

# ESTUDIS

---



## SOBRE LA NATURALESA DE L'ESTAT DE LES AUTONOMIES I LA RELACIÓ ENTRE LA CONSTITUCIÓ I ELS ESTATUTS

IGNACIO DE OTTO

1. Sembla que és obligat que en qualsevol disquisició sobre la naturalesa de l'Estat que configura el Títol VIII de la Constitució Espanyola hom comenci per demanar-se si aquesta qüestió té cap sentit llevat de l'estrictament acadèmic, el qual difícilment pot justificar en cap cas un discurs jurídic. Aquesta qüestió prèvia esdevé molt necessària pel fet que la iuspublicista espanyola més recent defensa obertament una relativització de les diferències conceptuals entre autonomia i federalisme i, a més, concep la primera en uns termes que hom podria qualificar de materials, alhora que abandona qualsevol referència al contingut estrictament jurídic dels poders propis dels ens autonòmics. Primerament s'hi afirma que «el uso de uno u otro de los conceptos en liza —Estado regional o Estado federal— no remite siempre a un régimen jurídico perfectamente diferenciado, sino a sistemas de características bastante similares» (S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Vol. I, Madrid, 1982, p. 154), de la qual cosa resultaria que no té cap sentit pràctic discutir si un model concret és federal o bé autonòmic i, consegüentment, gairebé seria un joc acadèmic pur i inútil voler intentar diferenciar entre autonomia i federalisme i també una tasca impossible mirar d'edificar una dogmàtica pròpia de l'Estat que configura la nostra Constitució. En segon lloc, s'hi fa avinent que l'autonomia es defineix —per bé que no pas per diferenciar-la del federalisme— a partir de l'existència d'un poder polític propi, d'un poder de direcció política, i s'hi afegeix, per atendre el problema de la relació entre ordenaments, que «lo substancial es que los módulos de la autonomía y las garantías del ejercicio de los poderes en que se sustancia están constitucionalizados, esto es, prefigurados en la propia Constitución, que es la que contiene el diseño conforme al cual se reparten der es autónom si engloba la potestat de direcció política —que «no tiene ne los poderes de dirección política y sus limitaciones respectivas» (íbid.).

El concepte perd, per tant, una bona part de contingut jurídic: un po-

cesariament que transformarse o contenerse en reglas que se inserten en el ordenamiento jurídico»— sempre que aquesta potestat de direcció política sigui reconeguda i garantida per normes de la Constitució.

2. Enfront d'aquesta tesi, el meu parer és que l'estructura de la Constitució espanyola no només permet sinó que obliga a disposar d'un concepte més precís d'autonomia que, en comptes d'englobar totes les formes de descentralització amb atribució de poder polític, diferenciï entre autonomia i federalisme i també entre autonomia i d'altres formes de descentralització de contingut menor, no mitjançant el recurs a un concepte tan vague i extrajurídic com el de «poder polític», sinó tenint en compte la *qualificació formal* de les potestats que integren l'autonomia. Per dir-ho millor, crec que la Constitució espanyola obliga els juristes espanyols a continuar intentant de precisar un concepte d'autonomies com a *forma específica de descentralització*, que la pugna dogmàtica en aquest àmbit continua tenint entre nosaltres plenament sentit, tot i que no es pugui plantejar, tal com veurem, en els termes abstractes en què hom l'ha plantejada tradicionalment. I en mantinc la necessitat perquè la Constitució mateix utilitza el concepte d'autonomia conferint-li una rellevància jurídica pròpia, és a dir, fent-ne un paràmetre jurídic diferent del paràmetre que són de si mateixos els preceptes que s'integren en el Títol VIII i vàlid també per a jutjar-los.

En efecte, la Constitució espanyola distingeix dos procediments de reforma, un que podem anomenar ordinari o simple i un altre de naturalesa extraordinària o complexa. Mitjançant el primer, és possible de reformar el Títol VIII, és a dir, el conjunt dels preceptes que estableixen i garanteixen l'esquema de l'organització i les competències de les Comunitats autònomes. En canvi, cal recórrer al segon, al procediment anomenat extraordinari, si hom pretén de reformar, entre d'altres, l'article 2, el qual reconeix i garanteix el *dret a l'autonomia* de les nacionalitats i les regions.

Si aquesta diferència de procediments no existís, la Constitució serviria com a paràmetre únicament de la legislació que n'és subordinada, de forma que, en la matèria que ara ens interessa, ens serviria només per a jutjar les normes que configuren els poders autonòmics i les que hi tenen incidència, a fi de determinar si han estat respectats o no els preceptes del Títol VIII. Però no s'esdevé així, sinó que la Constitució, pel fet de diferenciar dos procediments de reforma, d'establir-hi uns límits *formals*, tot diferenciant-ne la rigidesa segons les matèries, és ella mateixa el *paràmetre de les lleis de reforma constitucional*, tal com es fa avinent en el dret constitucional alemany en virtut de les prohibicions materials absolutes de l'últim apartat de l'article 79 de la L.F.B.

Amb aquesta distinció entre dos procediments de reforma, la Constitució, òbviament, no protegeix només la literalitat dels preceptes esmentats a l'article 168, de manera que solament resulti subjecta al procediment especial la reforma que els afecti expressament i formal, tot modificant-ne la dicció. Més aviat es tracta —i no cal pas demostrar-ho aquí— de protegir certs principis estructurals, i no les normes que els formulen, i així el procediment agreujat de l'article 168 s'ha d'entendre exigit també quan la reforma,

encara que no tingui com a objecte exprés els articles especialment protegits, sinó els restants, afecti els principis que el Títol Preliminar recull.

Això significa, en l'afer de què estem tractant, que l'article 2 de la Constitució espanyola serveix com a paràmetre per a jutjar una llei de reforma simple del Títol VIII a fi de determinar si amb ella hom ha infringit el principi estructural que formula l'article 2, configurant un sistema de distribució de competències que ja no respon al nom d'autonomia de les nacionalitats i les regions. En definitiva, es tracta del mateix problema que es planteja el dret alemany respecte del federalisme i que explica per què la doctrina d'aquell país continua debatent el concepte esmentat. L'article 79 de la L.F.B. *prohibeix* una reforma de la Constitució que afecti l'articulació de la Federació en Länder, la participació d'aquests en la legislació d'aquella i el principi de l'article 20 que qualifica Alemanya com a *Bundesrepublik*. Trobem doncs, d'una banda, les normes constitucionals de distribució de poder, entre les quals hi ha les relatives al poder legislatiu en els articles 70 i els subseqüents de la L.F.B. i, de l'altra, el precepte que obliga a mantenir en qualsevol cas el federalisme, de forma que exigeix que se n'elabori algun concepte per tal de poder jutjar si la reforma de la L.F.B. respecta o no aquest límit.

En el cas espanyol no existeix aquesta prohibició absoluta, però l'existència de l'article 2 obliga clarament a dir que la garantia del dret a l'autonomia no és la del dret a qualsevol cosa que el Títol VIII pugui dir, segons resulti de les eventuais reformes que l'afectin, sinó la garantia d'un contingut que calgui respectar en qualsevol cas i que només podria ser afectat si s'optés pel procediment de l'article 168. No cal dir el mateix de la resta de la Constitució, reformable per la via ordinària, sempre que aquesta reforma no afecti els principis que formula el Títol Preliminar.

3. Amb la concepció que aquí estem criticant, l'article 2 no tindria altre efecte davant de la reforma ordinària que el de garantir l'existència d'una descentralització amb transferència de poder polític, cosa que vol dir, que, mitjançant el procediment ordinari de reforma, fóra possible tant la reducció del contingut de l'autonomia de les nacionalitats i les regions a una simple descentralització administrativa, com la seva ampliació fins al federalisme i, concretament, fins a l'atribució de poder constituent a les Comunitats Autònomes.

En efecte, quant al primer punt, és cert que els qui mantenen la concepció relativista de l'autonomia afirmen també que les Comunitats Autònomes tenen, sigui quin sigui el tipus d'autonomia a què hagin accedit, potestat legislativa a mateix nivell que l'Estat. Tanmateix, observeu que això no és així perquè aquesta potestat és atribuïda a les Comunitats Autònomes pel Títol VIII. Per millor dir, pel fet que l'autonomia com a concepte, la que es reconeix el Títol Preliminar, no engloba necessàriament la potestat legislativa, la garantia d'aquella no ho és d'aquesta, i podria suprimir-se mitjançant una reforma simple del Títol VIII a la qual hom no podria objectar res a partir de l'article 2 de la Constitució.

I que no es digui que aquesta potestat legislativa forma part de l'autonomia des del moment en què aquesta suposa l'atribució de poder de direcció política, de poder polític, perquè certament aquest poder també es té quan

no hi ha poder legislatiu. Si per poder polític entenem poder de direcció, és a dir, facultat d'optar, i no simplement d'executar opcions alienes, la subjecció a una legislació heterònoma no exclou radicalment l'existència de poder polític, perquè no n'exclou l'opció. Només allò que s'anomena desconcentració —transferència de poders l'exercici dels quals està subjecte a directrius— no té elements de poder polític. Però ningú no pot negar seriosament que els Ajuntaments tenen una política urbanística, per bé que no tinguin facultats legislatives en aquesta matèria. Ningú no afirmarà seriosament que el Govern de la nació només fa política quan participa en la funció legislativa i que no la fa quan executa la llei.

Fins i tot, la Constitució mateix reconeix implícitament que també hi ha poder polític quan no hi ha poder legislatiu: l'article 140 comana als Ajuntaments «el gobierno y la administración» dels Municipis, ens autònoms segons l'article 137, i reconeix així que també hi ha govern, com a cosa diferent de l'administració, quan no es té potestat legislativa; la mateixa funció de governar ha de ser complerta per les Diputacions sobre les Províncies, segons l'article 141 de la Constitució.

La conclusió és clara: si mantenim que hi ha autonomia sempre que hi ha poder polític —i aquest pot existir encara que no hi hagi potestat legislativa— la garantia de l'article 2 de la Constitució espanyola no serà violada per una reforma del Títol VIII que suprimeixi la potestat legislativa que aquest atorga —mentre no sigui reformat— a les nacionalitats i a les regions i que les redueixi a aquell «gobierno y administración» del qual parlen els articles 140 i 141.1. Amb aquest concepte d'autonomia, la reforma ordinària de la Constitució pot reduir l'autonomia regional a una simple descentralització administrativa.

De la mateixa forma —si bé en sentit invers— si suprimim del concepte d'autonomia tota referència als aspectes qualitius i formals i reduïm les diferències a una qüestió de grau de descentralització, en definitiva a un problema de quantia, haurem d'admetre que per la via de la reforma simple del Títol VIII es podria atribuir a les Comunitats Autònomes quelcom més que potestat legislativa, un veritable poder constituent, sigui quina en sigui la forma, en virtut del qual elles mateixes determinarien autònomament la seva competència en connexió directa amb la Constitució. Per millor dir, i per utilitzar la terminologia clàssica, haurem d'admetre que mitjançant una reforma del Títol VIII pel procediment simple podríem donar a l'Estatut una estructura federal, si és que convenim a utilitzar aquesta denominació per a les formes de descentralització que comporten aquest poder constituent.

4. Possiblement, aquestes objeccions rebran immediatament la contrarèplica que per a afirmar, com ho estic fent, que l'article 2 exclou simultàniament la supressió de la potestat legislativa i el reconeixement de la constituent sense acórrer a la via extraordinària de reforma, cal partir d'un concepte, indemonstrat en la seva fonamentació, segons el qual l'autonomia és un xic qualitativa i formalment distinta, identificable com un règim de descentralització que exclou aquestes dues possibilitats.

Hom hi podrà objectar, per dir-ho millor, que aquest concepte respon a una presa de posició prèvia que no té fonament dogmàtic, donat el polimor-

fisme dels Estats descentralitzadors i la varietat de posicions doctrinals. Hom podrà, en definitiva, alçar l'acusació que la crítica al relativisme està basada en una determinació prèvia d'alguna substància intemporal i abstracta, que és un concepte d'autonomia absolut i univers, distint del de l'autarquia i del federalisme.

Tanmateix, no és aquesta la base metodològica de la posició que aquí mantenim. Quan la Constitució, l'espanyola o qualsevol altra, proclama algun principi estructural com a base del sistema de dret constitucional positiu, no és possible partir d'una predeterminació d'aquest principi amb bases merament doctrinals. Si procedim així, no tindrem fonament jurídic positiu per preferir una construcció a una altra i tot dependrà absolutament del partit ideològic que hàgim pres prèviament. D'altra banda, en la mesura que la Constitució formuli principis que la teoria política hagi pogut considerar com a contradicció en si —per exemple, democràcia i Estat de Dret— atènyer-se a la definició prejurídica d'aquests principis pot conduir, com en la teoria constitucional schmittiana, a veure en la Constitució una irreductible contradicció interna que no pot sustentar un Estat Unitari i coherent en la seva estructura i el seu funcionament. Per últim, i fins i tot en el cas que no sigui així, la predeterminació dels conceptes constitucionals permetria una mena de iusnaturalisme novell a l'hora de jutjar les lleis de reforma constitucional quan aquestes estiguin sotmeses, absolutament o relativa, a certs límits, tal com s'esdevé en el nostre dret. No, la formulació de principis constitucionals planteja ja per si mateixa força problemes en l'Estat democràtic perquè se li afegeixin d'altres de nous mitjançant la preconstitució del contingut d'aquest conceptes.

Certament, quan els principis es formulen mitjançant expressions amb algun contingut mínim universalment acceptat, serà obligat de pensar que les ha utilitzades precisament per incorporar aquest sentit mínim, perquè si no fos així s'hauria de suposar quelcom tan absurd com una manifesta voluntat constituent de confusió. Així, si la Constitució Espanyola garanteix l'Estat de Dret als partits polítics o al parlamentarisme, sembla evident que amb això fa al·lusió, si més no, a un mínim contingut universal que tenen aquestes expressions i que es posa de manifest clarament quan és negat. Però, en la mesura que l'expressió no és unívoca —el cas del principi democràtic és clar— o en la mesura que, tot i essent-ho en el seu nucli, pot servir per a designar construccions conceptuals i pràctiques distintes —aquest seria el cas de l'Estat de Dret, per exemple, expressió no tan «pervertida» com la de democràcia— no és possible interpretar-la mitjançant una operació on *ex ante* s'opta per una o altra concepció del que s'ha designat. No és possible, en el cas que ens ocupa, definir *a priori* —per dir-ho d'una altra manera: detenint la lectura de la Constitució en l'art. 2— què és l'autonomia per després comprovar, potser amb decepció, si el Tít. VIII la desenvolupa realment i molt menys per enjudiciar en el futur amb aquest concepte prepositiu si les eventuais lleis de reforma del Tít. VIII han respectat o no aquest contingut conceptual que entenem incorporat a l'art. 2.

Per determinar el contingut dels principis que la Constitució formula és obligat partir de la manera concreta en què la Constitució els acull i els configura en el seu articulat, en desenrotllar les diferents institucions que en ella

es regulen. En la mesura que hi hagi indeterminació en el contingut del concepte que s'utilitzi —democràcia, Estat de Dret, etc.— cal partir de la totalitat del text constitucional, examinar a partir dels preceptes del dret constitucional, positiu la *idea rectora*, el nucli o principi que en aquests preceptes s'expressa. L'art. 1.1 del text constitucional no proclama la democràcia representativa, ni tal fórmula es troba en cap precepte constitucional, però no sembla arriscat afirmar que aquesta és la classe de democràcia per la qual s'ha optat excloent, posem per cas, l'orgànica o la de consells. Així mateix, l'art. 1.1 no ens dóna a entendre en què consisteix un Estat democràtic i de Dret al mateix temps, però està clar que la Constitució reconduïx aquests principis a unitat i permet, mitjançant l'exegesi adequada, identificar una estructura política que no és simple juxtaposició d'elements oposats.

Aquesta labor d'identificació del nucli o principi a què responen els concrets preceptes constitucionals és sense cap dubte una tasca difícil —un veritable repte per al jurista— sobretot perquè la identificació d'un contingut o d'un altre no s'ha de fer només a efectes acadèmics o científics, sinó amb conseqüències jurídiques —quant a la major o menor rigidesa dels preceptes en qüestió. Perquè el que hi ha de cert és que, en mantenir que el procediment especial de reforma no protegeix només la literalitat dels articles subjectes a ell, sinó els mateixos principis, estem estenent els seus efectes més enllà dels preceptes expressament mencionats en l'art. 168 de la Constitució: la protecció de l'Estat de Dret s'estén doncs a aquells preceptes del Tít. VI, relatiu al Poder Judicial, on hàgim d'entendre recollida la concreta configuració que d'aquest principi hagi volgut fer el legislador. Amb la interpretació proposada, la rigidesa passa a estendre's a altres normes constitucionals diferents de les que menciona expressament l'art. 168 del text.

No obstant això, no s'ha d'exagerar el perill que comporta. En primer lloc, la perquisició dels principis mitjançant les normes, no cal suposar que trobarem un sistema acabat, un model complet de democràcia o d'Estat de Dret, de manera que la rigidesa acabi estenent-se a una pluralitat de conceptes concrets en el qual aquest model queda contingut. Més aviat és de suposar que la Constitució acull i desenvolupa només certs trets fonamentals que permeten la identificació d'un model obert o la negació d'altres alternatives. En segon lloc, l'especial protecció del principi no s'ha d'entendre estesa a aquells preceptes en què ho identifiquem, sinó en el seu nucli essencial, susceptible de rebre diferents configuracions. Per esmentar un exemple, la Constitució Espanyola sembla configurar un Estat de Dret del qual forma part l'existència d'una jurisdicció constitucional, però això no significa que aquesta hagi de ser necessàriament la que s'estableix en el Tít. IX de la Constitució.

5. En el cas que ara tractem sembla evident que la Constitució Espanyola configura la distribució territorial del poder en uns termes que semblen oposar-se al reduccionisme practicat quan s'identifica l'autonomia amb l'atribució de poder polític constitucionalment garantit, cosa que tant es podria predicar d'un Ajuntament com d'un Estat membre d'una Federació.

Efectivament, la Constitució utilitza un únic terme quan reconeix l'autonomia dels municipis, les províncies i les Comunitats Autònomes (art. 137) però l'equiparació acaba aquí i queda immediatament substituïda per les di-



ferències. En primer lloc, i d'acord amb el mateix Títol VIII existeix una diferència qualitativa entre l'autonomia dels Municipis i les Províncies i la de les Comunitats Autònomes. Tal com ha dit el Tribunal Constitucional en les seves sentències 4/1981 i 25/1981 l'autonomia de les Comunitats Autònomes és «qualitativament superior» a la dels Municipis i les Províncies perquè és de «naturalesa política» i, més concretament, implica la potestat legislativa. El Títol VIII, per tant, utilitza el mateix mot per a designar dues coses que són *qualitativament* diferents: l'autonomia administrativa, que la doctrina anomena autàrquica, i l'autonomia legislativa, que la doctrina anomena autonomia política sense especificar. En definitiva, existeixen dos conceptes diferents d'autonomia en el nostre dret constitucional positiu.

Diffícilment es posarà en dubte que aquest és un tret bàsic del sistema, que aquest ha optat per quelcom més que la simple descentralització administrativa estesa a les nacionalitats i regions, és a dir, que el poder constituent opta per una forma de descentralització en la qual les Comunitats Autònomes tenen o *poden* tenir aquesta potestat legislativa amb la qual es defineix doctrinalment l'autonomia i es diferencia de la simple autarquia; dit d'una altra manera, ningú no negarà que es desvirtuaria la mateixa essència del sistema si se suprimís aquesta facultat legislativa. Però, per si hi hagués algun dubte sobre la qüestió, el mateix fet que l'art. 2 confereixi especial protecció al principi d'autonomia avala aquesta conclusió. Qualsevulla de les dues classes d'autonomia esmentades a l'art. 137 està constitucionalment garantida davant el legislador ordinari pel rang superior de les normes constitucionals, però només l'autonomia de les nacionalitats i regions es protegeix també davant el poder de reforma ordinari mitjançant la seva inclusió en el Títol Preliminar com un principi estructural. Tal superprotecció sembla excessiva si no es tracta d'una autonomia legislativa, l'única de qui es pot dir que té aquest caràcter de principi estructural de l'Estat, única qualitat que explica per què l'art. 2 recull aquesta garantia.

6. De la mateixa manera, hi ha bones raons per afirmar que un dels principis estructurals de l'autonomia de les nacionalitats i regions garantida en l'art. 2 és la manca de poder constituent —estatuent, si es vol— per part de les Comunitats Autònomes, de manera que no seria constitucionalment correcte atribuir a aquestes Comunitats tal poder —en alguna de les seves formes— mitjançant la reforma del Tít. VIII pel procediment simple de l'art. 167.

La doctrina que relativitza el concepte d'autonomia i desdibuixa els perfils que la diferencien del de federalisme sembla reconèixer que, certament, el problema del poder constituent ha marcat en el passat una frontera ben clara entre dues formes de descentralització; però afegeix a continuació, en suport a la tesi relativista, que actualment els processos constituents i els de formació d'Estatuts s'han acostat de manera ostensible. I una bona prova n'és el cas espanyol: es destaca sense vacil·lacions i s'insisteix que l'Estatut d'Autonomia és una llei de l'Estat, però immediatament es contraposa a aquesta qualitat del producte el caràcter mixt del procés d'elaboració, és a dir, la participació en el mateix de les Comunitats *in fieri*, sobretot en els supòsits de l'art. 151 de la Constitució. En definitiva, la diferència d'ambdós tipus d'ordenació

quant al poder constituent s'entén que ha estat notablement reduïda, malgrat que es mantingui la diferència formal.

Davant d'aquestes argumentacions cal dir que el problema del poder constituent no ve tant de la major o menor participació en l'elaboració de la norma com de la vinculació jurídic-constitucional de la norma que aquest poder està habilitat per a produir. Dit d'una altra manera, per determinar si hi ha o no hi ha poder constituent, hauríem d'examinar, més que el procés d'elaboració, *la relació entre la norma institucional bàsica —Constitució parcial o Estatut d'Autonomia— i la Constitució*. I també en aquest punt es posa de manifest que el problema de la descentralització no és altre que el de la relació entre ordenaments i que existeix una innegable diferència qualitativa entre les distintes modalitats d'aquella, connectada amb la diferència en les *formes* que adopti la llei constitucional bàsica. Per això s'ha de dir que la Constitució Espanyola, en mantenir el caràcter de llei estatal per als Estatuts, ha configurat un tret bàsic de l'autonomia de les nacionalitats i regions que queda garantit en l'art. 2 de la Constitució.

Efectivament, per poder parlar de poder constituent és precís que la Constitució *no predetermini en tots els seus extrems el contingut de la norma institucional bàsica* sense deixar a la nacionalitat o regió cap més possibilitat tret de la d'adherir-se a un contingut prèviament determinat. Si es dóna aquesta predeterminació constitucional, o si és susceptible de ser-hi introduïda segons el sistema de dret constitucional vigent mitjançant la reforma, l'Estat membre no disposa de veritable poder constituent, és a dir, d'un dret bàsic del caràcter d'Estat, fos quina fos la denominació que rebés la seva norma institucional bàsica i el procediment per a crear-la i incorporar-la a l'ordenament jurídic. Resulta, doncs, que en la mesura que la Constitució Federal garanteixi com a element intangible el federalisme i l'article com a atribució de poder constituent als Estats, la reforma constitucional tindrà com a límit absolut mantenir un àmbit d'indeterminació constitucional dels Estatuts, per molt que puguin existir i ampliar-se clàusules d'homogeneïtat com la que conté l'art. 28 de la Llei Fonamental de Bonn. En qualsevol cas cal mantenir un contingut mínim de poder constituent perquè sinó s'hauria dissolt la diferència bàsica del sistema.

Res d'això no es produeix en el nostre ordenament, ni pot ocórrer sense alterar-ne l'estructura; sense fer ús del procediment especial de reforma. Des del moment que els Estatuts són normes de l'Estat, del legislador estatal, l'*únic* poder constituent que existeix, pot imposar qualsevol límit al legislador; fins i tot el d'oferir-li un únic model d'Estatut d'Autonomia. Aquesta possibilitat existeix perquè no hi ha una autolimitació del poder constituent de la Nació —una reserva a les seves parts— sinó un sistema en què l'autonomia d'aquestes prové d'una font, la llei de l'Estat, que té el seu origen de manera *directa i exclusiva* en aquest poder constituent unitari.

Potser es pensarà que aquesta és una precisió d'interès merament teòric, ja que la Constitució Espanyola no va optar per aquesta predeterminació absoluta i avui dia és inimaginable políticament un reforma per a introduir-la. Això no obstant, la qüestió té una certa dimensió pràctica: precisament perquè la norma constitucional bàsica està, pel fet de ser llei, immediatament i exclusivament sotmesa a la Constitució, la reforma d'aquesta pot disposar *di-*

*rectament* sobre la validesa de les normes estatutàries, és a dir, pot derogar normes dels Estatuts d'Autonomia, provocant automàticament la seva exclusió de l'ordenament jurídic. No crec que calgui estendre's sobre aquest punt; ningú no pot posar seriosament en entredit que mitjançant reforma simple de la Constitució és possible derogar o modificar qualsevol precepte de qualsevol Estatut d'Autonomia, fins i tot dels aprovats per la via de l'art. 151 de la Constitució Espanyola.

Això no és possible en el marc d'una Constitució Federal, la reforma de la qual no podria derogar —en el sentit precís del terme: excloure de l'ordenament— un precepte d'una Constitució d'un Estat membre; per la mateixa raó que en el nostre ordenament una llei de l'Estat no deroga els preceptes d'una llei de la Comunitat Autònoma, ni a la inversa: entre la Constitució federal i la de l'Estat membre *no hi ha una relació de jerarquia formal en el sentit estricte*, sinó quelcom diferent: una relació de competència, els conflictes de la qual se solucionen per la regla de prevalença i no, com en la jerarquia, per la de derogació.

Aquests dos efectes, prevaler i derogar, no són de cap manera idèntics, ni teòricament ni pràctica. I es pot afegir que la diferència essencial quant a la relació entre la Constitució i la norma institucional bàsica es troba precisament en aquesta distinció entre la prevalença, relació de la Constitució federal amb la parcial, i la jerarquia formal de la qual deriva la derogació, relació entre la Constitució i l'Estatut d'autonomia.

Perquè es produeixi l'efecte de la prevalença cal que ens trobem davant dues normes *vàlides* i contradictòries entre si, perquè la prevalença no és regla de competència sinó de col·lisió. Això significa que *abans* d'afirmar la prevalença de la norma federal hem d'examinar-ne la seva validesa, i només si arribem a una conclusió segons les regles de competència podem dir que la norma preval. Al contrari, en la relació de jerarquia la norma superior deroga la inferior automàticament, de manera que el qui estigui cridat a aplicar-ne una o altra haurà d'aplicar la superior sense fer un judici previ de validesa, evidentment sense perjudici que una eventual declaració ulterior de la seva nul·litat comporti la de l'efecte que volia produir.

Aquesta diferent relació entre ordenaments té importants conseqüències que es manifesten a l'hora d'examinar les normes de reforma constitucional a partir del nucli constitucionalment garantit d'autonomia o de federalisme. Si la relació és de competència, l'examen previ de la validesa conduirà a una *operativitat immediata d'aquests límits*, que l'aplicador haurà de tenir en compte; resulta, així, que la necessària reserva de poder constituent als Estats ens portaria a presumir nulla i no prevalent una disposició derogatòria de les Constitucions parcials, inclosa en una llei de reforma constitucional. I ens portaria també a examinar prèviament amb la mateixa perspectiva qualsevol precepte reformat que entrés en contradicció amb normes constitucionals dels Estats membres. Al contrari, en un sistema basat en l'autonomia, com és el nostre, un enjudiciament previ com aquest no es podria donar; la norma constitucional reformada hauria de presumir-se vàlida fins que no es declarés la cosa contrària i, en qualsevol cas, tal declaració no podria produir-se pel fet d'haver-se envaït el nucli de poder estatuent, ja que aquest no existeix.

La diferència entre prevalença i derogació significa, doncs, que la norma

estatutària no és *resistent* a la reforma constitucional, sinó que ha de retrocedir davant seu en virtut de la relació jeràrquica existent. Al mateix temps, no obstant el fet, això opera també *a favor de la norma estatutària* conferint-li, mentre no sigui declarada nul·la, una resistència que la Constitució d'un Estat membre no té. La regla de prevalença és de relació *entre ordenaments*, amb total independència del rang jeràrquic de les normes en col·lisió. En conseqüència, no hi ha tan sols prevalença de la Constitució davant de la Constitució, o de la llei davant la llei, sinó de qualsevol norma federal sobre qualsevol norma d'un Estat membre. En una hipòtesi extrema: una norma reglamentària de la Federació preval sobre la Constitució d'un Estat membre.

A l'interior d'un mateix ordenament, amb tot, tal regla de prevalença no opera, sinó que només ho fan les de jerarquia i reserva, de manera que la norma estatutària, com que pertany a l'ordenament estatal, perviu amb tota la seva força *mentre no es facin sentir els efectes d'aquestes regles*. Resulta, així, que si en un Estat Federal les Constitucions dels Estats membres contenen prescripcions contràries a la Constitució federal, la col·lisió resultant no planteja excessives dificultats: admetent que aquests preceptes estiguessin en oberta contradicció amb els federals, per tractar-se per exemple d'una matèria de competència exclusiva de la Federació, ni tan sols caldria recórrer a declaració d'inconstitucionalitat, perquè la Constitució federal prevaldria en ser-li favorable el judici previ sobre la competència. Si, al contrari, ens trobéssim davant uns supòsits de concurrència, la prevalença operaria a favor de la llei federal; en definitiva; també a favor de la federació.

Res d'això no passa en un ordenament autònom com l'espanyol: els Estatuts són normes de l'Estat no subjectes a la regla de prevalença; cosa que significa que la seva eventual col·lisió amb la Constitució requeriria una expressa declaració d'inconstitucionalitat, presumint-se plenament vàlids mentre aquesta no recaigui. I una llei posterior només pot derogar els preceptes estatutaris en la mesura que sobrepassin el que podríem anomenar reserva de l'Estatut, és a dir, la mesura en què podríem considerar que l'atribució de tal competència a les Comunitats Autònomes en rigor només podria efectuar-se per la via que preveu l'art. 150.2 de la Constitució i que la llei orgànica a la qual fa referència en aquest precepte, no pot ser el mateix Estatut d'Autonomia. I així i tot, la qüestió continua essent de gran dificultat quan, com succeeix en els casos de València i de Canàries, l'Estatut d'Autonomia va acompanyat d'una Llei Orgànica dictada d'acord amb aquest precepte constitucional amb els efectes de sanació que tal Llei és capaç de produir.

7. En aquestes pàgines s'ha pretès demostrar que el dret constitucional espanyol avui vigent no permet identificar l'autonomia amb qualsevol forma de descentralització amb atribució de poder polític ni, en conseqüència, dir que les tres formes clàssiques de descentralització —autarquia, autonomia, federalisme— no són més que diferents graus d'un mateix fenomen distingits entre si només per criteris quantitius. El concepte d'«autonomia de les nacionalitats i regions» que s'utilitza en l'art. 2 per garantir-la com a dret ha d'omplir-se de contingut a partir dels trets bàsics del Tít. VIII i aquest configura una autonomia en la qual apareixen com a trets essencials l'atribució a les

Comunitats Autònomes de la potestat legislativa i l'absència de la seva potestat estatuent.

Amb això no volem dir que cal advertir-ho; que l'Estat federal i el regional tinguin continguts materials netament distints en el sentit que aquell sigui més descentralitzat que aquest. De cap manera. Una Comunitat Autònoma espanyola d'avui té potser més poder vertader, més «autonomia», que certs Estats membres d'una Federació. Sens dubte sortiria guanyant amb gran avantatge si la comparéssim amb un Estat mexicà. Però això no és un obstacle per continuar afirmant que hi ha una diferència radical en la manera d'articulació interna dels ordenaments i en la naturalesa jurídica dels poders.

Aquesta diferència comporta alguna conseqüència tècnica important: les anàlisis jurídiques han de tenir en el nostre Estat un suport dogmàtic diferent del que tenen en els Estats federals, per més que Espanya pugui ser avui un Estat tan descentralitzat com una Federació. En el seu moment he intentat demostrar això en relació amb la regla de prevalença. La diferència té també una conseqüència pràctica ben visible: mitjançant la reforma del Tít. VIII de la Constitució per la via simple de l'art. 167, es pot reduir o ampliar tant com es vulgui l'àmbit de les competències legislatives de les Comunitats Autònomes, però per aquesta mateixa via està vedat privar-les de poder legislatiu o dotar-les de poder constituent.

