

ESTATUTOS DE AUTONOMÍA: FUNCIÓN CONSTITUCIONAL Y LÍMITES MATERIALES

Joaquim Ferret Jacas*

Sumario

1. Materia estatutaria y materia constitucional
2. La amplitud de la materia estatutaria: los precedentes históricos
3. Función constitucional del estatuto de autonomía
4. El ámbito de la materia estatutaria
5. Estatutos de autonomía y competencias básicas estatales
 - 5.1. La aceptación jurisprudencial de la incidencia de los estatutos de autonomía
 - 5.2. La jerarquía constitucional no impide la regulación estatutaria
 - 5.3. El establecimiento de bases principales
 - 5.4. La regulación de las bases en el estatuto de autonomía
6. Las materias reservadas a ley orgánica
 - 6.1. Los diferentes tipos de leyes orgánicas
 - 6.2. Las leyes orgánicas del artículo 150.2 de la Constitución
7. Derechos históricos y función constitucional
8. Una reflexión final: derecho y política

* Joaquim Ferret Jacas, catedrático de derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Barcelona.

Artículo recibido el 14.9.2005.

1. Materia estatutaria y materia constitucional

La estructura de la Constitución y la de los estatutos de autonomía tienen un notable parecido. La simple comparación de los índices nos puede llevar a la falsa conclusión de que nos encontramos ante dos normas en que las diferencias radican únicamente en el rango jerárquico y el alcance territorial. Ciertamente, por su carácter de norma institucional básica de las comunidades autónomas, los estatutos de autonomía cumplen respecto a la regulación de las comunidades autónomas el mismo papel que para el Estado cumple la Constitución. Pero el sometimiento jerárquico de los estatutos a la Constitución tiene la necesaria consecuencia de que aquéllos no constituyen el referente absoluto, que en cambio sí caracteriza a la Constitución.

El carácter supremo y absoluto de la Constitución hace que sólo ella misma se marca sus límites materiales. Todo lo que la Constitución acoge en su contenido pasa a tener rango constitucional. No importa la naturaleza o la importancia de la cuestión regulada. No importa tampoco el ámbito territorial o el eventual sujeto titular de las potestades que se creen. Tal característica no es predicable de ninguna otra norma del ordenamiento jurídico, incluidos los estatutos de autonomía. Éstos, como todas las otras normas jurídicas, tienen un carácter funcional respecto a la única norma jurídica absoluta: la Constitución.

2. La amplitud de la materia estatutaria: los precedentes históricos

El hecho de que la materia estatutaria sea por necesidad lógica limitada, no impide que tenga una gran amplitud. Basta para constatarlo con observar la diversidad de materias que han sido objeto de regulación estatutaria hasta la fecha. Muñoz Machado ha señalado diversos supuestos, que se apartan del núcleo central de la materia estatutaria, que han sido pacíficamente aceptados política y jurisprudencialmente. Entre éstos cabe citar: regulación de competencias con remisión a leyes estatales

futuras, reproducción y ampliación de derechos constitucionales, mandatos dirigidos al legislador estatal (sobre participación de la comunidad autónoma en órganos estatales y adaptación de la Administración territorial o periférica del Estado), previsión de transferencias de competencias y principios que tratan de dirigir las actuaciones futuras del legislador ordinario.¹

La práctica nos enseña que las regulaciones establecidas en el artículo 147.2 de la Constitución tienen el carácter de mínimas y que, consiguientemente, los estatutos de autonomía pueden regular gran diversidad de cuestiones. En el artículo 147.2 de la Constitución no se encuentran los límites de la materia estatutaria. Es preciso un análisis más profundo para determinarlos.

3. Función constitucional del estatuto de autonomía

Los estatutos de autonomía tienen carácter de ley orgánica. Se trata de una ley orgánica pactada y con un procedimiento especial de mayor complejidad que el del resto de las leyes orgánicas. Por sus especiales características, su posición en el ordenamiento jurídico es difícil de explicar en términos simplemente de jerarquía o de competencia. La jerarquía sirve para explicarnos su relación con la Constitución, pero no con las demás leyes estatales. La competencia no nos es de utilidad tampoco en la relación con las leyes estatales por tratarse del mismo sujeto titular de la potestad y por la inexistencia de unos límites materiales precisos, como vamos a ver.

De especial utilidad para la consideración de la ubicación de los estatutos de autonomía en nuestro sistema de fuentes del derecho es la función

¹ Muñoz Machado, Santiago: «El mito del Estatuto-Constitución y las reformas estatutarias», en *Informe comunidades autónomas 2004*, Barcelona, Instituto de Derecho Público, 2005, p.735-736. Ello no obsta a la posición crítica del autor, que se desprende del propio título del trabajo.

constitucional introducida en nuestra doctrina por Gómez-Ferrer. Para este autor, «la idea de la función que cumple cada ley en el sistema jurídico, de acuerdo con la Constitución, [...] es la clave para dar razón de la superioridad de unas leyes sobre otras en los supuestos en que ni uno ni otro principio permitan resolver cuál es la ley que debe prevalecer cuando dos o más leyes inciden en la regulación de una misma materia».²

Los límites materiales de los estatutos de autonomía deben establecerse teniendo en cuenta la peculiar función constitucional que desempeñan. En un reciente trabajo, Barceló ha contrapuesto la función de desarrollo y concreción de la Constitución que llevan a cabo otras leyes orgánicas con la de los estatutos de autonomía y las leyes orgánicas previstas en el artículo 93.1 de la Constitución: «En efecto, tanto en el caso de los estatutos de autonomía como en el de las leyes orgánicas previstas en el artículo 93.1 CE, la Constitución llama a estas normas no sólo a desarrollarla, sino también a completarla en un aspecto tan intrínseco a ella misma como es el reparto del poder político desde una perspectiva territorial. En el caso de los estatutos, *ad intra*; en el caso de las leyes del artículo 93.1 CE, *ad extra*».³ Ciertamente, la sujeción a la Constitución es menor en el caso de las leyes ex 93.1 de la Constitución, pero lo que interesa resaltar es que en uno y otro caso nos encontramos con una normativa con vocación para regular el reparto territorial del poder sin estar cerrada a unas materias previamente prefijadas. Son los objetivos adecuados a la función y no un elenco de materias lo que caracteriza a estas leyes orgánicas.

La función de los estatutos, como norma institucional básica de la comunidad autónoma correspondiente, los sitúan en una posición jerárquica con respecto a la normativa de la comunidad autónoma. Aquí, como sucede con carácter general en el caso de la Constitución, lo

² Gómez-Ferrer Morant, R., «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional», en *Revista de Administración Pública*, núm. 113, 1987, p. 23.

³ Barceló i Serramalera, M., *La ley orgánica. Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2005, p. 148.

recogido en el texto estatutario que sea de competencia autonómica pasa a tener el rango congelado imponiéndose a la legislación ordinaria del Parlamento autonómico.⁴

La situación no es la misma en la relación entre el Estatuto y las leyes estatales. Pero también en este caso hay una zona flexible en que la incorporación de una norma al Estatuto supone su indisponibilidad por parte del legislador estatal. Es por ello que se ha podido hablar de una “jerarquía funcional” del Estatuto con respecto del resto de normas estatales infraconstitucionales.⁵ Sin embargo, no hay que olvidar que, como ya hemos dicho, los estatutos son normas funcionalizadas por la Constitución. Si la flexibilidad de los límites materiales y su carácter pactado los acercan a la jerarquía en su relación con la legislación estatal, la superioridad jerárquica no es absoluta sino que está ligada al cumplimiento de su función constitucional. El Estatuto será jerárquicamente superior a cualquier otra norma estatal sólo en la medida en que actúe en el marco de su reserva material determinada por la Constitución.⁶ Lo que sucede es que esta reserva material no está determinada por el elenco de materias del artículo 147.2 de la Constitución, ni por ningún otro, sino por su función de norma creadora de la institución autonómica y determinante de su perfil. Sumisión a la Constitución y superioridad funcional en la medida que cumpla con su función constitucional son dos aspectos que caracterizan a los estatutos de autonomía.

⁴ No es unánime doctrinalmente la aceptación de una posición de clara jerarquía entre el estatuto y la legislación autonómica. Entre otros, matiza esta posición, opinando que tiene ciertos límites el estatuto para invadir el terreno del legislador autonómico ordinario: Tornos Más, J., «El Estatuto de Autonomía como norma jurídica», en *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, vol. I, Barcelona, 1990, p. 126.

⁵ Barceló, *op. cit.*, p. 154.

⁶ Barceló, *op. cit.*, p. 156.

4. El ámbito de la materia estatutaria

Las razones expuestas y los precedentes existentes nos muestran la dificultad de señalar con nitidez los límites de la materia estatutaria. Como sucede en todos los casos en que una reserva o una atribución competencial se hace por medio de objetivos o funciones y no mediante un elenco de materias, la determinación *a priori* deviene imposible. No es posible determinar y analizar todos los casos en que una materia puede ser objeto de regulación estatutaria. En cada caso se deberá ponderar la prevalencia, de acuerdo con la Constitución, entre la función asignada al estatuto y la encomendada a otras normas estatales. Parece inevitable una cierta dosis de casuismo. Pero, sin ánimo de alcanzar una imposible exhaustividad, parece oportuno plantearse desde la óptica adoptada algunos supuestos que ya han sido objeto de discusión sobre todo en relación con eventuales reformas estatutarias.

5. Estatutos de autonomía y competencias básicas estatales

Una cuestión de gran importancia es la relación entre estatuto de autonomía y competencias básicas del Estado. Hay dos problemas distintos a analizar: la posibilidad de incidir en la delimitación de las competencias básicas del Estado y la posibilidad de contener normas materiales que tengan el carácter de bases estatales.

En el primero de los supuestos nos encontramos en el núcleo duro de la función constitucional de los estatutos de autonomía. No parece caber duda sobre el hecho de que la principal función de los estatutos es determinar el reparto de poderes con el Estado. No se trata en este caso de una mera interpretación de la Constitución, sino del ejercicio de la misión encomendada por la Constitución, que como consecuencia lógica inevitable conlleva la delimitación en negativo de las competencias estatales al establecer en positivo el ámbito o alcance de las autonómicas.

5.1. *La aceptación jurisprudencial de la incidencia de los estatutos de autonomía*

La necesidad de la incidencia en la determinación de las competencias estatales se ve con mayor claridad si se tiene en cuenta que la descripción de las competencias autonómicas no ha de hacerse obligatoriamente — como en la práctica ha sido frecuente— haciendo referencia a todo lo que no sea básico. En nuestro sistema de reparto de competencias constitucional es perfectamente posible aludir a otras materias que no sean las enumeradas en el artículo 149.1 de la Constitución. Ello será necesario cuando estas eventuales materias que se pretende atribuir a la comunidad autónoma no tengan relación alguna con las que el artículo 149.1 atribuye al Estado. Pero, dado el fácil solapamiento entre materias, en muchos casos esta materia, en principio ajena al listado del artículo 149.1, realiza en la práctica una delimitación de lo básico. Esto ha sido aceptado con toda naturalidad por la jurisprudencia constitucional.

En efecto, en diversas materias el Tribunal Constitucional ha aceptado y utilizado la configuración por los estatutos como materias independientes de sectores que podían considerarse incluidos en otros de carácter más general en los que el Estado gozaba de competencia básica y aun exclusiva. Son relevantes los casos de los espacios naturales protegidos, de la defensa del consumidor y de las cooperativas.⁷ En el primero de los casos citados, podía entenderse que no se trataba de una materia específica, sino del desarrollo de la competencia básica del Estado en materia de medio ambiente. En el segundo, el propio Tribunal admite la reconducción a otras materias del artículo 149.1 de la Constitución. En el caso de las cooperativas, hubiese podido partir el Tribunal de la invasión de las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación mercantil y laboral.

⁷ Véase un estudio de la jurisprudencia constitucional en estos supuestos, con un juicio crítico de la misma, en Fernández Farreres, G., *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Madrid, 2005, p. 122-137.

Aunque con matices diversos, la actitud del Tribunal Constitucional ante el establecimiento de competencias por los estatutos, que de algún modo afectan a las estatales, no es la de declarar que tales regulaciones no constituirían materia estatutaria o que estaban viciadas de inconstitucionalidad, sino la de un esfuerzo interpretativo del bloque constitucional integrado por la Constitución y los estatutos de autonomía. Sin perjuicio de la preeminencia de la Constitución, la jurisprudencia constitucional realiza una interpretación en la que tiene en cuenta lo dispuesto en las normas estatutarias.

La Sentencia 69/1982 es especialmente radical al afirmar que «hay materias, como ocurre precisamente con la relativa a los espacios naturales protegidos, acerca de las cuales no figura una reserva competencial a favor del Estado [...]», lo que le lleva a concluir que «nos encontramos ante un supuesto de competencia exclusiva en sentido estricto». La línea jurisprudencial establecida, aunque con matices, ha tenido continuidad en las sentencias 82/1982, 102/1995, 195/1998 y 38/2002. En la Sentencia 102/1995 se dice: «La configuración de los espacios naturales protegidos como objeto de la competencia exclusiva de ciertas comunidades autónomas les otorga un mayor protagonismo y refuerza su posición sirviendo de freno para la penetración de las competencias estatales sobre protección del medio ambiente».

En materia de defensa del consumidor, el Tribunal ha partido de la reconducción a otras materias de competencia estatal del artículo 149.1, pero esto no le ha impedido dar un valor a la competencia establecida en el Estatuto (sentencias 71/1982, 88/1986, 69/1988, 15/1989, 62/1991, 133/1992, 202/1992). En la Sentencia 88/1986 se afirma: «[...] el ordenamiento, a través de los estatutos de autonomía, y en particular el de Cataluña, ha venido a configurar la defensa del consumidor como una específica competencia de la Comunidad Autónoma. Este Tribunal ha tenido ya ocasión de destacar la amplitud y la imprecisión de contornos de este concepto en cuanto título competencial (STC 71/1982). El Estatuto de Cataluña configura esta competencia al mismo tiempo como “exclusiva” y

como limitada por diversos principios constitucionales y títulos competenciales estatales (art. 12.1.5 EAC). La exclusividad, por tanto, con la que la Comunidad Autónoma de Cataluña ha asumido esta competencia debe significar que es a ella a quien corresponde, en su ámbito territorial, la garantía del objetivo de la defensa del consumidor y del usuario con los límites derivados de la Constitución y del propio Estatuto, particularmente en la medida que configuran competencias reservadas al Estado».

En el caso de las cooperativas de crédito y aun tratándose en este supuesto de su relación con competencias exclusivas del Estado, el Tribunal Constitucional ha buscado una interpretación conjunta de Constitución y Estatuto de autonomía. Así, en la Sentencia 72/1983, dice: «[...] podemos afirmar que, en principio, no es admisible una interpretación que conduzca a vaciar de contenido la competencia legislativa de la Comunidad en materia de cooperativas, que hay que entender le viene atribuida por el artículo 10.23 del Estatuto». El Tribunal no acepta calificar la competencia como perteneciente a la materia legislación mercantil, lo que implicaría la imposibilidad de competencia legislativa para la comunidad autónoma.

En los casos citados no necesariamente se da la razón a la comunidad autónoma. En la mayoría de ellos, con diversos razonamientos, se considera correcta la intervención estatal, pero lo que nos interesa resaltar es que la jurisprudencia constitucional en una u otra medida tiene en cuenta las disposiciones estatutarias precisamente para delimitar competencias estatales del artículo 149.1 de la Constitución. El carácter dispositivo del 149.3 convierte en inevitable la delimitación de las competencias del 149.1 por los estatutos de autonomía. Evidentemente prevalece sobre los mismos la Constitución, pero ello no impide un intento de interpretación sistemática del bloque de la constitucionalidad integrado por la Constitución y el estatuto de autonomía. Y en ningún caso se alega que el estatuto de autonomía esté entrando en un terreno vedado que no corresponde a su ámbito material.

La referencia a atribuciones competenciales ajenas en principio al listado del artículo 149.1 y fruto del principio dispositivo del 149.3 nos sirve para evidenciar que no es una excepción la complementación o delimitación de las competencias estatales en los estatutos de autonomía. Interpretar las competencias estatales teniendo en cuenta los estatutos de autonomía es tan normal como inevitable por la técnica de reparto de competencias de nuestra Constitución.

Desde esta perspectiva hay que entender las sentencias —ciertamente escasas— en que explícitamente el Tribunal Constitucional admite la modulación de las competencias básicas estatales fundándose en lo dispuesto en los estatutos de autonomía. Estas son las sentencias 214/1989, 140/1990 y 109/1998. En todas ellas se justifica la inaplicación de una normativa básica estatal, en principio uniforme, con el fundamento de lo dispuesto en los estatutos de autonomía correspondientes. La línea de estas sentencias no constituye una excepción que deba interpretarse restrictivamente, sino que son perfectamente coherentes con la actitud general del Tribunal Constitucional, que es consecuencia de que la delimitación competencial positiva de las comunidades autónomas y, consiguientemente, la delimitación competencial negativa del Estado es la función constitucional esencial de los estatutos de autonomía.

5.2. *La jerarquía constitucional no impide la regulación estatutaria*

Sin embargo, la posibilidad de modulación de la legislación básica del Estado por los estatutos de autonomía ha sido negada recientemente por De la Quadra-Salcedo Janini.⁸ La radicalidad de la negativa parecería que debe proceder de exceder la materia estatutaria. No es ésta sin embargo la posición del autor citado, que admite que el estatuto pueda establecer

⁸ Es la tesis central de su trabajo «¿Es el Estatuto de Autonomía una norma capaz de modular el alcance de la legislación básica del Estado?», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 72, 2004, p. 135-161.

articulaciones de las competencias legislativas del Estado y la comunidad autónoma.⁹ La cuestión no es, por tanto, de límites materiales de contenido, sino de contradicción con una norma jerárquicamente superior como es la Constitución. Pero si el problema es de jerarquía y no de límites de contenido competencial, no puede afirmarse la inconstitucionalidad, en todo caso, de la norma estatutaria delimitadora de las bases. Lo será solamente cuando se oponga a lo dispuesto por la Constitución. Para el autor citado: «[...] la concreción de las competencias autonómicas en el Estatuto de Autonomía no sería por sí misma inconstitucional si se entendiese que las nuevas competencias se atribuyen sólo en tanto el Estado no ejerza su competencia para determinar lo básico. Ello supondría que la atribución en el Estatuto de las competencias autonómicas no sería tal atribución o sería meramente una atribución provisional y preliminar, siempre sometida a poder ser desplazada, o “preempcionada”, en terminología norteamericana, por la delimitación competencial que haga el legislador estatal al dictar las bases».¹⁰

Se puede estar de acuerdo con lo afirmado en la cita que acabamos de hacer, si se añade que las bases estatales deben ser constitucionales. Porque éste es ciertamente el problema: el del límite de las bases estatales. Éstas son ciertamente limitadas —como toda norma infraconstitucional—; y así lo ha afirmado reiteradamente el Tribunal Constitucional.¹¹ Pero la dificultad de encontrar parámetros para determinar la eventual inconstitucionalidad de las bases ha llevado a que, a pesar de la afirmación contundente de su capacidad de control, el Tribunal

⁹ «[...] a diferencia de otras leyes que no pueden tener carácter interpretativo, la posición del Estatuto se relativiza por su naturaleza, y si admitimos que tiene capacidad para concretar las competencias dentro del marco constitucional, también deberíamos admitir que pueda establecer determinaciones sobre la articulación de las respectivas competencias legislativas» (De la Quadra-Salcedo Janini, T., *op. cit.*, p. 157).

¹⁰ *Op. cit.*, p. 158.

¹¹ Entre otras, en la Sentencia 1/1982: «[...] es necesario tener en cuenta que el establecimiento por parte del Estado de las bases de la ordenación no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de la Comunidad».

Constitucional haya tenido una especial deferencia para el legislador básico estatal.

La amplitud de las bases estatales ha suscitado críticas en el sentido de que ha bajado la calidad política de los poderes autonómicos.¹² El hecho de que el propio Tribunal Constitucional, aun considerando correctas constitucionalmente las bases estatales, haya declarado que otras soluciones habrían sido también constitucionalmente posibles ha llevado a defender la vía de la reinterpretación constitucional.¹³ Estas valoraciones nos indican que, más allá de su acierto, existe el problema de la práctica carencia de límites de lo básico. Es cierto que la determinación de lo básico exige una cierta flexibilidad y mutabilidad, pero no es menos cierto que la única norma absoluta es la Constitución y todas las demás — incluida la legislación básica estatal— deben someterse a ella.

La delimitación en el estatuto de autonomía de las bases estatales ofrece un parámetro desde el que enjuiciar su constitucionalidad. Las bases estatales para el enjuiciamiento de su constitucionalidad tienen que atenerse al bloque de la constitucionalidad que para éstas está constituido por la Constitución y el estatuto de autonomía correspondiente. Claro está que las bases están sometidas al estatuto de autonomía en la medida en que éste sea acorde con la Constitución. De esta forma, las bases deberán moverse en el campo determinado por la Constitución y completado por el estatuto de autonomía ejerciendo su función constitucional. Ello no supone que cualquier delimitación estatutaria se imponga. El Tribunal Constitucional puede considerar inconstitucional la normativa estatutaria, incluso por inconstitucionalidad sobrevenida, en un nuevo contexto que obligue a ensanchar las bases estatales para el cumplimiento de su función. El Tribunal —y ésta es su práctica habitual, como ya hemos

¹² Aja, E., y Viver Pi-Sunyer, C., «Valoración de 25 años de autonomía», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 69, 2003, p. 111.

¹³ Argullol i Murgadas, E., *Criteris per a un desenvolupament institucional*, Barcelona, 1999, p. 20.

visto— podrá también realizar un esfuerzo interpretativo para la aplicación conjunta de la Constitución y el estatuto de autonomía.

El estatuto de autonomía puede entrar en la delimitación de las competencias estatales. Tal delimitación responde a su función constitucional y, en mayor o menor medida, es inevitable en nuestro sistema constitucional de reparto de competencias entre Estado y comunidades autónomas. Pero el estatuto de autonomía sólo se impondrá al legislador estatal en la medida en que sea compatible con la Constitución. Ésta ha reservado un campo al legislador básico estatal, este campo es limitado. La integración de las normas estatutarias delimitadoras en el bloque de la constitucionalidad permite al Tribunal Constitucional controlar los eventuales excesos del legislador básico, pero puede también considerar que la norma estatutaria es inconstitucional y en todo caso debe interpretarse de acuerdo con la Constitución.

Debe tenerse en cuenta que la interpenetración entre títulos competenciales hace que por más que se concreten las competencias autonómicas, sea prácticamente imposible excluir totalmente una intervención estatal. Baste pensar en las competencias transversales del Estado, de las que es relevante ejemplo la derivada del artículo 149.1.1 de la Constitución.¹⁴

La integración en el texto estatutario con mayor intensidad de normas potencialmente moduladoras de lo básico no altera el reparto de competencias constitucional, sino que en definitiva lo que consigue es un intervencionismo más intenso del juez constitucional. Éste más difícilmente puede permanecer en la pasividad de la deferencia, ya que tiene una norma estatutaria que ha de aplicar o justificar por qué no aplica. La inclusión de normas delimitadoras de la competencia estatal en los estatutos de autonomía no significa la posibilidad de reducir los poderes

¹⁴ Véase una visión crítica del uso por la legislación básica estatal del 149.1.1 en Barnes, J., *Problemas y perspectivas del artículo 149.1.1.ª CE*, Barcelona, 2004.

del Estado más allá de lo que quiere la Constitución, sino el aumento de la posibilidad de control por el Tribunal Constitucional de los eventuales excesos de las normas básicas estatales.

La pretendida imposibilidad de incidencia de los estatutos de autonomía sobre las bases estatales proviene de dos razones políticamente respetables, pero que no tienen carácter jurídico. Se trata de la necesaria uniformidad de las bases y del peligro de la petrificación. La uniformidad de las bases es fruto de una opción política de igualación de las comunidades autónomas, que no viene impuesta por la Constitución.¹⁵ La Constitución ni tan sólo exige la generalización a todo el territorio nacional de las comunidades autónomas. La atribución de las competencias en caso de creación de las comunidades autónomas se remite a los respectivos estatutos de autonomía. La propia Constitución prevé comunidades de dos rangos distintos (las del artículo 143 y las del artículo 151), sin perjuicio de su posterior igualación, como ha sucedido en la práctica. La uniformidad no tendría sentido si se hubiera adoptado otro modelo de Estado autonómico, también posible dentro de la Constitución. Pero aun en la actual situación la ruptura de la uniformidad tiene problemas políticos, pero no jurídicos. Sería ciertamente difícilmente gestionable un Estado con 17 normativas básicas distintas. Pero la

¹⁵ Las comunidades autónomas no son iguales, así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional: «[...] carece de base constitucional la pretendida igualdad de derechos de las comunidades autónomas que sirve de fundamento al abogado del Estado para cerrar su argumentación. Los artículos que aduce en apoyo de su tesis (9.2, 14, 139.1 y 149.1.1) consagran la igualdad de los individuos y de los grupos sociales, pero no de las comunidades autónomas. En realidad, éstas son iguales en cuanto a los principios de su representación en el Senado (art. 69.5), en cuanto a su legitimación ante el Tribunal Constitucional (art. 162.1) o en cuanto que las diferencias entre los distintos estatutos no podrá implicar privilegios económicos o sociales (art. 138). Pero, en cambio, pueden ser desiguales en lo que respecta al procedimiento de acceso a la autonomía y a la determinación concreta de su contenido autonómico, es decir, de su Estatuto y, por tanto, en cuanto a su complejo competencial. Precisamente el régimen autonómico se caracteriza por un equilibrio entre la homogeneidad y la diversidad del *status* jurídico-público de las entidades territoriales que lo integran. Sin la primera no habría unidad ni integración en el conjunto estatal; sin la segunda no existiría verdadera pluralidad ni capacidad de autogobierno.» (STC 76/1983).

dificultad es política, no jurídica. Probablemente el poder político se vería obligado a decidir que las excepciones fueran escasas o tender nuevamente a igualar en el nuevo nivel a todas las comunidades autónomas o adoptar la solución de dos niveles de autonomía, dividiendo a las comunidades en dos grupos. En cualquier caso se trataría de un acierto o desacierto político, sin tacha de inconstitucionalidad.

La petrificación del ordenamiento es innegablemente un peligro, pues puede comportar rigideces que dificulten gravemente la adaptación de la normativa a nuevas circunstancias sobrevenidas. Pero también aquí el obstáculo es político y no jurídico. Será la prudencia del legislador la que habrá de limitar la petrificación, sin que exista para ello ningún mandato constitucional. Se ha de tener en cuenta que especialmente las normas caracterizadas por su rigidez como las constituciones o los estatutos de autonomía requieren una interpretación que, superando la literalidad, las acomode a las nuevas circunstancias. Nos dan fe que ello es posible ejemplos de nuestra experiencia político-legislativa, como la abolición del servicio militar o la regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo.

5.3. El establecimiento de bases principales

Nuestra práctica legislativa ha demostrado que la legislación básica estatal no sigue el modelo de normas principales, sino que llega a un amplio grado de detalle. Esta solución ha sido considerada adecuada a la Constitución por el Tribunal Constitucional, pero también lo sería una legislación básica principal. Cabe preguntarse si la imposición del modelo principal podría realizarse desde los estatutos de autonomía. Podría objetarse a ello que, en este caso, no se da una modulación indirecta de la competencia estatal mediante la regulación de las competencias autonómicas, sino que se procede directamente a la regulación de los límites de la competencia estatal. Pero esta objeción es de poco calado, ya que de hecho se reduce a una formulación lingüística. Una delimitación

puede hacerse de forma directa o indirecta según las expresiones que se utilicen; y no parece que la materia constitucionalmente aceptable para los estatutos deba depender de la habilidad redactora. La función constitucional de los estatutos de autonomía los hace especialmente aptos para la delimitación técnico-formal de las bases ante el silencio constitucional.¹⁶ Ciertamente, el alcance de la previsión estatutaria debe limitarse a la comunidad autónoma concernida y ello ocasiona el problema práctico de la heterogeneidad de las bases al que ya nos hemos referido anteriormente.¹⁷ Pero éste es un problema político y no jurídico. Es la prudencia política que llevará a utilizar más o menos una solución técnica que es viable jurídicamente.

Es importante señalar que la adopción estatutaria de la técnica principal sí tiene un obstáculo jurídico. Proviene del concepto material de bases, que lleva a que no en todos los supuestos tengan la misma naturaleza, admitiéndose excepcionalmente en algunos casos como básico la actividad de ejecución. En los casos en que el ejercicio de la competencia sobre las bases, por su especificidad técnica, sea imposible de ejercer con el empleo de directivas o normas de principio, no se podrá sujetar al legislador estatal básico al empleo de estas técnicas.¹⁸ Por consiguiente, el establecimiento de la obligación de establecer las bases mediante normas de principios habrá de permitir excepciones, sea con carácter general, sea —lo que es técnicamente más complicado— en relación con determinadas competencias básicas del Estado. El estatuto de autonomía puede obligar

¹⁶ En este sentido, Barnes Vázquez, J.: «No se le cerrarían al legislador básico otras opciones respecto de aquellas comunidades autónomas que no hubiesen asumido una competencia de desarrollo legislativo en esos términos, ni el legislador estatuyente se situaría por ello en la posición del constituyente. El Estatuto se habría limitado a delimitar el ámbito de la competencia de desarrollo, atribuyéndole a la Comunidad Autónoma la regulación del sector o materia en el marco de los principios o criterios generales que la respectiva legislación básica contenga». «Legislación básica y Estatuto de autonomía», en *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms, 2004, p. 118.

¹⁷ Barnes, J., *op. ult. cit.*, p. 119.

¹⁸ Barnes, J., *op. ult. cit.*, p. 119-120.

al Estado a ejercer sus competencias de una determinada manera entre las constitucionalmente correctas, pero no puede privar al Estado de las competencias que le otorga la Constitución. El establecimiento estatutario de la técnica principal tendrá pues las limitaciones que acabamos de señalar.

5.4. La regulación de las bases en el estatuto de autonomía

Si la regulación de los límites de las bases estatales forma parte del núcleo duro de las materias estatutarias y, consiguientemente, con las matizaciones señaladas, es materia estatutaria, no se puede realizar la misma afirmación con carácter general en lo que se refiere al contenido normativo material de dichas bases —y, en general, de todas las materias de competencia estatal. En principio, la regulación básica no debe contenerse en los estatutos de autonomía, sino en una ley ordinaria (no pactada) del Estado. Sin embargo, si partimos de la jerarquía funcional de los estatutos de autonomía, no se puede excluir la inclusión en los mismos de una norma perteneciente a la legislación básica estatal. La delimitación de la materia estatutaria está ligada, como hemos ya dicho, al ejercicio de la función constitucional de los estatutos de autonomía, que es la creación de la comunidad autónoma y la determinación de su perfil institucional. Desde esta perspectiva no es imposible que una decisión legislativa que por la materia competencial sea básica, sea a la vez determinante en el sistema institucional de la comunidad autónoma. En estos casos, la norma básica puede ser contenida en el estatuto de autonomía y adquiere la rigidez formal del mismo.

Hemos visto que uno de los casos en que la jurisprudencia constitucional admite explícitamente la modulación de las bases estatales por el estatuto de autonomía es en la materia de régimen local. En dicha materia no es difícil imaginar una norma básica en el estatuto de autonomía. Es evidente que esta técnica comporta rigidez. Pero éste es un problema político. Jurídicamente, el test a superar para la validez de la norma es su

relevancia en la configuración institucional de la comunidad autónoma. Si dicha relevancia se da, es jurídicamente posible incluir la norma básica en el estatuto de autonomía porque, siendo la norma a la vez básica por su materia y configuradora de la institucionalidad autonómica por su función, cabe en el marco del estatuto de autonomía. Si la exclusión absoluta de la intervención del legislador básico en algunas submaterias es muy difícil por la transversalidad de algunas competencias básicas estatales, por la misma razón de su transversalidad no se puede excluir completamente la incidencia del estatuto de autonomía en la regulación material de bases de competencia estatal. Y en los casos en que la regulación estatutaria no exceda de los límites constitucionales se impondrá a la normativa básica estatal regulada por ley ordinaria.

6. Las materias reservadas a ley orgánica

Las consideraciones realizadas para la normativa básica estatal son parcialmente trasladables a las materias reservadas a ley orgánica. Por un lado, la delimitación de la competencia estatal y autonómica es materia claramente estatutaria.¹⁹ Lo que sucede es que en este caso los límites materiales, aun con el problema de las materias conexas, no tienen la indefinición de los límites de lo básico, con lo que la utilidad práctica de las normas delimitadoras en los estatutos es mucho menor.

La cuestión principal cuando hablamos de las materias reservadas a ley orgánica en relación con los estatutos reside en la posibilidad de regular las materias reservadas a ley orgánica en el propio texto estatutario. También aquí habremos de reiterar el razonamiento hecho con respecto a las materias objeto de competencia básica: en principio no es el estatuto de autonomía la norma adecuada, pero puede abarcar esta materia si responde a su función constitucional, ya que es dicha función la que

¹⁹ Dejo al margen el problema de la confusión entre competencia básica estatal y reserva de ley orgánica que encontramos en la jurisprudencia constitucional.

marca su ámbito material de actuación. En el caso de las leyes orgánicas, se ha de tener en cuenta, además, cuál es su propia función constitucional y si ésta ha de prevalecer o no sobre la de los estatutos de autonomía. No basta, por tanto, que la regulación por incidir en la configuración institucional de la comunidad autónoma sea susceptible de regulación estatutaria, sino que hace falta además que la Constitución no haya hecho una reserva absoluta a favor de otra ley orgánica distinta del estatuto de autonomía.

6.1. Los diferentes tipos de leyes orgánicas

No hay una respuesta única a la posibilidad de regulación de materias reservadas a ley orgánica en los estatutos de autonomía. Dependerá de cada tipo de ley orgánica y, obviamente, del contenido normativo concreto que se pretenda introducir en el estatuto de autonomía. No es, por consiguiente, posible dar un criterio que solucione todos los casos; lo que lleva a un necesario casuismo para encontrar la solución correcta. Puede, en cualquier caso, formularse una primera aproximación. Así, no parece que las leyes orgánicas reguladoras de derechos fundamentales y libertades públicas sean susceptibles de entrar en la normativa estatutaria. La igualdad que en la regulación de estos derechos debe existir para todos los ciudadanos españoles y el carácter de fundamento de todo el ordenamiento jurídico impiden su regulación en una norma de alcance territorial limitado. Igualmente, la normativa electoral reservada a ley orgánica para elecciones de alcance superior al territorio de la comunidad autónoma no puede ser tampoco objeto de regulación en el estatuto de autonomía.

En cambio, la normativa de participación en órganos estatales de representantes de la comunidad autónoma o la reguladora de procesos electorales intracomunitarios, en la medida que sean de competencia

estatal,²⁰ parecen ser susceptibles de regulación en los estatutos de autonomía. Obviamente, en todos los casos la posibilidad de regulación no permite contradecir lo dispuesto en la Constitución. De esta forma, aunque sea posible regular la participación autonómica en órganos estatales en los estatutos de autonomía, esta regulación deberá respetar lo establecido en la Constitución.

Hemos señalado aquellos supuestos en que es más clara la posibilidad o imposibilidad de que la materia reservada a ley orgánica sea a la vez materia estatutaria. En los demás casos se deberá someter a un doble test: en primer lugar, el de la relevancia para la configuración institucional de la comunidad autónoma; en segundo lugar, el de la ponderación entre la función constitucional de los estatutos de autonomía y la de la normativa de que se trate. Ésta es, a mi juicio, la metodología adecuada. Téngase en cuenta que no existe hasta la fecha un pronunciamiento inequívoco del Tribunal Constitucional sobre la normativa que debe prevalecer. Aunque en general opte por la prevalencia de las otras leyes orgánicas específicas sobre el estatuto de autonomía, la jurisprudencia constitucional procura realizar una interpretación conjunta de estatuto de autonomía y ley orgánica. Un buen ejemplo de ello lo encontramos en su esfuerzo por distinguir entre la *Administración de justicia* y la *Administración de la Administración de Justicia* para dar sentido a la competencia estatutaria y, de esta forma, poder decir que Ley orgánica del poder judicial y estatutos de autonomía «lejos de excluirse, se complementan».²¹

6.2. Las leyes orgánicas del artículo 150.2 de la Constitución

La vía del artículo 150.2 de la Constitución es la de la ampliación extraestatutaria de las competencias. Con tal afirmación ya estamos diciendo que éste es un caso de ley orgánica que, por su naturaleza, es

²⁰ Por más que sea discutible la jurisprudencia constitucional sobre qué debe entenderse por régimen electoral general.

ajena al contenido del estatuto de autonomía. La razón de la no-inclusión en el estatuto de autonomía reside en que el procedimiento del artículo 150.2 deja las manos libres al Estado para modificar o revocar la transferencia o delegación, mientras que el estatuto de autonomía exige para su modificación el pacto entre Parlamento estatal y autonómico. El Tribunal Constitucional sólo se ha manifestado al respecto en un *obiter dicta*, en la Sentencia 56/1990, en el sentido de la diferenciación entre transferencia estatutaria y extraestatutaria de competencias.

La cuestión que queda abierta es la de si se puede incluir la transferencia en el estatuto de autonomía, sometiendo la modificación al régimen jurídico de las leyes orgánicas no estatutarias. En la práctica, esta inclusión se ha producido. Un ejemplo significativo es el del estatuto de autonomía valenciano, que incorporó a su texto las competencias que excedían del art. 148 de la Constitución, suspendiendo la eficacia de los preceptos correspondientes hasta la aprobación por el Estado de la ley orgánica de transferencia o delegación.²²

La inclusión no tiene una gran trascendencia y se reduce prácticamente a un problema de técnica legislativa. La justificación de la regulación en el texto estatutario puede realizarse aplicando analógicamente la doctrina constitucional sobre materias conexas en las leyes orgánicas, que permite la regulación de dichas materias en la ley orgánica, sin perjuicio de señalarse en la ley su distinto régimen jurídico de derogación.²³

²¹ STC 56/1990

²² Lo considera una técnica extremadamente incorrecta Muñoz Machado, *op. cit.*, p. 746.

²³ En este sentido se pronuncia Leguina Villa, J., «La transferencia o la delegación de competencias estatales por medio del Estatuto de autonomía», en *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, *op. cit.*, p. 218 y s.

7. Derechos históricos y función constitucional

El reconocimiento de los derechos históricos de los territorios forales en la disposición adicional primera de la Constitución incide fuertemente en las cuestiones que hemos estado tratando para los supuestos en que se aplique. La consecuencia práctica más importante de la aplicación de los derechos históricos es la posibilidad de introducir como competencias estatutarias todas aquellas susceptibles de traspaso por la vía del artículo 150.2 de la Constitución.²⁴ Por lo tanto, cuando se trate de actualización de derechos históricos no sólo no hay ningún problema en la introducción de esta regulación en el texto estatutario, sino que además adquiere la firmeza del estatuto de autonomía y sólo podrá ser derogada mediante el procedimiento de reforma estatutario. Los derechos históricos, cuando se aplican, convierten una competencia extraestatutaria en estatutaria.

Los derechos históricos hacen desaparecer las objeciones que puedan existir a la disponibilidad por el estatuto de autonomía del espacio de la competencia básica estatal. No jugando en este caso —por lo menos con toda la rigidez— el límite del artículo 149 de la Constitución, es evidentemente el estatuto de autonomía quien establece los límites. La modulación del artículo 149 en la medida que es posible por la aplicación de los derechos históricos se realiza especialmente en el estatuto de autonomía,²⁵ que es “el elemento decisivo de actualización”.²⁶

También juegan un papel los derechos históricos en el refuerzo de la función constitucional de los estatutos de autonomía. Ciertamente, se trata siempre de la institucionalización de una comunidad autónoma, pero no cabe duda que en la ponderación que en último extremo deberá realizar el Tribunal Constitucional para determinar la prevalencia de la función

²⁴ Así lo he defendido en mi trabajo *Catalunya i els drets històrics*, Barcelona, IEA, 2001, p. 37 y ss.

²⁵ De la Quadra-Salcedo Janini reconoce que sus objeciones a la incidencia del Estatuto sobre las bases estatales desaparecen en el caso de los derechos históricos, *op. cit.*, p. 150.

²⁶ STC 159/1993.

constitucional de la reserva de estatuto de autonomía o de la reserva de ley orgánica ha de incidir el hecho de que en la institucionalización de la comunidad autónoma se produzca el “reconocimiento de cuerpos políticos diferentes, singulares e infungibles, de cuyo *ser* se deducirá un correspondiente *haber* institucional y competencial”.²⁷

8. Una reflexión final: derecho y política

Las consideraciones realizadas llevan a la conclusión de que la materia estatutaria tiene una considerable amplitud. Ello es perfectamente coherente con la flexibilidad del modelo territorial de nuestra Constitución. Nuestra norma fundamental defirió a los estatutos la configuración del modelo territorial. Éste luego se ha perfilado con la actuación del legislador básico estatal y con la jurisprudencia constitucional. Si en algo se caracteriza la Constitución en los aspectos territoriales es en su apertura. Curiosamente —y en ello coinciden el debate jurídico y el político— parece que todo lo que no sea exigencia constitucional es inconstitucional.

El pluralismo político democrático exige una importante dosis de elección decisoria. La Constitución ha sido extraordinariamente abierta en materia territorial. La contraposición se sitúa en el campo de las legítimas posiciones políticas contrastadas. En cambio asistimos a un debate político centrado en la cuestión jurídica de la constitucionalidad. Este debate es cómodo para los políticos y, probablemente, los juristas hemos contribuido a esta comodidad.

La amplitud de la materia estatutaria, que es de lo que nos hemos ocupado aquí, contribuye a la posibilidad de una ampliación del nivel de autogobierno autonómico. Pero se ha de resaltar que nuestra Constitución permite incluso la supresión completa de las comunidades autónomas, por

²⁷ Herrero de Miñón, M., *Derechos históricos y Constitución*, Madrid, 1998, p. 104.

el simple procedimiento de derogación de todos los estatutos de autonomía. No cabe duda de que también el centralismo, incluso el más exagerado tiene sus ventajas. Y la descentralización puede tener objetivos diversos: mayor eficiencia en la prestación de servicios, profundización de la participación democrática, preservación de la identidad, etc. Las diversas técnicas que permite la Constitución no sirven indiscriminadamente para todos estos objetivos. Bilateralidad y multilateralidad, separación de competencias y colaboración, son técnicas que se contraponen y cuya utilización depende del objetivo que se quiera alcanzar.

La Constitución permite muy diversas soluciones en los dos sentidos de ampliación y restricción del poder de las comunidades autónomas. Lo que significa —y es una obviedad— que no todo lo constitucional es políticamente bueno. En democracia, la solución políticamente buena es la que quiere el pueblo por medio de los procedimientos legalmente establecidos. Los juristas nos limitamos a estudiar las técnicas que puedan articular jurídicamente la decisión popular. Los juristas somos como un laboratorio farmacéutico. Creamos medicamentos. Pero quien debe diagnosticar la enfermedad que se quiere curar y prescribir la dosis oportuna es el médico-político. Y no se olvide que todo puede ser a la vez medicamento y veneno. Depende de la cantidad.