de las Comunidades Autónomas; y la STC 37/1981, de 16 de noviembre, precisa que “el concepto de “intereses respectivos” de las Comunidades Autónomas, de los Municipios o de las Provincias, cumple la función de orientar al legislador para dotar a estas entidades territoriales de los poderes o competencias precisas para gestionarlas”.

³⁸ Las Comunidades Autónomas –ha expresado en este sentido Rubio Llorente–, son la proyección “del derecho de las nacionalidades y regiones al autogobierno, no son entidades políticas asociadas en una especie de pacto confederal frente al exterior” (Francisco RUBIO LLORENTE: “La reforma constitucional del Senado”, en VV.AA.: *Ante el futuro del Senado*, Barcelona, 1996, pág. 359). Asimismo de interés la explicación ofrecida en este sentido por Gumersindo TRUJILLO FERNÁNDEZ sobre el significado del art. 1.2 de la Constitución, en “Sobre los fundamentos constitucionales de la participación de las Comunidades Autónomas en las estructuras centrales del Estado”, en Alberto PÉREZ CALVO (ed.): *La participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones del Estado*, Madrid, 1997, pág. 38. En fin, Álvarez Conde, después de subrayar que el Estatuto es, “ante todo, una norma estatal”, expresa que “la

a la Constitución como la norma que “implanta” la “forma territorial del Estado”, si bien el propio Tribunal había sostenido con anterioridad que esa forma territorial de distribución vertical del poder público tan sólo está prefigurada por la Constitución³⁹; y la 76/1988, de 26 de abril, pone el acento en que

“la Constitución no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos superiores a ella, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito [...] la Constitución da lugar a una nueva estructura territorial del Estado, basada en unas entidades anteriormente inexistentes: Las Comunidades Autónomas”.

Por tanto, mediante el principio estructural de autonomía, “se articulan centralización y descentralización” al objeto de lograr un fin: la unidad⁴⁰. Responde, pues, al intento de adoptar un compromiso entre dos extremos en la historia: diversidad y unidad. A juicio de algunos autores, mediante la autonomía se logra combinar una determinada unidad con una determinada diversidad o pluralismo interno⁴¹; e incluso de forma más precisa y reciente, se sostiene que el “federalismo” (en sentido lato) como principio estructural permite la integración de la diversidad en la unidad y resulta un instrumento eficaz tanto para reducir o regular fuerzas centrífugas como para atemperar fuerzas centrípetas⁴². De este modo, en nuestro ordenamiento “cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido”⁴³. Así, debe producirse una debida “compatibilidad entre la unidad [...] y la diversidad jurídica que deriva de la autonomía [...] de manera que las diferencias y peculiaridades [...] resulten adecuadas y, justificadas por su fin y por último, que quede en todo caso a salvo la igualdad básica de los españoles”⁴⁴. Obviamente, la autonomía ha de ser solidaria (ejercerse de manera) en el citado marco de unidad estatal, en caso contrario no es autonomía⁴⁵ (el medio) sino algo bien

Comunidad Autónoma, como tal, no existe hasta la entrada en vigor del Estatuto” (Enrique ÁLVAREZ CONDE: *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. II, 3ª ed., Madrid, 2000, pág. 401).

³⁹ STC 32/1981, de 28 de julio.

⁴⁰ Juan J. GONZÁLEZ ENCINAR: *El Estado Unitario Federal...*, cit., pág. 93

⁴¹ Así, por ejemplo, Carl J. FRIEDRICH: *Teoría y realidad de la organización constitucional democrática*, México, 1946, pág. 188; y la STC 76/1983, de 5 de agosto, destacó que nuestro “régimen autonómico” se caracteriza “por un equilibrio entre homogeneidad y diversidad en el estatuto jurídico público de las entidades territoriales que lo integran”.

⁴² Hans MAIER: “Der Föderalismus. Ursprünge und Wandlungen”, *Archiv des Öffentlichen Rechts* n° 115 (1990), págs. 213 y ss., y advierte muy atinadamente que el federalismo –como la propia democracia– puede y debe ser mejorado progresiva y continuadamente si quiere tener efectividad y perdurabilidad, es decir, si de forma permanente es parte de la Constitución real del país.

⁴³ STC 4/1981, de 2 de febrero, si bien el Tribunal cita en apoyo de esta interpretación el art. 2 de la Constitución.

⁴⁴ SSTC 88/1986 y 128/1999, las cuales recuerdan de nuevo que la unidad no significa uniformidad.

⁴⁵ La STC 25/1981, de 14 de julio, consideró al principio de solidaridad como el corolario de la autonomía; y la STC 135/1992, de 5 de octubre, considera el contenido financiero como el más importante de la solidaridad.

diferente, y atenta contra la unidad (el fin); circunstancias que son connaturales al propio sistema. La STC 4/1981, de 2 de febrero, sostuvo que “la autonomía no se garantiza por la Constitución –como es obvio– para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación”. Esta jurisprudencia se reitera, por ejemplo, en la STC 64/1990, de 5 de abril, en la que además de imponer a las “autoridades estatales y autonómicas” la abstención respecto a la toma de decisiones o realización de “actos que perjudiquen o perturben el interés general”, se recuerda la obligación de que tengan en cuenta “la comunidad de intereses que las vincula entre sí y que no puede resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria de los propios intereses”⁴⁶. En definitiva, lo anterior significa la proyección del interés general como elemento positivo de atribución de competencias ejercidas por el Estado y respecto del cual no son extrañas las Comunidades Autónomas, y también como aspecto negativo o limitativo para la actuación de las Comunidades Autónomas. No obstante, ha podido observarse la situación desde otro punto de vista, como hace T. R. Fernández, sosteniendo que el Estado de las Autonomías “tiene también su lógica, la reivindicativa, y de acuerdo con ella es evidente que lo que importa ante todo y sobre todo es demoler lo general por el solo hecho de que resta espacio a lo particular”, para concluir: “que el resultado sea bueno o malo, es algo que no hay por qué cuestionarse”⁴⁷.

Volviendo sobre la cuestión de las dificultades, no es necesario insistir acerca de que la diversidad y multiplicidad cultural de España es algo cierto, y también en nuestra

⁴⁶ Por su parte, GONZÁLEZ ENCINAR (*El Estado Unitario Federal...*, *cit.*, págs. 160 y ss.) se refiere a la “inescindible correlación o estrecho lazo de interdependencia” que establece el art. 2 de la Constitución entre la autonomía como derecho y el principio constitucional (no estructural) de la máxima importancia política como es el de solidaridad, portadores de un contenido constitucional esencial. Por otro lado, recuerda que la Constitución concreta el principio de la solidaridad interterritorial en el art. 138.1, como “equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio del Estado” y que él refiere a la homogeneidad sustancial de todos los miembros del Estado compuesto. Desde diversos análisis doctrinales, se menciona asimismo la necesaria concordancia que ha de establecerse en esta cuestión con el reconocimiento de que los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado (art. 139.1 CE), así como con la sujeción de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas a los principios de coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles (art. 156.1) –solidaridad interpersonal–, en fin, con el art. 158.1 que permite la asignación a las Comunidades Autónomas a través de los Presupuestos Generales del Estado de la partida correspondiente “en función del volumen de los servicios y actividades estatales que hayan asumido y de la garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español”, mientras que el nº 2, con el fin de corregir los desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad, dispone la constitución de un Fondo de Compensación con destino a gastos de inversión, cuyos recursos han de ser distribuidos por las Cortes Generales entre las Comunidades Autónomas. De la jurisprudencia constitucional, pueden destacarse, a modo de resumen, la STC 64/1990, de 5 de abril, de acuerdo con la cual la solidaridad se expresa a través de contenidos tales como “la existencia de un deber de auxilio recíproco”, un “recíproco apoyo y mutua lealtad”, o la “concreción, a su vez, del más amplio deber de fidelidad a la Constitución” y, en general, el deber de colaboración entre las diferentes administraciones públicas; así como la STC 135/1992, de 5 de octubre, (fto. jco. 7).

⁴⁷ T. RAMÓN FERNÁNDEZ: “El desconcertante presente y el previsible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español”, *Revista Española de Derecho Administrativo* nº 94, (1997), pág. 193.

opinión, el cimiento principal de su fuerza y riqueza como comunidad política superior en la que se integran nacionalidades y regiones⁴⁸. Reconocer esta realidad como opción fundamental ha sido con seguridad uno de los mejores hallazgos del constituyente. A ello se une la superior racionalidad y funcionalidad de los Estados descentralizados, dotados de instituciones más cercanas a los ciudadanos y, de tal suerte, mejor capacitados para atender a las necesidades sociales⁴⁹. En este sentido, los ciudadanos españoles se sienten aceptablemente identificados con la actual forma de organización territorial, aunque, como se subraya desde diversos análisis, reclamen más transparencia y la mejora de los aparatos burocráticos⁵⁰. No existe alternativa, pues, al “principio federativo”, que, expresado como opción fundamental a la cabecera del texto constitucional, adquiere el carácter de verdadero fundamento o razón de ser del nuevo orden territorial del Estado⁵¹. Sin embargo, a partir de aquí, ¿cómo es posible que España haya sufrido y siga sufriendo un problema creciente en el tema de la cohesión territorial con riesgos incluso de desintegración del Estado?⁵². La respuesta parece

⁴⁸ Cfr. Juan J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: *Las bases constitucionales...*, cit., págs. 112 y ss.

⁴⁹ El federalismo moderno, sostienen Terrón Montero y Cámara Villar, “sólo se explica desde una concepción profundamente democrática del Estado, en la que los entes territoriales tienen derecho, no sólo a ser partícipes, sino protagonistas de las políticas que directamente les afectarían” (Javier TERRÓN MONTERO y Gregorio CÁMARA VILLAR: “Principios y técnicas de cooperación en los Estados compuestos: reflexiones sobre su aplicación al caso de España”, en Juan CANO BUESO (ed.): *Comunidades Autónomas e instrumentos de cooperación interterritorial*, Madrid, 1990, pág. 44). Y es que, como escribe García de Enterría

“El derecho de autogobierno no está condicionado por la historia, por las gestas o por la nobleza supuesta o real de los ancestros, como lo están, en general, los derechos fundamentales. El mismo carácter chocante de esta concepción se haría más visible si pretendiese ser aplicada, simplemente, a la vieja institución de la hidalguía; las hazañas de los ancestros son los que determinan el nivel de derechos de los descendientes actuales.”

(Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: “El sistema autonómico quince años después”, *Revista Española de Derecho Administrativo* n° 84 [1994], pág. 584).

⁵⁰ En este sentido Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: “El sistema autonómico...”, cit., págs. 581 y ss. En la pág. 586 subraya el arraigo real de autogobierno “en el cuerpo social español”, por lo que “los pueblos respectivos no admitirían hoy una pérdida de sus efectivos poderes de autogobierno, los que han ganado a través del sistema autonómico. Y aquí se ve, precisamente, cuál es la raíz del derecho a la autonomía: el sentimiento de autogobernar sus propios asuntos de las poblaciones de las respectivas comunidades”.

⁵¹ En el X aniversario de la Constitución, Pedro Cruz Villalón se refería a que la situación de la descentralización del poder era “no sólo políticamente, sino también jurídicamente irreversible”, Pedro CRUZ VILLALÓN “Constitución y tiempo: primera década”, en *La curiosidad...*, cit., pág. 112. Coincidimos, pues, con Trujillo, en el sentido de que “puede con todo rigor afirmarse que en nuestro ordenamiento constitucional no cabe cualquier reforma de la vigente ordenación constitucional-autonómica, sino sólo de aquellas que no pugnan con el “reducto indisponible” o “núcleo esencial” de la autonomía territorial-comunitaria” (Gumersindo TRUJILLO FERNÁNDEZ: “Homogeneidad y asimetría en el Estado Autonómico: contribución a la determinación de los límites constitucionales de la forma territorial del Estado”, *Documentación Administrativa* n° 292-293 [1992-1993], pág. 110).

⁵² A estos efectos, reconoce por ejemplo Miguel Ángel Aparicio que la formalización de “acuerdos políticos (Pacto de Estella y Declaración de Barcelona) ha puesto en entredicho la

sencilla: por razones diversas, el sistema se ha apartado en buena medida y desde su inicio, del rumbo correcto marcado por el principio estructural que apuntaba hacia un Estado Federal en sentido lato (objetivo ya logrado de manera “gradual” y “paulatina”⁵³ al margen de sus disfunciones), lógicamente, de carácter solidario⁵⁴. La explicación del dónde y por qué de la desviación, es ya bastante más compleja. Vamos a intentar unas mínimas alusiones al respecto.

No obstante, permítasenos insistir en la cuestión de la “federalización” del Estado español⁵⁵ que, al margen de las señaladas tensiones y problemas de interpretación (presentes, por demás, en todo proceso descentralizador), se presenta hoy como uno de los Estados más descentralizados del mundo occidental⁵⁶. En efecto, no

legitimidad misma del sistema constitucional. Miguel Á. APARICIO PÉREZ: “Aproximación a la regulación contenida en el texto de la Constitución española de 1978 sobre la distribución territorial del poder político”, en Miguel Á. APARICIO PÉREZ: *La Descentralización y el Federalismo. Nuevos modelos de Autonomía Política (España, Bélgica, Canadá, Italia y Reino Unido)*, Barcelona, 1999, pág. 53. Posteriormente tendría lugar una cierta continuidad con la reunión de Santiago de Compostela, durante los días 30 y 31 de octubre de 1998. Asimismo sobre estas declaraciones y la respuesta dada por la Declaración de Mérida de 6 de octubre de 1998, puede consultarse Vicente GARRIDO MAYOL: “Evolución del Estado autonómico y reforma de los estatutos”, *Revista de Derecho Político* nº 48-49 (2000), págs. 53 y 54 y la bibliografía allí citada.

⁵³ José J. GONZÁLEZ ENCINAR: “El Estado Federal asimétrico y el fin del Estado”, en Antonio L. MONREAL FERRER (ed.): *El Estado de las Autonomías*, Madrid, 1991, pág. 52; y recuerda Trujillo que “en el Estado democrático contemporáneo hay una línea de continuidad entre los diferentes procesos de descentralización política” (Gumersindo TRUJILLO FERNÁNDEZ: “Sobre los fundamentos constitucionales...”, cit., pág. 29); este mismo autor reconoce que el momento constituyente, más que un rechazo de plano del Estado federal, lo que encontramos son más bien indisimuladas simpatías por dicho modelo estatal como punto de llegada del proceso” (Gumersindo TRUJILLO FERNÁNDEZ: “Homogeneidad y asimetría...”, cit., pág. 115).

⁵⁴ Que desde el respecto a su “particularismo” el federalismo viene a reforzar la solidaridad de las comunidades políticas, es un axioma de la teoría constitucional.

⁵⁵ En relación con estas cuestiones se ha indicado:

“Puede decirse que actualmente la descentralización en España supera incluso a la media de los estados federales. Tanto en lo competencial como en su traducción financiera, toda vez que el porcentaje del gasto público del Estado, las Comunidades Autónomas y los entes locales se sitúa ya en una proporción de 54, 33 y 13 respectivamente. En suma, podría decirse que la descentralización deseada por el contribuyente –e incluso más allá de ésta, hasta dar en uno de los sistemas más descentralizados de Europa– ha culminado en efecto. Es el saldo positivo del balance en la implantación del Estado de las Autonomías. Pero este hecho no puede ocultar las quebras objetivas de su efectiva articulación e integración”.

(José M^o SOUVIRÓN MORENILLA: *Balance y futuro...*, cit., pág 39).

⁵⁶ El diario *El País* de 17 de enero de 2000, se hacía eco de un informe del Ministerio de Administraciones Públicas que apoya esta afirmación. Según se afirma, en términos globales las Comunidades Autónomas gestionan el 29’5 % del gasto público y la Administración central el 57’1 %, mientras que en la actual legislatura las Comunidades Autónomas gestionarán el 33 % frente al 54 % de la Administración central. En el mismo diario se ofrece el dato de que en los países federales arrojan, como media, un 55 % de la gestión del gasto público a cargo de la Administración central y un 25 % para los estados federados. Con todo, aunque el aspecto

hay actualmente (es probable que tampoco de manera definitiva en el pasado) una definición jurídica determinante acerca de qué debe entenderse por Estado Federal. No tiene por qué extrañar, pues, la opinión expresada en fecha reciente por J. J. Gomes Canotilho: “entiendo que desde la discusión de los federalistas y antifederalistas americanos, hasta las varias propuestas de organización de una comunidad e incluso ahora en el ámbito europeo, no se ha terminado de precisar qué es el federalismo”⁵⁷. Por ello, debemos contentarnos con la individualización de una serie de “características estructurales básicas”, “mínimo institucional” o elementos comunes a los distintos estados federales occidentales, que se hallan presentes, desde luego, en la estructura del Estado Federal asimétrico español⁵⁸. En opinión de González Encinar, tales elementos comunes serían los siguientes:

- “1) Un Estado integrado por entes de base territorial con competencias no sólo administrativas, sino también legislativas y de dirección política.
- 2) Una distribución de las posibilidades y medios financieros que responda al reparto de las funciones estatales.
- 3) Una participación de los entes con autonomía política en la organización central, a través de la segunda cámara, y en la ejecución de las leyes de dicha organización.
- 4) Una garantía de que las mencionadas características no pueden ser alteradas por ley ordinaria.
- 5) Un mecanismo de solución de los conflictos derivados de esa particular estructura, que sea básicamente judicial”⁵⁹.

cuantitativo no sea determinante de manera plena, tampoco se puede considerar desdeñable; puede muy bien considerarse como un elemento esencial de modelo mismo en construcción.

⁵⁷ Entrevista realizada por E. García, en *Anuario de Derecho Parlamentario* n° 10 (1998), pág. 53; e Isidre Molas subraya que “no existe un paradigma de marco institucional de federalismo de validez universal” pues los “sistemas federales son tan diversos como plurales por las necesidades que han tenido que satisfacer cada uno de ellos” (Isidre MOLAS: “El federalismo entre la ideología y las técnicas para resolver problemas prácticos”, en Antonio L. MONREAL FERRER (ed.): *El Estado de las Autonomías*, cit., pág. 38. Por su parte, de Otto sostuvo que “la distinción entre autonomía y federalismo se minimiza en lo que se refiere al contenido político de las potestades que en uno y otro sistema cabe atribuir a los entes descentralizados” (Ignacio DE OTTO PARDO: *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Barcelona, 1987, pág. 13).

⁵⁸ “La verdadera característica diferencial de nuestro ‘modelo’”, J. J. GONZÁLEZ ENCINAR: “El Estado Federal asimétrico...”, cit., pág. 56. Como ha advertido, asimétrico es cosa distinta de heterogéneo, “‘asimétrico’ es lo que no guarda simetría, lo que no está hecho con medida. Y ese es, mi juicio, el mayor de los problemas de la organización territorial del estado español. Hoy por hoy no está claro cuál es la medida, o –lo que en este caso significa lo mismo– el límite de la heterogeneidad” (J. J. GONZÁLEZ ENCINAR: “Lo Stato Federale ‘asimmetrico’: il caso spagnolo”, en Alessandro PACE [ed.]: *Quale dei tanti federalismi?*, Pádua, 1997, pág. 75).

⁵⁹ José J. GONZÁLEZ ENCINAR: *El Estado Unitario Federal...*, cit., págs. 88 y 89. Un reconocimiento explícito asimismo del carácter federal del Estado español, en Isidre MOLAS (“El federalismo...”, cit., pág. 43): “la Constitución española de 1978 ha construido un tipo de Estado que, desde el punto de vista de su lógica interna, tiene una estructura similar a la del Estado federal”. Desde una perspectiva dialéctico-histórica y más empírica, el sólido trabajo de Luis MORENO: *La federalización de España. Poder político y territorio*, Madrid, 1997. Más recientemente apunta en esta dirección Eliseo AJA: *El Estado Autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid, 1999. En sentido próximo, Cruz Villalón, quien de una parte sostiene: “la doctrina mayoritaria admite que el Estado federal, como tal, no existe, que sólo cabe hablar de

Aludiendo de nuevo a las causas de la desviación, de inicio, el propio constituyente estuvo francamente poco acertado a la hora de desarrollar en el Título VIII el principio estructural de autonomía en el marco de la unidad del Estado. Evidentemente, todo el Título respira el oportunismo (dicho sea en el mejor de los sentidos) constitucional del momento, en el intento de dar respuesta hasta donde fue posible a las particularidades propias de nuestra realidad. Sin embargo –y a buen seguro por estas causas–, la armonía jurídica no es su principal virtud. Se puede afirmar que, en este aspecto, se está ante una obra constitucional compuesta de numerosos estratos reflectantes de las necesidades políticas en el tiempo (1977-1978), debido, sobre todo, a la capacidad de los nacionalismos vasco y catalán, mayoritarios en sus comunidades, para condicionar el diseño de la organización territorial del Estado ⁶⁰. De cualquier forma, y sin pretender entrar aquí en demasiadas controversias, incluso al analista más clemente la primera impresión que le producen el texto de estos artículos es la de confusión, motivada por su carácter indeterminado e impreciso, ambigüedad y carencia de orden interno. A partir de ahí, salta a los ojos de inmediato su árido contenido y asistematicidad. No vamos a insistir demasiado, por tanto, en la crítica que de forma casi unánime ha merecido. Hacemos nuestra, a modo de resumen, la opinión del profesor González Encinar sobre este formal “compromiso dilatorio”⁶¹ y sus

‘Estados federales’, en plural”, y concluye, “el Estado español constituye un supuesto de prefederalismo [...] el Estado español se muestra hoy como un Estado satélite del Estado federal”, Pedro CRUZ VILLALÓN: “La estructuración del Estado en Comunidades Autónomas”, ahora en *La curiosidad...*, págs. 442 y 443 respectivamente. Partidario de subrayar las características estrictamente jurídicas diferenciales del modelo autonómico frente al federal, por ejemplo, Juan L. REQUEJO PAGÈS: “El Estado autonómico: ¿Un modelo transitorio? La cláusula de supletoriedad del Derecho estatal en la STC 61/1997”, *Cuadernos de Derecho Público* n° 1 (1997), págs. 162 a 164; estamos virtualmente, dice Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (“Los fundamentos constitucionales...”, cit., págs. 29 y 30), “ante un verdadero sistema federal *avant la lettre*. Tanto el principio del autogobierno como el de plena garantía judicial de las Comunidades Autónomas en el seno del Estado global, con el mismo nivel real de competencias, no son menores –y en varios aspectos superiores– que en la mayor parte de las federaciones”.

⁶⁰ Sobre esta capacidad de los nacionalismos vasco y catalán para condicionar el diseño de la Constitución, al menos en lo que a la distribución territorial del poder se refiere, José J. GONZÁLEZ ENCINAR: “Lo Stato Federale ‘asimmetrico’...”, cit., pág. 59. Este mismo autor advirtió ya en 1980 que los nacionalistas habían trastocado “la idea de libertad en el Estado por la idea de libertad frente al Estado” (cfr. José J. GONZÁLEZ ENCINAR: “El desarrollo del Título VIII de la Constitución y el sistema de partidos”, *Revista de Derecho Político* n° 7 (1980), pág. 122. Por su parte, Solozábal destaca que la inclusión del término “nacionalidades” persiguió como objetivo la incorporación de determinadas fuerzas nacionalistas al consenso constitucional, (cfr. Juan J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: “Nación, nacionalidades y autonomías en la Constitución de 1978. Algunos problemas de la organización territorial del Estado”, *Sistema* n° 38-39, pág. 276).

⁶¹ Que, en opinión del autor, significó “pura y simplemente, dejar el tema en manos del legislador ordinario” (José J. GONZÁLEZ ENCINAR: *El Estado Unitario Federal...*, cit., pág. 44). Y García de Enterría reconoce que “los constituyentes carecían de ideas claras al respecto, se trasluce con toda explicitud en la ambigüedad del Título VIII de la Constitución, la parte de la Constitución menos específica, menos clara, menos determinativa, por su propio contenido. Se entraba, por consiguiente, en terra incógnita” (Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: “El sistema autonómico...”, cit., pág. 578). Este último autor ha admitido que “el tema más arduo, y seguramente el menos bien resuelto, es el tema capital de las competencias” (Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: “Los fundamentos constitucionales...”, cit., pág. 28).

consecuencias: “El Título VIII fue simplemente un compromiso, con el que se llegó hasta donde se pudo [...] ciertamente, el Título VIII sentó las bases de un importante embrollo”; más en concreto, respecto del embrollo competencial y la doble vía de acceso así como sus consecuencias, nos dice:

“Se abrió la posibilidad de crear entes territoriales con algunas competencias expresamente relacionadas por la Constitución, con otras no relacionadas, pero sin embargo posibles, con otras tampoco relacionadas, pero delegables, y con otras prohibidas; se creó desde un principio, aunque con carácter transitorio, una importante diferencia entre autonomías de primer y segundo grado; y no se estableció de forma expresa ningún límite claro al paulatino y progresivo aumento de diferencias entre Comunidades Autónomas.”⁶²

Las valoraciones sobre el modelo

“oscilaron normalmente entre el subrayado de sus insuficiencias técnicas o el énfasis sobre su virtualidad para solucionar un problema político. Los debates sobre la existencia o inexistencia de modelo, y la eventual denominación del mismo intentaron solucionar, en vía doctrinal, algo que el constituyente, atento más a conseguir compromisos que a definir modelos, no pudo o no quiso perfilar.”⁶³

Se propone así una futura estructura territorial caracterizada por la “diversidad en la diversidad”, en expresión de Tomás y Valiente: “a diferencia de los sistemas federales, en que se produce una ‘homogeneidad en la diversidad’, y las particularidades de los Estados miembros reciben un tratamiento constitucional homogéneo”⁶⁴. De este modo, debe concluirse con el profesor González Encinar: “en esas circunstancias, lo verdaderamente sorprendente hubiera sido que, sólo veintiún años después, el tema de la organización territorial del Estado estuviese ya definitivamente resuelto”⁶⁵.

Así las cosas, deferida al tiempo una parte sustancial de la ordenación territorial del Estado, sentadas las bases del dualismo procesal por el art. 2 de la Constitución

⁶² José J. GONZÁLEZ ENCINAR: “La dinámica del sistema autonómico”, *Teoría y realidad constitucional* n° 3 (1999), pág. 20. Herrero de Miñón se ha referido a la cuestión de la organización territorial del Estado en términos de “permanente piedra de escándalo” o de “excepción de provisionalidad y polemicidad”, si bien la inmediata propuesta de reforma que hace no es por nosotros asumida en cuanto a su contenido (*cf.* Miguel HERRERO DE MIÑÓN “Génesis, balance y perspectivas del Título VIII de la Constitución”, en Enrique FUENTES QUINTANA (ed.): *La Constitución Española, veinte años después*, Madrid, 1998. Y Alzaga se expresa en términos de: “todo el *mare magnum* del Título VIII”, “el Título VIII sólo se supo o pudo consensuar en los singulares ambiguos y equívocos términos en que –en tantos puntos– está elaborado” (Óscar ALZAGA VILLAAMIL: *Derecho Político Español. Según la Constitución de 1978*, Vol. I., Madrid, 1997, pág. 581). En fin, Javier PÉREZ ROYO (*Curso...*, cit., pág. 997) concluye que “el constituyente no fue capaz de adoptar una decisión clara sobre la estructura del Estado”.

⁶³ Javier CORCUERA ATIENZA: “Autonomismo cooperativo y autonomismo competitivo. Aquiles y la tortuga”, *Sistema* n° 118-119 (1994), pág. 94.

⁶⁴ Citado por Javier CORCUERA ATIENZA: “Autonomismo cooperativo...”, cit., pág. 94.

⁶⁵ José J. GONZÁLEZ ENCINAR: “La dinámica...”, cit., pág. 20

mediante la distinción entre nacionalidades y regiones ⁶⁶ (luego confirmada, básicamente, por los arts. 143 y 151) ⁶⁷, como se ha sintetizado en diversas oportunidades, el proceso podía transcurrir de dos formas: a) mediante un ponderado equilibrio tendente a la igual participación de todos los sujetos, bien en dirección hacia un modelo federal de corte clásico, bien en dirección al modelo del federalismo cooperativo; b) a través de un proceso abiertamente competitivo entre los distintos entes territoriales, de carácter fragmentario, heterogéneo, desigual ⁶⁸, e insolidario ⁶⁹.

Como era de prever, a partir del “embrollo” constitucional y ante las circunstancias políticas concurrentes, la decantación o primacía en la práctica de la segunda alternativa es hasta la fecha de hoy una realidad ⁷⁰. Porque, en el transcurso de estos veintidós años, no es precisamente definitiva la racionalización (nos referimos a la “racionalización jurídica”, nunca plena en términos absolutos, claro está) que se ha podido llevar a cabo mediante el desarrollo, aplicación e interpretación del Título VIII de la Constitución, reconociendo, eso sí, el sobreesfuerzo de quienes lo han llevado a término: sea desde la vertiente legislativa, a través de los Estatutos de Autonomía ⁷¹ y

⁶⁶ Para la importancia fundamentalmente política de la distinción, puede verse J. Antonio PORTERO MOLINA: “Principio democrático y principio de autonomía”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid* n° 21-22 (1998), pág. 192.

⁶⁷ Sin olvidar lo recogido en las disposiciones transitorias, 1ª y 2ª, 4ª y 5ª.

⁶⁸ En este sentido, expresa José Mª SOUVIRÓN MORENILLA (*Balance y futuro...*, cit., pág. 41)

“No puede extrañar la entropía normativa y el riesgo de la pérdida de la cohesión entre los españoles y el sentido de la nación española constituyan apuntes esenciales a recoger en el saldo negativo del balance autonómico, a mayor abundamiento por su carácter precisamente antitético con los dos objetivos sustantivos fundamentales pretendidos desde su propio origen para el Estado de las Autonomías”.

Sobre el riesgo de desintegración del Estado pueden verse sus consideraciones de las págs. 41 y ss., en concreto dirá:

“El primer objetivo (la integración en España y en el estado de los nacionalismos periféricos) no puede ciertamente entenderse cumplido..., desde esta perspectiva, el proceso histórico de la institucionalización del Estado de las Autonomías, no es ciertamente alentador”.

⁶⁹ El alto grado de heterogeneidad de nuestro sistema de distribución de competencias entre el Poder Central y las Comunidades Autónomas, por todos en José J. GONZÁLEZ ENCINAR: “Lo Stato Federale ‘asimétrico’...”, cit., pág. 65. Por su parte Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (“El sistema autonómico...”, cit., págs. 581 a 582) concluye:

“todo este proceso, cumplido a golpes de imaginación, de iniciativas, de problemas concretos, produjo un sistema de autonomías, evidentemente generalizado, pero profundamente desigual. El resultado fue un mosaico absolutamente irregular de todo el sistema de organización y de competencias de las Comunidades Autónomas.”

⁷⁰ Javier CORCUERA ATIENZA: “Autonomismo cooperativo...”, cit., págs. 87 y ss.

⁷¹ Los Estatutos de Autonomía, recuerda García de Enterría, de acuerdo con dispuesto “por el artículo 147.1 de la Constitución, son la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma”, a la que “el Estado reconocerá como parte integrante de su ordenamiento jurídico”, tienen formalmente el rango de leyes orgánicas, pero presentan frente al resto de las leyes

demás normas de reparto competencial que junto con la Constitución articulan en la actualidad la organización territorial del Estado ⁷²; sea muy fundamentalmente desde la vertiente jurisprudencial, con ocasión del “exceso de intervención creativa” del Tribunal Constitucional ⁷³ en su intensa labor interpretativa del bloque de la constitucionalidad; sea, desde los esfuerzos doctrinales, que partiendo de los mimbres disponibles, han dado lugar a una ingente aportación de laboriosas, sólidas, incluso a veces muy sofisticadas construcciones jurídicas, en el intento de aclarar y enriquecer el contenido abierto del orden territorial del Estado. No obstante, sin pretenderlo, tocante a esta ingente aportación, bien pudiera estar convirtiéndose ya en una nueva fuente de ambigüedad, habida cuenta de que, como expresa el profesor Balaguer: “El análisis del Título VIII de la Constitución española puede ser un ejemplo paradigmático de la gran diversidad de construcciones, incluso opuestas, que pueden tener lugar desde una perspectiva lógica de análisis”⁷⁴.

Por lo que hace al desarrollo constitucional, no ha podido definitivamente con la situación. Y ello es así desde los Pactos de 1981 y los intentos esencialmente fallidos de la Ley de Armonización del Proceso Autonómico ⁷⁵, hasta los más próximos derivados

orgánicas una especial superrrigidez, de modo que su reforma, remitida por el art. 147.3 de la Constitución a los propios Estatutos, implica, según el contenido de todos éstos, el previo pronunciamiento de las Asambleas Legislativas autonómicas, incluso en la mayoría de las veces con *quorums* reforzados en el seno de éstas, y en caso de los Estatutos del primer nivel, incluso se requiere un referéndum aprobatorio del propio territorio. De otra parte, como concreción y particularización de las tablas competenciales enunciadas abstractamente por la Constitución en su Título VIII, afectan también en importante medida a la extensión y condiciones de ejercicio de las competencias del Estado, lo que –señala García de Enterría–, no es normalmente función propia de las constituciones de los Estados miembros de una federación propiamente dicha. De este modo, dice, se ha asegurado una superioridad e incolumidad de los Estatutos frente a las leyes ordinarias tanto del Estado como de las propias Asambleas autonómicas, cuya legitimidad constitucional condicionan. Por ello, afirma, “los Estatutos de Autonomía tienen un rango paraconstitucional, o de fuente constitucional secundaria” (Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: “Los fundamentos constitucionales...”, cit., pág. 28).

⁷² La STC 165/1994, de 26 de mayo, por ejemplo, alude a la “estructura del Estado autonómico, o ‘Estado de las Autonomías’, tal como resulta de la Constitución, de los Estatutos de Autonomía, y de aquellas otras normas que regulan la distribución de competencias”. No obstante, el Tribunal Constitucional ha reconocido en múltiples oportunidades la supremacía de la Constitución sobre los Estatutos de Autonomía y demás normas integrantes del bloque de la constitucionalidad.

⁷³ José J. GONZÁLEZ ENCINAR: “El Estado Federal asimétrico...”, cit. pág. 54.

⁷⁴ Francisco BALAGUER CALLEJÓN: “Constitución normativa y Ciencia del Derecho”, en *Estudios de Derecho Público...*, Vol. I, cit., pág. 107. Por su parte, José J. GONZÁLEZ ENCINAR (“La dinámica...”, cit., pág. 20) mantiene que la Constitución “tiene sólo una pequeña parte de mérito, o de culpa de lo acontecido después de 1978”.

⁷⁵ Señala Trujillo “la intensificación de la dimensión homogenizadora significada por los Pactos Autonómicos de comienzos de esta década y los procesos legislativos y las reformas estatutarias que los mismos determinan”, y advierte acerca de la réplica que semejantes planteamientos están teniendo, traducida “en sucesivas demandas de acentuación del diferencialismo a favor de determinadas Comunidades” (Gumersindo TRUJILLO FERNÁNDEZ: “Reformas y nuevos horizontes...”, cit., pág. 274). Por otra parte, los dos partidos mayoritarios, fundamentalmente desde 1998, abren de nuevo conversaciones (más bien tibias) sobre la conveniencia de un nuevo acuerdo que impulse la racionalización del modelo, lo que constituye

de los Pactos de 28 de febrero de 1992, traducidos en la L. O. 9/1992, y las subsiguientes modificaciones estatutarias en el intento de llevar a cabo una “racionalización” y “homogeneización” de la estructura territorial del Estado. Dicho de otro modo, ni la elaboración estatutaria ni las utilizations que se han hecho del art. 150 de la Constitución, han arreglado definitivamente el embrollo de la distribución competencial (las intenciones eran otras, los partidos mayoritarios pretendían corregir la excesiva heterogeneidad competencial, y también es cierto que en cuanto a las consecuencias de los Pactos de 1992 aún no existe suficiente perspectiva para valorar la “equiparación sustantiva” entre comunidades, teniendo en cuenta que las últimas reformas estatutarias se producen en 1999)⁷⁶ sencillamente, porque quizá no ha sido posible, teniendo en cuenta la dualidad apuntada y la incorporación constitucional del principio dispositivo⁷⁷.

De esta suerte, no hace mucho tiempo, el profesor Viver i Pi-Sunyer se lamentaba en unos términos que hoy podrían en buena medida volver a repetirse:

“En la actualidad, nadie parece capaz de precisar, con el mínimo de certeza y seguridad exigible en un Estado de Derecho, cuál es el alcance funcional y material de las competencias estatales y autonómicas. Nadie puede predecir donde acaban las bases de una materia y donde comienza el desarrollo legislativo, donde acaba la industria o la agricultura y donde comienza la legislación mercantil o la defensa de los consumidores”⁷⁸.

En fecha más reciente, por ejemplo en la STC 208/1999, el Alto Tribunal ha desarrollado un proceso argumental extremadamente complejo, contestado por dos votos particulares suscritos por cuatro magistrados, para llegar a la conclusión de que la “defensa de la competencia” ha de considerarse comprendida dentro del ámbito del “comercio interior”. De este modo, deseamos dejar constancia de una muy interesante observación debida al profesor Solozábal, para quien a la importante problemática de orden y de la reivindicación competencial, trasciende aún el que “detrás de la solicitud del respeto de propio espacio competencial por parte de una Comunidad Autónoma, lo que hay es la exigencia de unas facultades de actuación consideradas necesarias para la afirmación del propio autogobierno y al desarrollo de su personalidad como pueblo”⁷⁹.

una prueba evidente de su insatisfacción por los resultados obtenidos a partir de los Pactos de 1992, que se interrumpen por el resultado electoral, la ruptura de la tregua de ETA y el proceso de cambio en la dirección de PSOE. Por tanto, no se tiene por qué dudar de estos buenos propósitos racionalizadores, pero es observable que se han incorporado importantes rasgos en varias reformas estatutarias y nadie se atrevería a decir en serio que la estructura territorial se ha terminado ya de proponer. Además, como se ha dicho, las denominadas Comunidades Autónomas han observado el proceso, no precisamente desde la reticencia sino desde el acicate; es decir, como punto de apoyo para reivindicar el reconocimiento de nuevas diferencias.

⁷⁶ Una buena síntesis de los pactos de 1981 y 1992, así como de sus consecuencias, puede verse en Vicente GARRIDO MAYOL: “Evolución del Estado autonómico...”, cit., págs. 37 y ss.

⁷⁷ Formalmente se acoge el principio de voluntariedad, pero debido a la generalización de los regímenes preautonómicos, tal régimen resultaba “sin embargo, si no completamente desmentido, sí al menos condicionado” (cfr. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: *Escritos sobre Autonomías territoriales*, Madrid, 1995, pág. 24).

⁷⁸ Carles VIVER I PI-SUNYER: “Soberanía, autonomía, interés general... y el retorno del jurista persa”, en *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto*, Oviedo, 1993, pág. 62.

⁷⁹ Juan J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: “El marco constitucional del debate sobre el Estado Autonómico español”, *Documentación Administrativa* n° 232-233 (1992-1993), pág. 78.

La praxis política, especialmente la de los últimos años, tampoco ha contribuido en exceso a poner orden en la situación. No hace falta detenerse en los resultados de las elecciones generales de 1993 y 1996, así como en los correspondientes pactos alcanzados con los partidos nacionalistas que dieron lugar a la reivindicación continuada, mediante la que condicionaban su apoyo a la “governabilidad”. Desde las fuerzas políticas en las que se ha apoyado el Gobierno central, podrá hablarse de estabilidad hasta el momento de la disolución anticipada de las cámaras en 1996 y durante el periodo de mandato inmediatamente subsiguiente; ahora bien, ¿se ha transmitido seguridad y credibilidad en este ámbito en el transcurso de estas dos referidas legislaturas? Creemos que existen condiciones para criticar en forma fundada la respectiva realidad (queremos decir de cada legislatura) ofrecida en este tema ⁸⁰, principalmente durante el período señalado ⁸¹. Desde el mes de marzo de 2000, en atención a los resultados electorales, la situación se presenta considerablemente distinta. No obstante, la grave fractura política y social que se evidencia en el País Vasco, coloca a los partidos y a las instituciones políticas en una situación extraordinariamente difícil. Pero todos son necesarios y todos tienen que ofrecer sus mejores capacidades y flexibilidades para encontrar compromisos. Por tanto, es necesario crear el marco de un debate capaz, sincero y responsable entre todos los demócratas ⁸². En consecuencia, si

⁸⁰ Remitimos por todos a Roberto BLANCO VALDÉS: “Nacionalidades históricas y regiones sin historia. Algunas reflexiones sobre la cuestión de los nacionalismos en el Estado de las autonomías”, *Parlamento y Constitución* nº 1 (1997), especialmente al epígrafe Primero (págs. 33 a 46): “De cómo con la vuelta de la competitividad electoral llegó el escándalo”. Incluso en la pág. 50 concluye que con la pérdida de la mayoría absoluta por el PSOE en 1993 “CIU y PNV, se han convertido en piezas clave para la gobernabilidad del Estado central, lo que ha introducido, como quizá no podía ser de otra manera, un nuevo y fuerte impulso hacia la asimetría”. Asimismo Trujillo se refiere con nitidez a la “nueva dinámica” surgida de las elecciones generales de 1993 y a la “nueva situación” y sus “importantes consecuencias en el modo de entender la forma territorial del Estado y de valorar sus capacidades integradoras”, etc. (*cf.* Gumersindo TRUJILLO FERNÁNDEZ: “Reformas y nuevos horizontes...”, cit, pág. 275 y las medidas consideraciones que allí se hacen). No obstante, ya en 1990 se aprobaron dos proposiciones de ley por los Parlamentos vasco y catalán, respectivamente, en las que se reivindicaba la autodeterminación de Euskadi y Cataluña; y ello sólo dos años después de la suscripción del Pacto de Ajuria Enea, uno de cuyos aspectos más sobresalientes apuntaba al objetivo de la defensa del Estado en el marco de la legalidad y de los Derechos Humanos.

⁸¹ En el preciso y brillante artículo de Emilio LAMO DE ESPINOSA que con el título “Yo acuso” se publicó en el diario *El País* de 14 de febrero de 2000, entre otras ideas, su autor reconocía que la política autonómica no se encontraba entre las cuestiones manejadas con mano segura por el último Gobierno; o la necesidad de recuperar la iniciativa al objeto de “dejar de ir a remolque de los nacionalismos, rompiendo la dinámica de intercambio de autogobierno por gobernabilidad de España iniciada en 1993”.

⁸² Como ha escrito Joan SUBIRATS en el diario *El País*, “en política, lo significativo es poder construir marcos en los que el conflicto pueda ser canalizado”. Y en el mismo diario de fecha 11 de enero de 2000, Francisco RUBIO LLORENTE sostenía:

“entre el nacionalismo vasco y el que no hay inconveniente en llamar, si se quiere, nacionalismo español, sí debería ser posible, ya a fines del siglo XX, un debate racional. La condición inexcusable para eso es que cada una de las partes ponga sobre la mesa su

por todos se asume en este sentido la responsabilidad de la propia actuación, si todos participan y cada cual puede realizar su aporte, si se parte de la base que “el otro” también puede tener al menos alguna parte de razón, nada debe darse por predeterminado, aunque la senda del conflicto al diálogo pueda ser larga y no exenta de complicaciones fuertes.

En todo caso, como ya se apuntó, somos conscientes de que la reflexión debe ir más allá de las cuestiones jurídicas, en ese intento de buscar una nueva conciliación de la unidad y pluralidad en el Estado. La doctrina constitucional ha mostrado muy bien que históricamente la Constitución sólo puede sustituir hasta cierto punto a los requisitos extrajurídicos para la garantía de la democracia y de la convivencia pacífica con arreglo a una determinada organización⁸³. No obstante, es preciso tener asimismo presente, como se ha observado con razón, que la constitución despliega una fuerza política indudable y constituye un arma ideológica importante⁸⁴; que las constituciones son, en fin, símbolos influyentes sobre la conciencia jurídica y sobre la vida política⁸⁵.

V. LA CONVENIENTE REFORMA CONSTITUCIONAL DE LA ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO

A) Los presupuestos de la reforma

El profesor Cruz Villalón, hasta hace escasas fechas Presidente del Tribunal Constitucional, dudó desde el principio acerca de la existencia de modelo de organización territorial, llegando a pronunciarse en términos de “desconstitucionalización” de la estructura del Estado⁸⁶ en este aspecto. Y quizá no le

propio proyecto, es decir, la configuración política que unos quieren instaurar y otros pretendemos mantener.”

⁸³ Ésta pudiera ser la tesis en la que pudiera situarse el entonces presidente del Tribunal Constitucional en la entrevista publicada por el diario *El País*, de 23 de julio de 2000: “Me pregunto qué norma o qué estatuto podrá frenar tanta violencia...”.

⁸⁴ Carlos DE CABO MARTÍN: “La función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones”, ahora en *Contra el consenso*, México, 1997, pág. 192. Las Constituciones, dice Rubio Llorente, “no cumplen sólo una función jurídica; también e incluso sobre todo, una función política, respecto de la que la jurídica es, por así decir, instrumental” (*cf.* Francisco RUBIO LLORENTE: “Sobre la Constitución”, cit., pág. 24); en caso contrario, cuando el “elemento jurídico” prima sobremanera en detrimento de “la función de determinante político”, “la fuerza de integración de una Constitución puede verse afectada”, concluye Dieter GRIMM: “La Constitución como fuente del Derecho”, en Alessandro BARATTA, Dieter GRIMM y Francisco RUBIO LLORENTE (eds.): *Las Fuentes del Derecho*, Barcelona, 1983, pág. 23.

⁸⁵ Peter BADURA: *Staatsrecht*, Múnich, 1986, págs. 6 y 7; Pedro DE VEGA: “Constitución y Democracia”, en Antonio LÓPEZ PINA (ed.): *La Constitución de la monarquía parlamentaria*, Madrid, 1983, pág. 71.

⁸⁶ Pedro CRUZ VILLALÓN: “La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* n° 4 (1981), pág. 54. Algún tiempo después matizaría esta afirmación, al sostener que la Constitución “no se limitaba pura y simplemente a desconstitucionalizar sino que, de manera simultánea, se remitía a normas plurales absolutamente peculiares, a los Estatutos de Autonomía” (*cf.* Pedro CRUZ VILLALÓN: “Introducción: la Constitución territorial del Estado”, en Pedro CRUZ VILLALÓN, Antonio PORRAS

faltara razón, toda vez que las funciones de orden y de orientación jurídica desarrolladas por la Constitución en este punto son francamente escasas, si bien no se puede negar que en ella se establecen algunos elementos de la estructura territorial del Estado y, por tanto, la consolidación de un modelo descentralizado que ofrece respuesta, hasta donde pudo y supo, a las reivindicaciones históricas. Asimismo, en similares términos, se ha podido decir en fecha próxima que “la regulación contenida en el Título VIII [...] no es sino el reflejo de una forma de Estado que aparece como antiforma de Estado”⁸⁷. A partir de aquí, resulta difícil pensar que con los instrumentos disponibles el “federalismo español” pueda entrar realmente en una necesaria nueva fase de estabilización del sistema⁸⁸, incluso en el supuesto de encontrarse la vía de solución de los actuales y graves problemas de base política que afectan al País Vasco. El carácter dinámico y móvil del sistema se antoja sustancial y se ha sugerido así, por ejemplo, que

“Por mucho que las Comunidades Autónomas del 143 de la Constitución Española aceleren el paso y cambien el horizonte del 148 de la Constitución Española por el del 149, las Comunidades de la disposición transitoria segunda han seguido avanzando y, al mismo tiempo, buscan legitimar la creación de nuevas diferencias. Abandonando las imágenes, constatamos que la puesta en marcha del proceso previsto en el 148.2 ha coincidido con la aceleración de una dinámica tendente a redefinir la autonomía de las llamadas nacionalidades y, particularmente, en Euskadi y Cataluña. Tal redefinición se ha pretendido basar en argumentos constitucionales o estatutarios, cuya solidez no es siempre segura.”⁸⁹

Se abre camino, por tanto, una nueva visión de las cosas. Se necesita una nueva inteligencia de la situación y una nueva imaginación para preservar y mejorar el ideal político y el orden de valores en los que la inmensa mayoría creemos, entre los que se

NADALES, Manuel MEDINA GUERRERO y Manuel J. TEROL BECERRA (eds.): *El Estatuto de Andalucía. Las competencias*, Vol. I., Barcelona, 1990, pág. 17. José J. GONZÁLEZ ENCINAR (*El Estado Unitario Federal...*, cit., págs. 28 y 54) por su parte, sostiene que es la propia doctrina constitucional la encargada de construir “a posteriori” el modelo a partir de los principios establecidos y de los compromisos alcanzados durante el proceso constituyente; y es que “la ciencia tiene que construir su propio camino”, concluye. Y Juan L. REQUEJO PAGÈS (“El Estado autonómico...”, cit., pág. 160) se ha referido a “un sistema que ha desconstitucionalizado la definición del modelo de distribución territorial del poder público”,

⁸⁷ Miguel Á. APARICIO PÉREZ: “Aproximación a la regulación...”, cit., pág. 31.

⁸⁸ El hecho de que los preceptos constitucionales “sean el regulador fundamental para la estabilidad y el funcionamiento del sistema político”, fue certeramente subrayado por Manuel GARCÍA PELAYO, ahora en *Obras Completas*, Madrid, 1991, pág. 3.175.

⁸⁹ Javier CORCUERA ATIENZA: “Autonomismo cooperativo...”, cit., pág. 97; y concluye Gumersindo TRUJILLO FERNÁNDEZ (“Reformas y nuevos horizontes...”, cit., pág. 277) apuntando:

“[Los] varios temas en los que se manifiesta lo más característico de la encrucijada en la que hoy se encuentra nuestra peculiar forma estatal, a un lado está los que se vinculan a las actuaciones tendentes a reforzar su homogeneidad y cohesión, objetivo al que obedecen en muy buena medida –aunque no exclusivamente– las reformas estatutarias de esta década y los trabajos y propuestas de reforma constitucional del Senado. Al otro, el reforzamiento de las tendencias favorecedoras de su dimensión heterogeneizante, traducibles en un auge inusitado del diferencialismo y, con ello, en la intensificación de los riesgos que crecientemente gravitan sobre el consenso constitucional.”

incluye la unidad del Estado federal español⁹⁰. En nuestra opinión, si el “modelo” constitucional de organización territorial es confuso, abigarrado, si desde la Constitución se “sentaron las bases de un importante embrollo” en lugar de establecer los fundamentos claros de su articulación, se ha de actuar en consecuencia. El grado de heterogeneidad⁹¹ y de asimetría, las permanentes posibilidades de redefinición del modelo⁹², combinado con la amenaza de desintegración, apunta hacia una conveniente reforma. También sabemos, evidentemente, que no es el único problema a resolver, pues la cuestión trasciende a la técnica jurídica, ya que la constitución jurídica tampoco representa un seguro de vida político definitivo⁹³.

Y en relación con esta cuestión, diversos autores se han manifestado ya. Así, por ejemplo Francisco Balaguer, quien apunta:

“La indefinición constitucional del modelo de Estado, el principio dispositivo y otras técnicas que han sido utilizadas para la construcción del Estado autonómico, se nos revelan hoy instrumentos disfuncionales que han dificultado la configuración de un sistema claro de relaciones ordinamentales e institucionales entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Desde esa perspectiva, han sido perjudiciales bien para el Estado, bien para las Comunidades Autónomas sin que, en el nivel de desarrollo actual del Estado autonómico, se alcancen a ver sus aspectos positivos. Cabe hoy plantearse, a la luz de esos problemas, hasta qué punto se puede mantener la disociación entre un modelo constitucional abierto y un Estado autonómico consolidado en la práctica pero que arrastra

⁹⁰ La duración y permanencia como dogma inherente al concepto de Constitución que entra en crisis cuando la perennidad de sus valores fundamentales vacila, fue bien estudiado por el autor suizo Werner KÄGI: *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des States*, Zurich, 1945, págs. 51 y ss. Por su parte, José J. GONZÁLEZ ENCINAR (“La Constitución y su reforma”, cit., pág. 362) ha precisado muy oportunamente que “las normas de organización del Estado encierran valores propios y fundamentales”, es decir, “los principales valores que la Constitución quiere defender están apoyados, en primer lugar, en principios de organización del Estado”.

⁹¹ Al menos desde Jellinek sabemos que la homogeneidad estructural (un grado importante, claro está) de las unidades políticas, es una precondition de toda organización estatal.

⁹² En este sentido, sostiene por ejemplo Requejo que la STC 61/1997, de 20 de marzo, puede representar “el punto de partida de una redefinición de nuestro modelo de Estado” (Juan L. REQUEJO PAGÈS: “El Estado autonómico...”, cit., pág. 158). Sobre las consecuencias de la propia STC 61/1997, ejemplo, por otro lado, de su “característico formalismo, a veces exasperante”, *vid.* José M^a SOUVIRÓN MORENILLA: *Balance y futuro...*, cit., págs. 53 y ss. y la doctrina allí citada.

En resumen el siguiente comentario de Trujillo nos parece coyunturalmente muy oportuno: “en la práctica esta indeterminación *ab origine* ha propiciado la formulación de reiteradas propuestas de ‘perfeccionamiento’ y de ‘segundas lecturas’, cuyo resultado no es otro que favorecer una suerte de desconstitucionalización fáctica de la forma territorial de Estado” (Gumersindo TRUJILLO FERNÁNDEZ: “Homogeneidad y asimetría...”, cit., pág. 106).

⁹³ Konrad HESSE: *Escritos de Derecho constitucional*, 2^a ed., CEC, Madrid, 1992, págs. 70 y ss. Ahora bien, como sostiene Pedro DE VEGA, la reforma de la Constitución se hace políticamente conveniente cuando resulta jurídicamente necesaria (*cf.* su ya clásico *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1984, pág. 69); en fin, más recientemente el mismo autor concluyó: “la reforma no es una actividad jurídica y, por ende, explicable jurídicamente, sino una pura y simple actividad política que, al romper la continuidad del ordenamiento, bien puede calificarse de revolucionaria” (*cf.* Pedro DE VEGA: “Mundialización y Derecho Constitucional...”, cit., pág. 48).

un déficit constitucional permanente. En definitiva, es posible plantearse hasta que punto no es ya una exigencia ineludible la constitucionalización del Estado autonómico.”⁹⁴

Por su parte, Juan L. Requejo, arranca de una perspectiva menos crítica respecto a las “indefiniciones del Título VIII”, nunca resueltas por entero, algo que –entiende–, mal podría hacerse “con un modelo cuya nota más sustantiva –también en perspectiva histórica, su mejor virtud– es, justamente, la indefinición”, pero termina reconociendo que los actuales interrogantes “sólo se disiparían con una reforma de la Constitución dirigida, precisamente, a constitucionalizar lo que en su día hubo de confinarse en el marco de la legalidad”, e incluso añade: “En ese magma de indefiniciones –inherentes, repito, al sistema–, había, sin embargo, alguna cosa que a estas alturas se tenía por cierta y acabada: la lógica de las relaciones entre la pluralidad de sistemas normativos generada con la descentralización del Ordenamiento”⁹⁵.

La reforma, señala González Encinar, “renueva la Constitución para mejorarla”⁹⁶. A tal fin, el poder constituyente originario da vida a un poder constituyente constituido que es parte integrante de la constitución ya en vigor. Y es a este segundo al que corresponde el deber de modificar, de adaptar la constitución a las situaciones nuevas. En consecuencia, después de una reflexión carente de precipitación, responsable, se debería iniciar la reforma. La realidad exige que se adopten decisiones nada fáciles y, por tanto, es obligado sopesar todos los elementos de la manera más cuidadosa y racional. Toda norma, pero la constitucional por excelencia, subraya F. Müller, en tanto que precepto vinculante, en tanto que modelo de ordenamiento, se halla entremezclada, sin embargo, de estructuras entendidas como realmente posibles y basadas en el conocimiento profundo de hechos reales. Es obligado, pues, pensar con rigor las posibles alternativas o reformas, al objeto de resolver con solvencia los problemas graves que, sin duda, tenemos planteados en el ámbito de la organización territorial del Estado; es decir, poniendo las cuestiones incómodas sobre la mesa de discusión. Ahora bien, toda vez que, en una comunidad democrática, la reforma ha de ser hecha por los partidos políticos, son precisamente ellos los encargados de fomentar el debate, al objeto de definir qué se entiende por España y qué se quiere para su futuro. No pueden, en este sentido, huir de su propia responsabilidad; política de intereses y política de responsabilidad son factores se complementan. Generar aquí un consenso, en cuanto al alcance y contenido de la reforma, desde luego, es de importancia básica. Por

⁹⁴ Francisco BALAGUER CALLEJÓN: “La constitucionalización del Estado autonómico”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario* n° 9 (1997), pág. 130. Juan F. LÓPEZ AGUILAR: “Hechos diferenciales y federalismo competitivo”, *Revista de Derecho Político* n° 48-49 (2000), págs. 26 y 27, lo ha visto en los siguientes términos:

“Las actuales incertezas constitucionales son, en otras palabras, un ideal y apetecible activo constitucional para los nacionalistas. Ningún cartesianismo normativo, ningún ‘cierre’ del ‘Estado persistentemente abierto’ siquiera por la vía ofrecida por el virtual ‘sumidero competencial’ que en la bañera del Estado supone el art. 150.2 CE..., ningún cierre va a prestarle ningún favor a los hasta la fecha prósperos proyectos políticos de los nacionalistas periféricos.”

⁹⁵ Juan L. REQUEJO PAGÈS: “El Estado autonómico...”, cit., pág. 160.

⁹⁶ José J. GONZÁLEZ ENCINAR: “La Constitución y su reforma”, cit., pág. 385.

ello, sostiene J. A. Portero: “El acuerdo doctrinal y político sobre el objeto, el momento y el procedimiento resultan imprescindibles para no desvirtuar la reforma de la Constitución, para no estancarla y para no convertirla en un ensayo frustrado”⁹⁷. No obstante, ya se han alzado voces solicitando la inmediata reforma, incluso si fuera necesario sin consenso, caso de no llegarse a él “tras intentos serios de conseguirlo”⁹⁸. Que ninguna reforma de la Constitución es gratuita y que las actuales circunstancias obligan a ser aún más circunspectos, porque el momento no está exento precisamente de incertidumbres, es un valor entendido. Pero esto se puede transformar en una constante, porque, naturalmente, siempre se podrá cuestionar si estamos ante un buen momento para abordar la reforma de la estructura territorial del Estado.

B) Las reformas integradoras de la unidad

En esta línea de ir preparando la reforma, quizá no esté de más recordar –con Smend⁹⁹– que una de las tareas fundamentales de la constitución consiste en conservar los contenidos en los cuales la nación quiere estar unida, solidificar y fijar esta unidad con medios jurídicos, así como renovarlos en un proceso permanente, porque sólo así la constitución se convierte en el programa de integración nacional. Asimismo, con apoyo en el último autor citado, y mucho más próximo en el tiempo, E. Benda¹⁰⁰ ha podido concluir: la integración supone que es función esencial de la constitución velar por la unidad del Estado y por una continua renovación de la comunidad.

Si queremos potenciar la fuerza integradora y generadora de unidad para el Estado de la Constitución, a nuestro modo de ver, en el ámbito de esa diversidad y pluralidad, desde su reconocimiento y respeto como fundamento del orden territorial¹⁰¹, parece claro que el Estado español necesita de un reconocimiento y de un fortalecimiento rotundo de los elementos comunes que igualmente le caracterizan y

⁹⁷ J. Antonio PORTERO MOLINA: “Reflexiones sobre algunas propuestas de reforma constitucional del Senado”, en Alberto PÉREZ CALVO (ed.): *La participación de las Comunidades Autónomas...*, cit., pág. 225. Asimismo respecto de las dificultades que existen en el plano constitucional para “acabar el Estado”, centrado en lo que denomina “los límites de la política y las posibilidades de la ideología”, *cfr.* las finas advertencias de Roberto BLANCO VALDÉS: “Nacionalidades históricas...”, cit., págs. 73 a 75.

⁹⁸ Eliseo AJA: *El Estado...*, cit., pág. 275.

⁹⁹ Rudolf SMEND: *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, 1985.

¹⁰⁰ Ernst BENDA: “El Estado Social de Derecho”, cit., pág. 558. Entre nosotros, Manuel GARCÍA PELAYO (“La Constitución”, ahora en *Obras Completas...*, cit., págs. 2.919 a 2.920) entendía por integración “el proceso constantemente renovado de conversión de una pluralidad en unidad, no sólo sin perjuicio de la autonomía de las partes, sino más bien por la interacción y participación de éstas”. Asimismo, de interés al respecto, la consulta del epígrafe “La revisión del federalismo” en Javier CORCUERA ATIENZA: “El constitucionalismo de entreguerras: la racionalización del poder y sus límites”, en *Escritos de Derecho Público...*, cit. Vol. I., págs. 73 a 75; y las consideraciones de Enoch ALBERTI ROVIRA: “Estado autonómico e integración política”, *Documentación Administrativa* nº 232-233 (1992-1993), págs. 223 y ss.

¹⁰¹ En efecto, el poder de reforma, señala con pleno acierto José J. GONZÁLEZ ENCINAR (“La Constitución y su reforma”, cit., págs. 369 y 370) “puede hacerlo todo menos lo que ya está hecho: constituir un Estado”, el poder de reforma no puede afectar “al núcleo de la Constitución material, al núcleo constitucional indisponible”,

justifican su existencia: “hay que dejar claro que el Estado existe, no por lo que descentraliza sino por todo lo que tiene en común”¹⁰². La Constitución, ha reiterado K. Hesse, debe regular decididamente lo que en ningún caso puede permanecer abierto ¹⁰³. Una vez fijadas las materias de titularidad estatal, es decir, de los órganos centrales del Estado ¹⁰⁴, que en “ningún caso” sean susceptibles de transferencia o delegación, pensamos que tiene una vez más razón el Prof. González Encinar cuando reclama la reforma del art. 150.2 de la Constitución ¹⁰⁵, al objeto de cerrar en cierta medida ese “sistema abierto, y de par en par” que tan magistralmente ejemplifica el Título VIII, ante la ausencia de un catálogo seguro de competencias de los órganos centrales del Estado ¹⁰⁶. Si proseguimos esbozando algunas propuestas de reforma, convendría matizar de forma muy clara cuál es el grado de asimetría que una dinámica constitucionalmente correcta puede y debe tolerar. La necesidad de dotar de funcionalidad al Senado como cámara de integración de los intereses de las Comunidades Autónomas y de los órganos de éstas con los de la organización central, si

¹⁰² José J. GONZÁLEZ ENCINAR: “La dinámica...”, cit. El Estado, sostuvo Smend, “se basa en la consecución de objetivos comunes, o, por lo menos, en que dichos fines justifican la existencia del Estado” (cfr. Rudolf SMEND: *Constitución...*, cit., pág. 93). En cuanto a Hesse, reconocía ya en 1962 que “la progresiva unitarización objetiva de la República Federal” iba “asociada no a una minoración sino a un [...] aumento del peso del Bundesrat”; y que la misma había tenido “como efecto no una debilitación sino un robustecimiento del federalismo” (Konrad HESSE: “El Bundesrat”, en Ernst BENDA, Werner MAIHOFER, Hans-Jochen VOGEL, Konrad HESSE y Wolfgang HEYDE: *Manual de Derecho Constitucional*, cit., pág. 683).

¹⁰³ Naturalmente, además del grado de apertura inherente a la naturaleza de las normas constitucionales con carácter general, es de destacar, como apunta López Guerra, que los modelos complejos de estructura estatal, para mantenerse, necesitan ser en cierta medida abiertos al objeto de su mejor adaptación a las circunstancias (quiere decir en mayor grado que el resto de las normas constitucionales), Cfr Luis LÓPEZ GUERRA: “Modelo abierto y modelo cerrado del Estado de las autonomías”, en AA. VV.: *Asimetría y cohesión en el Estado Autonómico*, Madrid, 1997, pág. 39.

¹⁰⁴ Titularidad en modo alguno entendida como separación, cfr. José J. GONZÁLEZ ENCINAR: *El Estado Unitario Federal...*, cit., especialmente pág. 134.

¹⁰⁵ No reclama, sin embargo, la reforma del art. 150.1, en atención, quizá la atribución de competencias legislativas estatales se lleva a cabo en “el marco” de los principios, bases y directrices fijadas por una Ley estatal.

¹⁰⁶ La reflexión de Alzaga conduce a la siguiente conclusión: “un esquema de distribución competencial eternamente abierto, lo cual es plenamente contradictorio con lo que en buena técnica de Derecho público la distribución del poder político entre los diversos órganos debe ser preciso y estable”, y concluye: “En suma, nos parece razonable sostener que el art. 150.2 debería ser –en el seno de un sosegado y profundo debate sobre el cierre del Título VIII CE– sustancialmente reformado, o incluso derogado, en aras de la estabilidad del sistema político” (cfr. Óscar ALZAGA VILLAAMIL: *Derecho Político Español...*, Vol. I, cit., págs. 559 a 560; de indudable interés asimismo su explicación técnica y testimonio personal en las págs. 563 a 565). Por su parte, Francesc de Carreras ha destacado la evidencia de que los partidos nacionalistas vascos y catalanes, notoriamente el PNV y CiU, necesitan, por su propia naturaleza, que el modelo estructural esté permanentemente abierto, ya que es consustancial a su ideología política el aumento de competencias” (Francesc DE CARRERAS SERRA: “El sistema autonómico español: ¿Existe un modelo de Estado?”, cit. por Vicente GARRIDO MAYOL: “Evolución del Estado autonómico...”, cit., pág. 54).

se nos permite la expresión, es ya casi un clamor nacional ¹⁰⁷. También puede resultar conveniente asumir que muchas decisiones trascienden el ámbito territorial de las entidades territoriales ya que no hay, dentro de la unidad del Estado, niveles de gobierno completamente independientes, acotados y aislados entre sí; por ello deben encontrarse y fijar en la Constitución nuevas y más claras fórmulas de colaboración ¹⁰⁸ y coordinación (J. Corcuera), las cuales están implícitas en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que se implanta en la Constitución” y “(son necesarias) para el buen funcionamiento de un Estado de las autonomías” (STC 18/1982, de 4 de mayo). En definitiva, se trata de constatar la interacción permanente y la estrecha y recíproca relación que deben mantener las diferentes instancias de poder que, desde luego, no encaminara a la centralización temida por algunos, sino más bien a un entendimiento y uniformización mediante la cooperación, que teja una tupida red de técnicas no bien explotadas hasta el momento tras la decepcionante experiencia de la Comisión General de las Comunidades Autónomas. Asimismo, y como consecuencia de la propia esencia del sistema, se deberían arbitrar técnicas de resolución de conflictos basadas en el principio de la negociación entre los órganos centrales y los de las Comunidades Autónomas, y de éstas (sus órganos) entre sí, que permitan encarar los desafíos del porvenir ¹⁰⁹, y contribuyan a superar, de este modo, ciertos arribismos y no pocos egoísmos y reivindicaciones desaforadas del pasado y del presente, situadas no pocas veces fuera del sistema, manteniéndose un continuo marco abierto de negociación tensor de las vértebras del sistema. Igualmente, debe plantearse como objetivo prioritario el establecimiento de bases sólidas y claras que permitan el desarrollo de un

¹⁰⁷ En este sentido, un análisis clarificador y desmitificador de la naturaleza y propuestas de reforma del Senado se halla en los trabajos de José A. PORTERO MOLINA, entre ellos: “Contribución al debate sobre la reforma del Senado”, *Revista de Estudios Políticos* n° 87, (1995), págs. 81 y ss., “Sobre la reforma constitucional del Senado”, en José ASENSI SABATER (ed.): *Ciudadanos e instituciones en el constitucionalismo actual*, Valencia, 1997, págs. 65 y ss. y “Reflexiones sobre algunas propuestas...”, cit., págs. 225 y ss. Un buen resumen de posiciones y posibilidades, asimismo en el colectivo, *La reforma del Senado*, Madrid, 1994, o, en fin, la provechosa consulta de la cuidada sistematización que lleva a cabo Francisco J. VISIEDO MAZÓN: *La reforma del Senado*, Madrid, 1997, págs. 157 y ss.

¹⁰⁸ Javier Corcuera Atienza: “La dinámica del sistema autonómico”, *Teoría y Realidad Constitucional* n° 3 (1999), págs. 48 y 49.

¹⁰⁹ En la entrevista publicada por el diario *El País*, de 23 de julio de 2000, se le hacía al entonces Presidente del Tribunal Constitucional la siguiente pregunta: “Cuando se enfrenta a los conflictos de competencias autonómicas parece una mosca atrapada en la tela de araña...”, y he aquí la mesurada y significativa respuesta dada por el profesor Cruz Villalón:

“Bueno, yo diría que son muy engorrosos y que dan bastante trabajo. A lo mejor, la resolución de un recurso de este tipo se puede llevar fácilmente todo un mes de trabajo del pleno del Tribunal. Desde luego, le aseguro que el Tribunal preferiría tener menos recursos de este tipo para resolver. Institucionalmente no se puede hablar de presión porque tenemos suficiente independencia para abordar estos asuntos que importan a los poderes públicos relevantes. En fin, intuyes que hay intereses en juego, que hay una presión que está ahí, pero no se siente de modo efectivo. Aunque yo pude intuir esa presión política a veces.”

nuevo modelo de financiación ¹¹⁰ de las Comunidades Autónomas ¹¹¹. Sería preciso aclarar hasta donde sea posible qué son realmente los denominados Derechos históricos (determinar en qué consiste su “núcleo intangible”) evitando así forzar el marco del régimen constitucional de autonomías ¹¹²; dónde y por qué se justifican los hechos diferenciales ¹¹³, y a partir de ahí proponer los términos de su objetivación normativa en términos solidarios, evitando la actual diferenciación discriminatoria entre

¹¹⁰ En relación con el modelo de financiación para el quinquenio 1997-2001, pueden consultarse las conclusiones, que básicamente se comparten, del riguroso trabajo de Javier PÉREZ ROYO: *El nuevo modelo de financiación autonómica: análisis exclusivamente constitucional*, Madrid, 1997. De forma absolutamente clara, el profesor de Sevilla nos dice: “La reforma de la financiación autonómica, desde una perspectiva constitucional, es el camarote de los Hermanos Marx. No tiene ni pies ni cabeza”. Entre otros graves defectos que señala, no hay duda acerca de sus denuncias sobre la modificación del concepto de impuesto cedido contemplado en la Constitución; en consecuencia, como advierte, el impuesto dejaba de ser cedido, como exige la Constitución, y pasaba, *de ipso*, a ser compartido, con clara vulneración del art. 157.1.a) CE. Asimismo, la regulación de las facultades normativas de las Comunidades Autónomas sobre los impuestos cedidos efectuada por la L. O. 3/1996, como bien argumenta, se llevó a cabo sin cumplir las exigencias de la reserva de Ley orgánica prevista en el art. 157.3 CE.

¹¹¹ Las dudas acerca de la constitucionalidad de la intervención unilateral del legislador del Estado con base en el art. 157.3 CE mediante la producción de la LOFCA (avalada sin embargo por la jurisprudencia constitucional), y –como se ha apuntado en la nota anterior– del régimen de financiación autonómica a partir de su reforma mediante la L. O. 3/1996, de 27 de diciembre, son brillantemente expuestas por Javier PÉREZ ROYO: *El nuevo modelo de financiación...*, cit. Y no deja de ser preocupante que el autor haya mantenido –en esta última obra– una interpretación distinta y única posible del art. 157.3 C.E., esto es, que la LOFCA, en cuanto norma reguladora de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas, sólo debiera haber sido dictada con posterioridad a los Estatutos de Autonomía. Por otro lado, *El País* de 7 de octubre de 2000, pág. 32, ofrecía la siguiente información:

“El Secretario General de libertades públicas y desarrollo autonómico, Juan Fernando López Aguilar, recordó ayer que el PSOE llevó ya en su última campaña electoral la propuesta de reforma del Senado, que exige la reforma de la Constitución. Añadió también que el PSOE está dispuesto a una mejora de la financiación autonómica que conlleve la reforma de una ley orgánica como la LOFCA, el Estatuto y, en su caso, la Constitución.”

¹¹² Que hasta la fecha se ha producido esa situación, es algo reconocido de forma más o menos expresa por varios estudiosos del tema.

¹¹³ Ruiz Rico sostiene en este sentido: “Aunque somos conscientes de que el perfil y la base constitucional de los ‘hechos diferenciales’ sigue siendo una tarea pendiente o cuando menos inconcluso”, (Gerardo RUIZ RICO: “El Estado autonómico desde la perspectiva de Andalucía”, *Revista de Derecho Político* nº 48-49 [2000], pág. 88); y Trujillo, además de señalar que “cada día resulta más apremiante delimitar con precisión los hechos diferenciales y las legítimas consecuencias que de los mismos cabe extraer”, termina alertando frente a los “límites” de las “relecturas de la Constitución”, pues “no se puede ensanchar la interpretación constitucional hasta el punto de eludir su reforma” (Gumersindo TRUJILLO FERNÁNDEZ: “Sobre los fundamentos constitucionales...”, cit., págs. 44 y 45). Por otra parte, el artículo de Francisco RUBIO LLORENTE: “Sobre la conveniencia de terminar la Constitución (Antes de acometer su reforma)”, *Claves de la Razón Práctica* nº 25 (1992), merece ser tenido muy cuenta, no obstante, ¿cuál es exactamente el protagonismo del titular del poder constituyente durante todo este proceso?

Comunidades Autónomas en diversas oportunidades expuesta por el Prof. González Encinar: es preciso determinar cuáles son las “diferencias jurídicamente relevantes y cuál la diferencia de trato proporcional a cada una de ellas”¹¹⁴. Si el “regionalismo” es hoy una máxima o principio estructural del Derecho europeo (recordemos el punto de inflexión de la Carta comunitaria de la regionalización, aprobada por el Parlamento Europeo en 1988), no puede dejar de debatirse la cuestión de las Comunidades Autónomas y su relación con los órganos de la Unión Europea, así como el fundamento jurídico de su participación¹¹⁵. Por tal motivo debemos, siquiera sea brevemente, hacer una referencia a estas dos importantes cuestiones pendientes.

VI. DOS DE ENTRE LAS CUESTIONES PENDIENTES: LOS DERECHOS HISTÓRICOS Y LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA UNIÓN EUROPEA

A) Los Derechos históricos

Saber qué son los derechos históricos, averiguar su núcleo intangible¹¹⁶, aclarar la cuestión de los hechos diferenciales y, en definitiva, concretar al máximo el sistema constitucional de distribución de competencias español, quizá sólo nos haga tener la esperanza de una evolución similar al que tuvo el también inconcreto sistema norteamericano, cuya notable ambigüedad sólo pudo ser definida por la magnífica obra de jueces y juristas¹¹⁷. Hasta ahora, los intentos de concretar el alcance de la Disposición Adicional Primera (y también del párrafo segundo de la Disposición

¹¹⁴ José J. GONZÁLEZ ENCINAR: “La dinámica...”, cit., pág. 44, quien advierte (pág. 49): “el miedo a la reforma es, hoy por hoy, nuestro peor enemigo”. Asimismo del autor, “Sobre la igualdad de las Comunidades Autónomas”, en Miguel Á. GARCÍA HERRERA (ed.): *El constitucionalismo en la crisis del Estado Social*, Bilbao, 1997, págs. 529 y ss. Naturalmente, somos conscientes de que uno de los problemas más amplios es el de la tensión inherente en el “federalismo” entre el principio de igualdad y el propio principio federal; de lo que se trata es de encauzarla en los términos proporcionados.

¹¹⁵ Por tanto, además de variar nuestro “peculiar” Senado, o “arreglar” el problema de la escasa función de orden que cumple el Título VIII, el “federalismo” español, cara al futuro inmediato, plantea dentro de los términos democráticos problemas tales como el equilibrio financiero o la participación de las comunidades autónomas en la adopción de las decisiones de la Unión europea. Pues bien, reconociendo la virtualidad general de la vigente Constitución, ¿no serán estos aludidos retos, y algunos otros, motivo suficiente para abrir el debate sobre una conveniente revisión parcial de la Constitución? Desde luego, con esta tímida propuesta de apertura del debate de reforma, en modo alguno se persigue por nosotros otro objetivo que el de reforzar el sentimiento constitucional colectivo surgido del pacto constituyente; dicho de otra forma, el debate sobre la revisión no persigue objeto distinto que el de pensar acerca de la conveniencia de introducir reformas en orden a la consolidación de los principios esenciales de la democracia y de Estado Social de Derecho.

¹¹⁶ Expresión contenida en la STC 76/1988, de 26 de abril, en la que se realiza un importante esfuerzo interpretativo sobre la cuestión, aunque la problemática –como se verá en el texto– sigue abierta en más de un aspecto

¹¹⁷ Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: “La primacía de la Constitución. Introducción al estudio del artículo 149 de la Constitución”, *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 33 (1982), págs. 286 y ss.

Derogatoria) han sido numerosos y algunos de ellos notables, pero aún así insuficientes. Naturalmente, huelga decir que las líneas siguientes no tienen la pretensión de cerrar la cuestión. Y no es una cuestión baladí, ya que las consecuencias de la solución que se adopte tendrán su reflejo en la forma de acceder a la autonomía, en la asunción de competencias y hasta en el sistema de fuentes. Así, la inclusión de una disposición como la Adicional Primera supuso una propuesta para la definición de la “diferenciación” vasca y navarra y terminó cumpliendo una doble funcionalidad, pues tanto sirvió como cláusula para que la Comunidad Autónoma asumiese competencias particularmente importantes (educación, policía y hacienda), como para fijar la situación de los antiguos protagonistas de la foralidad¹¹⁸.

Una vez aparentemente superadas las posturas que proporcionaban al precepto un alcance simplemente “emotivo”¹¹⁹, parece haberse impuesto, con muchas matizaciones, la tendencia a aplicar al concepto de “Derechos históricos” las consecuencias, cautelas y garantías propias de las garantías institucionales, que proyecta una “imagen característica”¹²⁰ diferente a la ofrecida para la provincia por el régimen local común. Relevante fue la exposición que efectuara T. R. Fernández, quien se refirió a la garantía institucional para explicar el alcance de esta disposición, la cual incluía – opina –, un elemento organizativo, un elemento competencial y un tercero relacional con otras organizaciones¹²¹; de este modo, las normas emanadas de los entes forales estarían dotadas de un rango especial, por situarse de forma directamente vinculada a la Constitución y al Estatuto de Autonomía, siendo una suerte de “Reglamentos Autónomos”¹²². También Fernández Segado califica la cláusula como auténtica garantía institucional, pero quizá de forma un tanto más matizada, pues, sostiene, no va a suponer la creación de instituciones dotadas de autonomía competencial, sino que “ha de verse como una garantía institucional, pero no de un conjunto de derechos históricos..., sino de unos regímenes forales, esto es, de unos sistemas peculiares de autogobierno territorial cuya existencia se intenta preservar [...] lo que, entre otras

¹¹⁸ Javier CORCUERA ATIENZA: “Los Derechos históricos de los Territorios Forales”, en *La experiencia constitucional: 1978-2000*, Madrid, 2000, pág. 577.

¹¹⁹ T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y J. A. SANTAMARÍA PASTOR: *Dictamen sobre la conformidad con la Constitución y el Estatuto de Autonomía del Proyecto de Ley del Gobierno Vasco sobre las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los territorios históricos*, Madrid, 1983.

¹²⁰ Juan L. IBARRA y Ángel ZURITA: “Organización foral”, en *I Jornadas de Estudio sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Vol. III, Oñati, 1983, págs. 1.297 y ss.

¹²¹ T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Los derechos históricos de los territorios forales*, Madrid, 1985, págs. 96 y ss.

¹²² La Disposición Adicional 1ª de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, incluye a las Juntas Generales dentro de las Administraciones Públicas controlables por dicho orden jurisdiccional, pero sólo en el supuesto de “los actos y disposiciones en materia de personal y gestión patrimonial sujetos al Derecho público”, excluyéndose, de forma expresa, los acuerdos de la Comisión Arbitral, que es definida por el art. 39 del Estatuto de Autonomía del País Vasco como uno de los órganos de control de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Similar regulación introduce la Disposición Adicional 16ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

consecuencias, supondrá [...] que los territorios forales hayan de compartir con la Comunidad Autónoma la titularidad de derechos históricos”¹²³.

La técnica de la garantía institucional ¹²⁴ parece entonces que ha tenido cierto éxito en el ámbito doctrinal español y así fue utilizada por el Tribunal Constitucional en Sentencia 76/1988, de 26 de abril, (fto. jco. 4º) para explicar el alcance y significado de tan problemático precepto. En efecto, el alto Tribunal ha señalado que en la Disposición Adicional Primera:

“Lo que se viene a garantizar es la existencia de un régimen foral, es decir, de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es, de su ‘foralidad’, pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente la hayan caracterizado. La garantía constitucional supone que el contenido de la foralidad debe preservar tanto en sus rasgos organizativos como en su propio ámbito de poder la imagen identificable de ese régimen foral tradicional [...] esa garantía si bien no especifica exhaustivamente las competencias históricas que protege, sí alcanza, como mínimo irreductible, a proteger un régimen de autogobierno territorial con el que quepa reconocer el régimen foral tradicional de los distintos territorios históricos.”

Es el núcleo identificable lo que se asegura, siendo pues a este último aplicables los términos de la STC 32/1981, de 28 julio, cuando declara que “por definición, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado una vez por todas, sino la preservación de una Institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar”. En conclusión, se puede desprender de esta jurisprudencia que la consideración de los Derechos históricos como garantía institucional, al imponer el mantenimiento de la institución en términos reconocibles, determina tanto un elemento organizativo propio como un elenco competencial diferenciado. Por tanto, los esfuerzos doctrinales se han centrado principalmente en la determinación de ambas cuestiones.

En este sentido, los matices son múltiples, y cada explicación intenta aportar algo de claridad a una cuestión de por sí sombría, pues está lejos de ser pacífico el significado y el contenido de la Disposición Adicional Primera. Así, partiendo de la jurisprudencia constitucional, se ha señalado que “mientras el artículo 149.1.8º CE es una norma competencial –en pro del Estado y de algunas Comunidades Autónomas– y una garantía institucional –en pro de la foralidad–, la Adicional Primera es una cláusula definitoria, cabeza de todo un grupo normativo y parámetro de interpretación de todas las normas que lo integran”¹²⁵, que configura los Territorios Históricos como auténticos

¹²³ Francisco FERNÁNDEZ SEGADO: “Disposición Adicional Primera”, en Óscar ALZAGA VILLAAMIL (ed.): *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, 1996, pág. 571.

¹²⁴ Como ha estudiado con detenimiento Gallego Anabitarte, la técnica de la garantía institucional fue formulada por vez primera en 1924 por Martin Wolf, quien la aplicó a la propiedad (Alfredo GALLEGO ANABITARTE: *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*, Madrid, 1995, págs. 16 y ss.). Santiago Larrazábal Basáñez, en un volumen rico en información, señala por su parte que “la tesis de la garantía institucional” fue “tomada de Carl Schmitt y aplicada por T. R. Fernández Rodríguez y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, concluyendo, además, que esta tesis no explica bien la naturaleza de la Disposición Adicional primera (cfr. Santiago LARRAZÁBAL BASÁÑEZ: *Contribución a una teoría de los derechos históricos vascos*, Oñati, 1997, págs. 482 y ss.).

¹²⁵ Miguel HERRERO DE MIÑÓN: “Los derechos forales como derechos históricos”, *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 52 (1988), pág. 78; también de mismo autor, *Idea de los*

“fragmentos de Estado”¹²⁶ de modo que lo que la Constitución ampara y protege es “el derecho a ser” mediante un principio de “infungible e inderogable identidad”¹²⁷. Más aún, para este autor, el reconocimiento en una Disposición Adicional de los Derechos históricos, le da un valor “añadido” a este régimen, lo que no puede suponer sino que se “excepciona a los territorios históricos de la disposición constitucional”. Sin embargo, esta consideración de los territorios históricos con una sustantividad propia tan característica está lejos de ser pacífica, habiendo sido contestada desde otros ámbitos doctrinales. De este modo, se ha mantenido que la Disposición considerada supone “un subrayado constitucional de la importancia del proceso histórico cuyo fruto es la nación española”, sin que permita “una actualización o unos desarrollos al margen del marco constitucional de los Estatutos [...] siendo más título para justificar la existencia del hecho diferencial, que para determinar su contenido”¹²⁸. En fin, también se ha propugnado una interpretación del “marco constitucional” aludido en el párrafo segundo de la Disposición Adicional Primera de la Constitución, como permisiva de que el Estatuto Vasco pudiera desarrollarse “como una verdadera constitución de su propia comunidad” sólo sometida a “los elementos que en ella aparecen igualmente como valores preconstitucionales o como fundamentos del propio sistema”¹²⁹.

Como ya se ha apuntado, y sin ánimo de llegar a una conclusión definitiva, puede afirmarse que no se admite plantear hoy en día una estructura descentralizadora distinta de la propuesta en la propia Constitución. De este modo, el régimen jurídico foral preconstitucional no coexiste con la Constitución si se opone a ella¹³⁰ y, en consecuencia, se ve afectado por la Disposición Derogatoria Tercera de la Constitución¹³¹. En consecuencia, la Disposición Adicional Primera no debe considerarse, estrictamente una cláusula de atribución de competencias derivadas de la Historia; las

derechos históricos, Madrid, 1991. A nadie se le escapa el planteamiento historiográfico e incluso filosófico, compartido por otros autores, que subyace tras sus opiniones.

¹²⁶ Miguel HERRERO DE MIÑÓN: *Derechos Históricos y Constitución*, Madrid, 1998, pág. 72. Para una severa crítica de sus planteamientos puede verse José M^a SOUVIRÓN MORENILLA: *Balance y futuro...*, cit., págs. 20 y ss.

¹²⁷ *Ibidem.*, pág. 93.

¹²⁸ Javier CORCUERA ATIENZA: “Notas sobre el debate de los derechos históricos de los territorios forales”, *Revista de Estudios Políticos* n^o 46 (1985), págs. 55 y ss. Ya tiempo atrás se había referido el autor a la cuestión, pero sin entrar en sus efectos jurídicos en “La constitucionalización de los derechos históricos. Fueros y autonomía”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n^o 11 (1984), págs. 9 y ss.

¹²⁹ Bartolomé CLAVERO SALVADOR “Del principio de salvedad constitucional del Derecho histórico vasco”, *Revista Estudios Políticos* n^o 37 (1984), pág. 12.

¹³⁰ Sin embargo, a juicio de algunos autores parece admitirse una cierta preconstitucionalidad de los derechos históricos, la cual debe ser tenida en cuenta para fijar su contenido; así, Eduardo NIETO ARIZMENDIARRIETA: “Reflexiones sobre el concepto de derechos históricos”, *Revista Vasca de Administración Pública* n^o 54 (1999), pág. 153. Este autor llega a insinuar el carácter de pre, para y supraconstitucionalidad de la Disposición Adicional Primera, inmune a cualquier reforma constitucional. De forma específica para el régimen foral navarro también se decanta por esta posibilidad José A. RAZQUÍN LIZÁRRAGA: *Fundamentos del Amejoramiento del Fuero: derechos históricos y régimen foral de Navarra*, Pamplona, 1989, pág. 153.

¹³¹ Francisco TOMÁS Y VALIENTE: “Las relaciones ente el poder central y los poderes territoriales en la jurisprudencia constitucional”, en *VI Conferencia de Tribunales Constitucionales. Informe Nacional España*, Madrid, 1984, pág. 29.

realidades históricas preceden a la Constitución (la Disposición Adicional señala que se “respetan” y parece que el respeto sólo procede de algo que preexiste), pero sólo tiene existencia jurídica en tanto son asumidas por el texto constitucional. Así, los Derechos históricos participan de los principios y valores constitucionales y no pueden entenderse como excepción a la Norma Fundamental porque forman parte de la misma. En este sentido, y a pesar de que estos Derechos históricos no fueron ámbitos excluyentes que se impusieran a la voluntad del poder constituyente, la jurisprudencia del Alto Tribunal en STC 11/1984, de 2 de febrero, ha reconocido, si bien de forma suave, que “la delimitación de competencias de tales territorios podrá exigir una investigación histórica acerca de cuáles sean tales derechos”. A pesar de las críticas doctrinales que ha merecido este pronunciamiento, puede afirmarse que sus consideraciones se mueven más en el terreno de la investigación que en el de la legitimidad o en el de los concretos contenidos competenciales, si bien, su “actualización” estatutaria coloca a esos Derechos históricos en una posición fáctica de intangibilidad que hace dudosa una igualación competencial plena entre Comunidades Autónomas. Más aún, y como no podía ser de otra forma, el desarrollo que hasta el momento ha tenido el régimen foral no ha “escapado” de la legitimidad constitucional; así, la aprobación del régimen del concierto mediante la Ley 12/1981, de 13 de mayo, introduce de pleno al sistema hacendístico foral en el principio de legalidad (eso sí, con ciertas peculiaridades), apartando cualquier indicio de legitimidad histórica. No obstante, el tantas veces aludido carácter abierto de la Constitución, parece invitar a la definitiva clarificación del amparo y protección de los Derechos históricos de los territorios forales: qué se entiende por estos “Derechos históricos”, cuál es el ámbito territorial de los “territorios forales”, en qué se concreta el mandato de actualización de aquéllos contenido en el apartado segundo de la Disposición Adicional Primera, sin que, *a priori*, deba desecharse opción alguna. En definitiva, la Disposición Adicional merece ser interpretada con la suficiente flexibilidad como para incorporar, mediante los Estatutos de Autonomía, todas las peculiaridades propias producto de la Historia común, pues el titular de la soberanía es el producto de la unión que permita la compatibilidad entre los diversos sistemas jurídicos.

En resumen, definir el contenido de los Derechos históricos no es tarea fácil. Si la constitucionalización de los mismos supone su configuración como garantía institucional (lo cual parece pacífico en la doctrina, aun con el riesgo de entrar en un terreno no menos “pantanosos”¹³²), el legislador debe respetar unos contenidos mínimos,

¹³² Sobre esta cuestión se ha señalado por Alfredo GALLEGO ANABITARTE (*Derechos fundamentales...*, cit., pág. 93) que:

“la justificación de utilizar la expresión ‘garantía institucional’ para poner límite a la libre disposición del legislador a la hora de regular la correspondiente institución [...] contenida en un precepto constitucional tiene evidente sentido, ya sabemos, sin embargo la gran dificultad que existe en fijar unos límites a la indiscutible discrecionalidad del legislador a la hora de configurar estas instituciones enunciadas en la Constitución. Por ello, el contenido y efecto de la técnica de la ‘garantía institucional’ en este supuesto son más bien escasos: se pretende proteger a la institución no solamente frente al legislador sino también frente al ejecutivo, y en segundo lugar, se pretende obtener curiosamente de la institución, facultades jurídico subjetivas, con lo cual, en lugar de ‘institucionalizar’ la institución, valga la redundancia, se pretende ‘subjetivizarla’, lo cual puede ser positivo,

puede que dando vigencia a situaciones propias del pasado, pero con una legitimidad exclusivamente constitucional (*ex* poder constituyente) y en el marco de todo el sistema constitucional, como aclara de forma oportuna el párrafo segundo de la Disposición Adicional Primera. En definitiva, se impone al poder legislativo la permanente actualización del sistema, en el que coexistan, de forma integrada, la Comunidad Autónoma con los Territorios Históricos, ejerciendo las competencias que le atribuye el art. 37.3 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, que, además, son calificadas de “exclusivas”. La previsión de esta Disposición, desde el texto constitucional, permite un extraordinario desarrollo, tanto competencial como organizativo, de los regímenes foral y autonómico, que debe ser tenido en cuenta en el futuro ante la proximidad de eventuales futuros compromisos.

B) Comunidades Autónomas y Unión Europea

La necesidad de establecer un renovado sistema de relaciones entre el Estado (sus órganos centrales) y las Comunidades Autónomas se hace evidente al plantearse las nuevas necesidades vinculadas con la Unión Europea que motiva una continua búsqueda de participación de las Comunidades Autónomas, fundamentalmente en relación con aquellas materias cuya competencia les corresponde, ya sea en la fase descendente ya en la fase ascendente ¹³³ de creación del Derecho estatal. La participación de las Comunidades Autónomas en el ámbito europeo no es problemática, pues como señalara el Tribunal Constitucional mediante la STC 252/1988, de 20 de diciembre ¹³⁴, a través del recurso técnico contenido en el art. 93 de la Constitución pueden cederse cualesquiera competencias, estén reconocidas al Estado o a alguna Comunidad Autónoma, y ya lo sean con carácter exclusivo o compartido. Si la

pero nada tiene que ver con un contenido específico de la garantía institucional como categoría o concepto jurídico.”

¹³³ La participación en esta fase ha adquirido un problemático significado porque la progresiva integración en la Unión Europea no sólo determina un cierto vaciamiento competencial de las Comunidades Autónomas, sino que también ha venido a suponer la pérdida de la posibilidad de que éstas definieran el contenido su política en determinados ámbitos determinantes. Asimismo, y en relación con estas cuestiones, se ha señalado lo problemático que puede ser la explicación, desde un punto de vista técnico, de la directa participación de las Comunidades en algún ámbito europeo como en el del Comité de las Regiones.

¹³⁴ Ello a pesar de que se haya intentado una interpretación restrictiva de alguna disposición estatutaria, como el párrafo segundo del art. 20.3 del Estatuto de Autonomía vasco, conforme al cual “ningún tratado o convenio podrá afectar a las atribuciones y competencias del País vasco si no es mediante el procedimiento del art. 152.2 de la Constitución, salvo lo previsto en el art. 93 de la misma”. Una perspectiva exclusivamente autonomista de la cuestión, Gurutz JÁUREGUI: *La Comunidad Autónoma del País Vasco y las relaciones internacionales*, Oñati, 1989, pág. 32. No obstante, es mayoritaria en la doctrina la interpretación que compatibiliza plenamente esta disposición con el texto de la Constitución, así Santiago MUÑOZ MACHADO: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Vol. I, Madrid, 1982, pág. 480, y “La ordenación de las relaciones del Estado y las Comunidades Autónomas con la Comunidad Europea”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 14 (1985), pág. 36; asimismo, Pablo PÉREZ TREMP: *Constitución española y Comunidad europea*, Madrid, 1993, pág. 112.

Constitución española, hija de su tiempo, no llegó a prever la participación de las Comunidades Autónomas, es evidente que hoy no pueden resolverse las relaciones entre éstas y el Estado en exclusivos términos de conflicto, al menos en lo que al ámbito europeo se refiere ¹³⁵, debiendo desarrollarse toda la potencialidad del principio de cooperación ¹³⁶. Por este motivo se ensayó con posterioridad, según es conocido, la intervención de las Comunidades Autónomas a través, de las Conferencias Sectoriales y la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas que, prescindiendo de sus antecedentes, arranca del Acuerdo de 29 de octubre de 1992 y adquiere carácter legal a través de la Ley 2/1997, de 13 de marzo, y que tiene por finalidad “articular adecuadamente la concurrencia de las Comunidades Autónomas en las cuestiones propias de su participación en los asuntos comunitarios europeos”. A pesar de adolecer de una cierta indefinición en sus funciones, la Ley 2/1997 trata de referir como misión principal de la Conferencia “la articulación de mecanismos para hacer efectiva la participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad del Estado en el seno de las Comunidades Europeas”¹³⁷. Se ha pretendido, desde esta perspectiva, dotar a la Conferencia de una potencialidad y eficacia de la que parecía carecer en un principio ¹³⁸, así cuenta con un importante órgano de apoyo: la

¹³⁵ Que esto es así se demuestra con la constatación de que las Comunidades Autónomas, con ocasión de la negociación del Tratado de Ámsterdam, llegaron a elevar al Gobierno de la Nación una posición común sobre cuestiones que consideraron relevantes para sus intereses.

¹³⁶ La importancia del elemento europeo en el ámbito de las autonómico, y la necesidad de una procedente coordinación, se pone de manifiesto en que en muchas ocasiones el alcance de los títulos competenciales estatales y autonómicos se determina a la vista de la naturaleza de las obligaciones comunitarias, pues la forma de acceso al régimen de subvenciones comunitarias depende del ejercicio o no de competencias estatales.

¹³⁷ La Conferencia aprueba Acuerdos, publicados en el *BOE*, alguno de los cuales tiene una especial relevancia, como el de 30 de noviembre de 1994 que versa sobre la “participación interna de las Comunidades Autónomas en los Asuntos Comunitarios Europeos a través de las Conferencias Sectoriales”, el cual deberá garantizar “el mantenimiento de la capacidad de acción del Reino de España y de una gestión flexible de las negociaciones”. La importancia de este acuerdo ha sido puesta de relieve por Luis ORTÚRAZ ANDÉCHAGA: “El procedimiento de participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos comunitarios europeos”, en VV. AA.: *El funcionamiento del Estado Autonómico*, Madrid, 1996, págs. 503 y ss. Además de esta Conferencia, existen diecisiete Conferencias Sectoriales que intentan canalizar la participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos. Este sistema ha sido objeto de crítica por Enoch ALBERTÍ ROVIRA: “El modelo español de participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos”, en E. AJA (dir.): *Informe Comunidades Autónomas 1994*, Barcelona, 1995, págs. 597 a 599 y Adolfo HERNÁNDEZ LAFUENTE: “La participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones del Estado desde la óptica de la administración estatal”, en Alberto PÉREZ CALVO (ed.): *La participación de las Comunidades Autónomas...*, cit., pág. 122. Sin embargo, el sistema también ha sido objeto de una valoración positiva e incluso se ha advertido de que se ha constituido como un auténtico “Senado paralelo”, pues a través de este entramado institucional se ejercen funciones similares a las que ejercen otras cámaras altas en el ámbito comparado; circunstancia ésta que debería provocar una reflexión.

¹³⁸ *El País* de 4 de febrero de 2001, se hace eco de la propuesta por parte del Gobierno vasco de referir la decisión de la participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos al conocimiento de la Conferencia, como modo de superar el bloqueo en la firma del Concerto. Por su parte, en este diario, en su edición de 21 de enero de 2001, pág. 8, Michel Barnier, Comisario europeo de Política Regional, a la pregunta de cuál es el futuro papel de las regiones dentro de la UE, señalaba que

Comisión de Coordinadores de Asuntos Comunitarios Europeos, que viene a reproducir la composición de la propia Conferencia a un inferior nivel político y a nivel funcional. Asimismo, puede situarse de igual modo como vehículo de participación en los asuntos europeos la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado; en este caso, con resultado deficitario y un tanto frustrado, con respecto a la cual sectores doctrinales cada vez más amplios ven en la reforma del Senado¹³⁹ una posible vía para articular la participación de las Comunidades Autónomas¹⁴⁰.

El tema es de sumo interés, pues todo hace pensar que conforme avanza el proceso de integración europea muchas materias que hoy regula el Estado nacional van a ser asumidas por la Unión, pero al mismo tiempo pudiera aumentar la importancia relativa de las regiones en atención al principio de subsidiariedad. En fin, el Tratado de

“las regiones van a estar representadas en la Convención como se acordó en Laeken. Ahora bien, las relaciones entre Madrid y Barcelona o entre París y Córcega son de competencia estatal. La Unión no interviene en el reparto de la tareas institucionales de los Estados, pero dialoga con las regiones. Sin embargo, hay que respetar la autonomía de cada Estado... La posibilidad de que las regiones estén representadas en el Consejo de Ministros ya existe, aunque es utilizada de forma diferente por cada Estado miembro.”

Una opinión favorable a la participación de las Comunidades Autónomas en el ámbito europeo puede consultarse en el artículo del secretario general de Acción Exterior del Gobierno vasco I. AGUIRRE ARIZMENDI: “¿Participar en Europa? Cuestión de voluntad”, *El País* de 26 de enero de 2001.

¹³⁹ El mismo diario *El País* publicaba, también en su edición del pasado 21 de enero de 2001, una noticia relativa al “plan del PP para la reforma del Senado” que

“propone la lectura previa en la Cámara Alta de las leyes de contenido autonómico; la potencialidad de los debates, con periodicidad semestral, sobre los grandes servicios descentralizados y la creación de los grupos territoriales en la Cámara. El responsable autonómico del PP y portavoz del mismo partido en el Senado, Esteban González Pons, autor de la propuesta, pretende agotar ‘todas las posibilidades de territorializar’ el Senado, con el único límite de reformar la Constitución.”

Asimismo, se añade

“el PSOE es el partido que tiene una propuesta más definida para la reforma del Senado, aunque apuesta por la vía de la modificación constitucional. Con su reforma, pretende cambiar el papel del Senado de raíz, desde su propia composición, de modo que la mitad de los senadores sean elegidos por Comunidades Autónomas en vez de circunscripción provincial, como ahora. Pretende cambiar también las relaciones entre el Congreso y el Senado, dando preponderancia en la tramitación parlamentaria a la Cámara alta sobre el Congreso, para lo que se propone la reforma del Título III de la Constitución.”

¹⁴⁰ De “ilusorio” puede calificarse la consideración del Senado como cauce para la participación de las Comunidades Autónomas en –por ejemplo– la ratificación de los Tratados de Adhesión o en los de Reforma. No obstante, algún autor ha planteado la conveniencia de que las Comunidades participaran, precisamente a través de este cauce, incluso en el proceso de conclusión y ratificación de reformas de los Tratados constitutivos o en el proceso del artículo 235 del Tratado CE.

la Unión Europea estableció el denominado Comité de las Regiones como un organismo de carácter consultivo (actualmente puede ser consultado por el Consejo, la Comisión y el Parlamento Europeo) integrado por representantes de los entes regionales y locales, que ha permitido la participación directa de representantes de las Comunidades Autónomas. Hasta la fecha, la participación de las Comunidades Autónomas en las fases de aplicación y construcción del Derecho europeo no ha sido demasiado fructífera, pues el art. 56 p) del Reglamento del Senado no parece que haya supuesto, al menos de momento, un incremento de la participación de las Comunidades Autónomas en este ámbito. En virtud de este último citado precepto, la Comisión Mixta del Congreso de los Diputados y del Senado informará a la Comisión General de las Comunidades Autónomas del Senado sobre “los procesos de adaptación normativa o actos de los órganos de la Unión Europea con trascendencia regional o autonómica”. Sin embargo, la mayor preeminencia de los gobiernos no parece que haya permitido el adecuado desarrollo de esta disposición, lo cual conlleva que el Parlamento sólo haya sido un testigo cualificado de las decisiones adoptadas en otros ámbitos; de ahí que se hable con frecuencia de doble “déficit democrático” de la Unión Europea ¹⁴¹. La situación en el ámbito de las Comunidades Autónomas quizá llama especialmente la atención, en lo que al desarrollo del principio democrático se refiere, porque además de no participar sus respectivas asambleas legislativas, tampoco lo hacen a través de la cámara de representación territorial. Sin embargo, este “déficit” en la actuación de la institución parlamentaria es habitual también en el ámbito comparado, pues son más comunes los modelos de información al parlamento que los de participación de éste en la toma de decisiones. No obstante, la insuficiencia en este ámbito de la institución parlamentaria no supone que por parte de las Comunidades Autónomas se haya producido un estancamiento referente a su participación en los asuntos europeos. Así, tras la STC 65/1994, de 26 de mayo, que declara la constitucionalidad de las oficinas de interés de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea, se ha producido un incremento en el número de instancias de coordinación, en Conferencias Sectoriales, un incremento en competencia en la Conferencia para los Asuntos relativos a las Comunidades Europeas y una mayor participación de las comunidades autónomas en los órganos consultivos de la Comisión ya citados. Estas circunstancias deberían evitar que existiese una situación de desinstitucionalización de la participación de las comunidades autónomas en esta materia, lo cual pretende ser paliado, sin duda, mediante la creación por parte del Estado de una Consejería para Asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea, conforme el Real Decreto 2105/1996, de 20 de septiembre ¹⁴². Todo ello hace que estemos ante un panorama interesante, lleno de posibilidades y expectativas, pues también en este ámbito se ha producido una cierta asimetría entre las comunidades, sobre todo ante la insuficiencia de algunas previsiones estatutarias.

¹⁴¹ Y es que, como ha sostenido Ulrich BECK desde las páginas de *El País*, “Europa se identifica con la burocracia europea, que es opaca y en parte autoritaria”, porque “los procesos actuales indican que Europa es más un proyecto burocrático que algo que llegue verdaderamente a la gente”.

¹⁴² Esta institución viene a suponer un intento de mejorar la participación de las Comunidades, de ahí que se enmarque en la Representación Permanente de España ante la Unión que es el órgano que tiene como función la de asegurar la presencia del Estado en los órganos e instituciones de la Unión.

En este contexto, y si bien resulta que pudiera ser en cierto sentido avalada por la STC 165/1994, de 26 de mayo, puede parecer matizable la autorizada opinión respecto de cierto e importante aspecto sostenido por uno de nuestros mejores especialistas sobre estas cuestiones: el Prof. Pérez Tremps. El autor encuentra el fundamento de la participación en las propias competencias de las comunidades autónomas, por lo que se trataría “de articular un sistema no para participar en una función estatal, sino para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer correctamente sus propias competencias mediante el desarrollo de una función propia”¹⁴³. Ahora bien, la sentencia citada parte de la consideración de que se han encomendado “constitucional y estatutariamente a las Comunidades Autónomas la realización de tareas de notable amplitud y relevancia en la vida económica y social dentro de sus respectivos límites territoriales” pero, como consecuencia de ello, “no puede en forma alguna excluirse que, para llevar a cabo correctamente las funciones que tenga atribuidas, una comunidad autónoma haya de realizar determinadas actividades, no ya sólo fuera de su territorio, sino incluso fuera de los límites territoriales de España” (actividades que luego calificará de “necesarias, o al menos convenientes”). Sin embargo, prosigue la Sentencia,

“la posibilidad de que disponen las Comunidades Autónomas, como parte del ejercicio de sus competencias, para llevar a cabo una actividad con proyección externa, así como el alcance que esa actividad pueda tener, cuenta con un límite evidente. Las reservas que la Constitución efectúa a favor del Estado, y, señaladamente, la reserva prevista en el art. 149.1.3 de la Constitución, que confiere al Estado competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales”.

Toda vez que “las ‘relaciones internacionales’ objeto de la reserva contenida en el art. 149.1.3 CE son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el Derecho internacional, ello excluye, necesariamente, que los entes territoriales dotados de autonomía política, por no ser sujetos internacionales, puedan participar en las ‘relaciones internacionales’”. No obstante, matiza el Tribunal, “no cabe identificar la materia ‘relaciones internacionales’ con todo tipo de actividad con alcance o proyección exterior”, y por otro lado,

“cuando España actúa en el ámbito de las Comunidades Europeas lo está haciendo en una estructura jurídica que es muy distinta de la tradicional de las relaciones internacionales. Pues el desarrollo del proceso de integración europea ha venido a crear un orden jurídico, el comunitario, que para el conjunto de los Estados componentes de las Comunidades Europeas puede considerarse a ciertos efectos como ‘interno’”.

En consecuencia, “si se trata de un Estado complejo, como es el nuestro, aun cuando sea el Estado quien participa directamente en la actividad de las Comunidades Europeas y no las Comunidades Autónomas, es indudable que éstas poseen un interés en el desarrollo de esa dimensión comunitaria”, pues “en cuanto titulares de una autonomía de naturaleza política para la “gestión de sus propios intereses”, se hallan directamente interesadas en la actividad que llevan a cabo las Comunidades Europeas”.

¹⁴³ Pablo PÉREZ TREMPs: “Comunidades Autónomas, Estado y Unión Europea: Nuevos pasos hacia la integración descentralizada”, en *Informe Comunidades Autónomas 1994*, Barcelona, 1995, pág. 602.

De forma complementaria con esto, puede afirmarse que de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional resulta deducible que la ejecución del Derecho Comunitario por las comunidades autónomas no es una competencia nueva, sino una facultad “connatural” a la competencia asumida a través de su Estatuto; por ello, todas las comunidades autónomas pueden participar en la fase descendente, si han asumido la competencia en la materia de que se trate, y aunque sus respectivos Estatutos nada establezcan de forma expresa sobre su participación en la materia de las relaciones internacionales.

E igualmente discutible resulta, a nuestro modo de ver, la también atractiva tesis de Muñoz Machado ¹⁴⁴, cuando sostiene que las actividades desarrolladas por las comunidades autónomas con proyección exterior sobre la base de sus competencias, terminan por transformar la competencia en un derecho de participación. Sin embargo, si fuese éste el fundamento de la actividad de las comunidades autónomas en el ámbito europeo, no tendría explicación satisfactoria la actividad autonómica que va más allá de la mera participación, como por ejemplo lo relativo a la innovación legislativa o a la ejecución. Desde otra perspectiva, se ha mantenido que

“es preciso dejar claro que la participación de las comunidades autónomas, cuando proceda, constituye un Derecho para éstas y una obligación jurídica para el Estado de manera que su ausencia podría dar lugar al planteamiento de un conflicto de competencias [...] A la Unión Europea no se le atribuyen competencias perfectamente delimitadas sino habilitaciones genéricas para actuar sobre determinadas materias y conseguir unos objetivos. Por tanto, la cuestión no se puede plantear intentando analizar hasta dónde ha sido transferida una competencia, sino hasta dónde ha utilizado la Unión Europea su habilitación para actuar sobre una determinada materia. Aclarado esto, creo que el Gobierno no es un mero intermediario entre las Comunidades Autónomas y el Consejo Comunitario. A él le compete preparar la posición española que ha de trasladar al Consejo y de ello deberá responder eventualmente ante las Cortes Generales. Y en este momento de preparación de la posición española es cuando las Comunidades Autónomas con competencias en la materia deben poder participar en esa tarea.”¹⁴⁵

En cualquier caso, existen otras muchas cuestiones que tienen un indudable interés y que están lejos de resolverse a pesar de los esfuerzos efectuados desde una perspectiva institucional. Además de la inexistencia de un ámbito horizontal de colaboración entre las Comunidades Autónomas que muchas veces se antoja necesario y previo a la participación vertical o la difícil compatibilización entre la cooperación bilateral Estado-Comunidad Autónoma y la cooperación multilateral Estado-Comunidades Autónomas ¹⁴⁶, puede citarse la cuestión del posible reparto y en su caso

¹⁴⁴ Santiago MUÑOZ MACHADO: “La ordenación de las relaciones del Estado y las Comunidades Autónomas con la Comunidad Europea”, en E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el Derecho español)*, Vol I, Madrid, 1986, págs. 608 y 609.

¹⁴⁵ Alberto PÉREZ CALVO, “España, un Estado Autonómico y comunitario”, en *La experiencia...*, cit. págs. 642 y 643.

¹⁴⁶ Pueden citarse la creación de algunas Comisiones Bilaterales. Así, tras la creación de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas el 30 de noviembre de 1995, se procedió a la constitución de la equivalente para la Comunidad Autónoma de Cataluña el 9 de junio de 1998.

repercusión de la responsabilidad internacional. Si es indiscutible que es competencia del Estado la materia de “relaciones internacionales”, también lo es que dentro de ésta se incluyen las obligaciones propias derivadas de la responsabilidad internacional, tal y como ha reconocido la STC 165/1994, de 26 de mayo. En este sentido, y sin ánimo de nuevo de resolver la cuestión, si el Estado puede incurrir en responsabilidad como consecuencia de la inactividad de una Comunidad Autónoma, se podría plantear (de forma harto cuestionable) la pertinencia de que aquél utilizase, como título competencial válido, la competencia sobre la materia de “relaciones internacionales”, horizontal y supletorio, para evitar su propia responsabilidad y de forma transitoria hasta que la Comunidad Autónoma ejerza su competencia.