

M.^a ESTHER SEIJAS VILLADANGOS

UNIVERSIDAD DE LEÓN
Departamento de Derecho Público Básico

configuración asimétrica del sistema de comunidades
autónomas

TESIS DOCTORAL

Director:
DR. D. MANUEL B. GARCÍA ÁLVAREZ

LEÓN, 2000

*A mis padres, José y Esther,
y a mi esposo Rafael,
un modelo asimétrico perfecto.*

“Theories of federalism are the words we say about we are doing, what we would like to do, what we would like others to do (or not to do) in respect the actions of the national government as compared with the governments of the States”

(Las teorías del federalismo son las palabras que decimos acerca de lo que estamos haciendo, de lo que nos gustaría hacer, de lo que nos gustaría que otros hiciesen (o no hiciesen) con respecto a las acciones del gobierno nacional en relación con los gobiernos de los Estados)

*Charles Dudley TARLTON
The study of federalism: a skeptical note*

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	9
INTRODUCCIÓN	13
i) Esbozo de la problemática que subyace bajo la categoría de <i>asimetría</i>	15
ii) Interés del debate	18
iii) Objetivos de la investigación. Ámbito y delimitación del objeto	22
iv) Método y dificultades	26
v) El <i>iter</i> de la investigación y estructura del estudio	28

TÍTULO PRIMERO:

LA ASIMETRÍA

CAPÍTULO PRIMERO:

El marco de la asimetría: categorías clásicas de estructuración territorial del estado

I.1. CONTEXTO JURÍDICO DE GESTACIÓN DE LA ASIMETRÍA	39
I.2. FORMAS DE ESTADO Y ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL PODER.....	40
I.2.1. El territorio como elemento del Estado	40
I.2.1.1.- El Estado	40
I.2.1.2.- Elementos del Estado, en particular, el territorio	47
<i>I.2.1.2.1.- El territorio</i>	50
<i>I.2.1.2.2.- El pueblo y el poder</i>	56
I.2.2. Formas de Estado en sentido estricto	62
I.2.2.1.- Tipología tradicional de las formas de Estado	62
I.2.2.2.- Formas de Estado y estructura territorial del poder	73
I.3. CATEGORÍAS CLÁSICAS DE ESTRUCTURACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO	81
I.3.1. Estado unitario	81
I.3.1.1.- Concepto.....	81
I.3.1.2.- Origen	82
I.3.1.3.- Rasgos característicos	85
I.3.1.4.- Supuestos concretos de la forma de Estado unitaria	89

I.3.2. Estado regional	92
I.3.2.1.- Concepto	92
I.3.2.2.- Origen	93
I.3.2.3.- Rasgos característicos.....	96
I.3.2.4.- Supuestos concretos de la forma de Estado regional.....	106
I.3.3. Estado federal	118
I.3.3.1.- Concepto	118
I.3.3.2.- Origen	120
I.3.3.2.1.- Raíces ideológicos.....	120
I.3.3.2.2.- Raíces estructurales	122
I.3.3.2.3.- Raíces históricas	123
I.3.3.3.- Rasgos característicos.....	128
I.3.3.4.- Supuestos concretos de la forma de Estado federal.....	145
I.3.4. Confederación	160
I.3.4.1.- Concepto	160
I.3.4.2.- Origen	161
I.3.4.3.- Rasgos característicos.....	161
I.3.4.4.- Supuestos concretos de la forma de Estado confederal	166
I.4. TEORÍA DE LA RELATIVIDAD DE LAS FORMAS ESTATALES	175

**CAPÍTULO SEGUNDO:
TARLTON Y EL FEDERALISMO ASIMÉTRICO**

II.1. PRESUPUESTO DE PARTIDA: LA CONCEPCIÓN ANGLOSAJONA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL	181
II.2. LA “ESPECULACIÓN TEÓRICA” DE TARLTON.....	193
II.2.1. Coordenadas para el estudio de la aportación de Charles Dudley TARLTON	193
II.2.1.1.- Escenario de la obra de TARLTON	193
II.2.1.2.- Distintas corrientes del pensamiento federalista presentes en la obra de TARLTON	200
II.2.2. Perspectiva estática: los modelos de simetría y asimetría	205
II.2.3. Perspectiva dinámica: la alternancia simetría-asimetría	211
II.2.4. Algunas objeciones al planteamiento simétrico-asimétrico de TARLTON	218

II.3. HIPÓTESIS ACERCA DEL ORIGEN DEL FEDERALISMO ASIMÉTRICO. POSIBLES PRECEDENTES EN LA HISTORIOGRAFÍA JURÍDICA.....	222
II.3.1. El sistema pacticio en el derecho romano: “foedera aequa – foedera iniqua”	223
II.3.2. El “federalismo hegemónico” según la doctrina germana: VON HUMBOLDT y BILFINGER	235
 CAPÍTULO TERCERO: EL CONCEPTO DE ASIMETRÍA 	
III.1. RECEPCIÓN DE LA ASIMETRÍA EN DIFERENTES CAMPOS DE INVESTIGACIÓN.....	251
III.1.1. Aproximación al concepto de asimetría	251
III.1.2. Concepción de la asimetría en las Ciencias experimentales	253
III.1.3. La asimetría en el Derecho Constitucional	255
III.2. CARACTERIZACIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LA ASIMETRÍA	265
III.2.1. La asimetría como categoría jurídico-constitucional	265
III.2.1.1.- Principio jurídico	266
III.2.1.2.- Valor	271
III.2.1.3.- Concepto jurídico indeterminado	276
III.2.1.4.- Resultado y garantía de la aplicación de otros principios de la organización territorial del Estado.....	281
III.2.2. Pre-requisitos de la asimetría	285
III.2.3. Concepto	287
III.2.3.1.- Naturaleza y funciones	290
III.2.3.2.- Estructura y características	293
III.2.4. Tipos de asimetría	295
III.2.4.1.- Estructurales y relacionales	295
III.2.4.2.- De <i>facto</i> y de <i>iure</i>	297
III.2.4.3.- Transitorias y permanentes	311
III.3. COORDENADAS PARA LA COMPRESIÓN DEL RENOVADO INTERÉS SOBRE LA ASIMETRÍA	314
III.3.1. Argumentos teóricos	315
III.3.2. Argumentos empíricos	317

III.3.2.1.- En el orden internacional	318
III.3.2.2.- En España.....	364

TÍTULO SEGUNDO:

**ASIMETRÍA Y LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO
ESPAÑOL**

**CAPÍTULO CUARTO:
DELIMITACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN ASIMÉTRICA DEL
SISTEMA DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA
CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.**

IV.1. TENDENCIAS ASIMÉTRICAS EN LA HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL.....	379
IV.1.1. I República (Proyecto de Constitución de 1873)	380
IV.1.2. II República (Constitución de 1931)	391
IV.2. LOS PRESUPUESTOS HISTÓRICO-POLÍTICOS DEL ESTADO AUTONÓMICO. SU RELEVANCIA PARA LA ASIMETRÍA	403
IV.2.1. Las Preautonomías	404
IV.2.2. Tensiones políticas del período constituyente	408
IV.2.3. Pre-requisitos de la asimetría en España	418
IV.3. PRECEPTOS CONSTITUCIONALES VINCULABLES A LA ASIMETRÍA	422
IV.3.1. Previsiones constitucionales que reflejan una voluntad asimétrica	422
IV.3.2. El principio dispositivo y sus consecuencias	429
IV.4. LÍMITES QUE LA CONSTITUCIÓN SEÑALA A LA CONFIGURACIÓN ASIMÉTRICA DEL SISTEMA DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS	431
IV.4.1. El principio de unidad	432
IV.4.2. El principio de solidaridad	433
IV.4.3. El principio de igualdad	436
IV.4.3.1. Formal	436
IV.4.3.2. Material	439

**CAPÍTULO QUINTO:
LA FORMA TERRITORIAL DEL ESTADO ESPAÑOL**

V.1. RASGOS FUNDAMENTALES Y FUNDAMENTADORES DE LA FORMA TERRITORIAL DEL ESTADO ESPAÑOL	445
V.2. VIRTUALIDAD FEDERAL DEL ESTADO AUTONÓMICO.....	457
V.3. ESTADIO ACTUAL DEL DEBATE: FEDERALISMO, AUTONOMÍA, HECHO DIFERENCIAL Y ASIMETRÍA	465
V.3.1. Desarrollo diferenciado del sistema autonómico	469
V.3.1.1.- Diferencias naturales entre Comunidades Autónomas	469
V.3.1.2.- Diferencias transitorias entre Comunidades Autónomas.....	470
<i>V.3.1.2.1.- Vías de acceso</i>	470
<i>V.3.1.2.2.- Niveles competenciales. Estudio comparativo de los distintos EEAA</i>	479
V.3.1.3.- Nacionalidades y Regiones.....	488
V.3.2. Diferencias versus asimetrías	502
V.3.3. Hecho diferencial	504
V.3.3.1- Estudio retrospectivo: el “hecho diferencial” en el contexto de la Restauración.....	504
<i>V.3.3.1.1- Precedentes significativos respecto al período de la Restauración: la prehistoria del “hecho diferencial”</i>	504
<i>V.3.3.1.2.- Restauración, catalanismo político y gestación del “hecho diferencial”</i>	510
<i>V.3.3.1.3- Etiología del surgimiento del “hecho diferencial”. Algunas hipótesis</i>	519
V.3.3.2.- Perspectiva actual del “hecho diferencial”: estructura y aproximación conceptual	523
<i>V.3.3.2.1.- Reciente evolución del “hecho diferencial”</i>	525
<i>V.3.3.2.2.- Naturaleza, estructura y significación</i>	528
<i>V.3.3.2.3.- Caracterización y delimitación conceptual</i>	538
V.3.3.3.- Tipología y principales manifestaciones	546
V.3.3.4.- Hecho diferencial y asimetrías.....	554

**CAPÍTULO SEXTO:
ASIMETRÍAS EN EL SISTEMA AUTONÓMICO.**

VI.1. PRESUPUESTO DE PARTIDA.....	563
VI.2. FORALIDAD.....	563

VI.2.1. Presentación	563
VI.2.2. Palingenesia de los sistemas forales	564
VI.2.2.1.- Origen y evolución de los regímenes forales.....	564
VI.2.2.2.- El <i>iter</i> constituyente de la foralidad.....	583
VI.2.3. Sentido constitucional de la Disposición Adicional Primera de la Constitución	588
VI.2.4. Significación asimétrica de la foralidad	595
VI.2.4.1.- Justificación de la consideración asimétrica de la foralidad.....	596
VI.2.4.2.- Efectos asimétricos de la foralidad.....	601
VI.2.5. Los “otros” Derechos forales	614
VI.2.6. Recapitulación	623
VI.3. ASIMETRÍAS FINANCIERAS.....	625
VI.3.1. Aproximación constitucional al modelo general de financiación autonómica	625
VI.3.2. Régimen de Concierto y Convenio económico	638
VI.3.2.1.- El Concierto económico vasco.....	639
VI.3.2.2.- El Convenio económico navarro.....	649
VI.3.2.3.- Justificación y manifestaciones asimétricas del Régimen de Concierto y convenio.....	655
VI.3.2.4.- La “Paz Fiscal”.....	660
VI.3.2.4.1.- <i>Contextualización del Acuerdo de “Paz Fiscal”</i>	660
VI.3.2.4.2.- <i>Contenido del Acuerdo</i>	666
VI.3.2.4.3.- <i>Valoración</i>	668
VI.3.3. Recapitulación	669
VI.4. ASIMETRÍAS LINGÜÍSTICAS.....	671
VI.4.1. Punto de partida: el artículo 3 de la Constitución de 1978. La proclamación constitucional de la cooficialidad	671
VI.4.1.1.- Consideraciones generales.....	671
VI.4.1.2.- Artículo tercero de la Constitución de 1978: <i>iter</i> constituyente.....	674
VI.4.1.3.- Significado e implicaciones de la cooficialidad lingüística.....	680
VI.4.1.3.1.- <i>“El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla”</i>	682
VI.4.1.3.2.- <i>“Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos”</i>	687

A) Concepto de cooficialidad	687
B) Características de la proclamación constitucional de la cooficialidad lingüística	688
C) Efectos jurídicos de la declaración de cooficialidad de las lenguas	691
VI.4.1.3.3.- “La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección”	693
VI.4.2. Habilitación autonómica en la materia	700
VI.4.2.1.- Recepción estatutaria de la cooficialidad lingüística	700
VI.4.2.2.- Dimensiones sobre las que se proyecta la habilitación autonómica	702
VI.4.2.3.- Principales aportaciones de la leyes de normalización lingüística	704
VI.4.3. Consecuencias y proyección del “hecho diferencial lingüístico” en diferentes órdenes:	722
VI.4.3.1.- <i>Prius</i> argumental: naturaleza de los atributos o competencias de orden lingüístico	733
VI.4.3.2.- Competencias propias de las Comunidades Autónomas	744
VI.4.3.3.- Competencias estatales	756
VI.4.3.4.- Competencias compartidas y concurrentes	748
VI.4.3.5.- Consecuencias <i>lege ferenda</i>	759
VI.4.4. Recapitulación	762
VI. 5. ASIMETRÍAS INSULARES Y EXTRAPENINSULARES	765
VI.5.1. Insularidad	765
VI.5.1.1.- Consideración asimétrica de la insularidad	766
VI.5.1.2.- Régimen Económico y Fiscal de Canarias	777
VI.5.2. Extrapeninsularidad	783
VI.5.2.1.- Consideración asimétrica de la extrapeninsularidad	784
VI.5.2.2.- Régimen económico y fiscal de las Ciudades autónomas de Ceuta y Melilla	799
VI.5.3. Recapitulación	802
VI. 6. ¿OTRAS ASIMETRÍAS?	804
VI.6.1. Deudas históricas	804
VI.6.2. Policías autonómicas	807
VI.6.3. Capitalidad del Estado	813

CAPÍTULO SEPTIMO:
derecho europeo, derecho constitucional español y asimetría

VII.1. ASPECTOS DE UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LA CONFIGURACIÓN ASIMÉTRICA DEL ESTADO AUTONÓMICO	823
VII. 1.1. La tensión simetría-asimetría	823
VII.1.1.1.- Crítica trascendente: legitimidad del modelo	825
VII.1.1.2.- Crítica inmanente: la práctica del modelo	827
VII.2. REFLEXIÓN PROSPECTIVA: POTENCIALES ALTERNATIVAS EN EL DESARROLLO ASIMÉTRICO DEL ESTADO AUTONÓMICO	828
VII.2.1.- Desarrollo asimétrico	829
VII.2.2.- Desarrollo disimétrico	832
VII.3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA CONFIGURACIÓN ASIMÉTRICA DEL ESTADO AUTONÓMICO	837
VII. 4. UNIDAD Y ASIMETRÍA	837
VII.4.1. Unidad estatal española y asimetría	838
VII.4.2. Unidad europea y asimetría	841
VII.4.2.1.- Asimetrías en el marco de la Unión Europea.....	841
<i>VII.4.2.1.1.- Bloque de constitucionalidad y proyección internacional de las Comunidades Autónomas</i>	842
A) Compatibilidad del art. 149.1.3. con la proyección internacional de las Comunidades Autónomas	842
B) Referencia a la regulación estatutaria de la actividad internacional de las Comunidades autónomas	845
<i>VII.4.2.1.2.- La configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas y la Unión Europea</i>	857
A) Diagnóstico de las potenciales tensiones asimétricas en el ámbito de la Unión europea	865
B) Posibles soluciones en el plano normativo y político	899
VII.4.2.2.- Asimetrías en la era de la globalización	908
CONCLUSIONES: SIETE PROPOSICIONES Y UNA REFLEXIÓN FINAL	931
BIBLIOGRAFÍA	947

PRINCIPALES ABREVIATURAS UTILIZADAS

A) NORMATIVA

EA	Estatuto de Autonomía para Andalucía (L.O. 6/1981, de 30 de diciembre).
EAr	Estatuto de Autonomía para Aragón (L.O. 6/1982, de 10 de agosto).
EAs	Estatuto de Autonomía para Asturias (L.O. 7/1981, de 30 de diciembre).
EB	Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares (L.O. 2/1983, de 25 de febrero).
EC	Estatuto de Autonomía de Cataluña (L.O. 4/1979, de 18 de diciembre).
ECyL	Estatuto de Autonomía de Castilla y León (L.O. 4/1983, de 25 de febrero).
ECan	Estatuto de Autonomía de Canarias (L.O. 10/1982, de 10 de agosto).
ECant	Estatuto de Autonomía para Cantabria (L.O. 8/1981, de 30 de diciembre).
ECe	Estatuto de Autonomía de Ceuta (L.O. 1/1995, de 13 de marzo)
EC-M	Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (L.O. 9/1982, de 10 de agosto).
EE	Estatuto de Autonomía de Extremadura (L.O. 1/1983, de 25 de febrero).
EG	Estatuto de Autonomía para Galicia (L.O. 1/1981, de 6 de abril).
EM	Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (L.O. 3/1983, de 25 de febrero).
EMe	Estatuto de Autonomía de Melilla (L.O. 2/1995, de 13 de marzo).
EMu	Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia (L.O. 4/1982, de 9 de junio).
EPV	Estatuto de Autonomía para el País Vasco (L.O. 3/1979, de 18 de diciembre).
ERi	Estatuto de Autonomía de la Rioja (L.O. 3/1982, de 9 de junio).
EVal	Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (L.O. 3/1979, de 18 de diciembre).
L.B.R.L.	Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.
L.O.C.E.	L. O. 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.
L.O.F.A.G.E.	Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado.
L.O.F.C.A.	L.O. 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.
L.O.P.J.	L.O. 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
L.O.R.A.F.N.A.	L.O. 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.
L.O.R.E.G.	L.O. 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

L.O.T.C.	L.O. 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
L.Pr.A.	Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico.
L.R.J.A.P.P.A.C.	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
L.T.H.	Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre la Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos.
R.C.D.	Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982.
R.S.	Reglamento del Senado, Texto refundido de 3 de mayo de 1994.
T.U.E.	Tratado de la Unión Europea. Firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. Autorizada la ratificación por España mediante la L.O. 10/1992 (B.O.E. de 29 de diciembre). Entró en vigor el 1 de noviembre de 1993. Modificado por el Tratado de Amsterdam, de 2 de octubre de 1997. Ratificado por España, L.O. 9/1998 (B.O.E. de 17 de diciembre). Entró en vigor el 1 de mayo de 1999.

B) CITAS BIBLIOGRÁFICAS

B.O.A.	Boletín Oficial de Aragón.
B.O.A.C.A.	Boletín Oficial de la Asamblea de Cantabria.
B.O.C.	Boletín Oficial de Canarias.
B.O.C.A.I.B.	Boletín Oficial de las Islas Baleares.
B.O.C.G.	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
B.O.C.M.	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.
B.O.C. y L.	Boletín Oficial de Castilla y León.
B.O.E.	Boletín Oficial del Estado.
B.O.N.	Boletín Oficial de Navarra.
B.O.P.A.	Boletín Oficial del Principado de Asturias.
B.O.P.C.	Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya.
B.O.P.V.	Boletín Oficial del País Vasco.
B.O.Pa.V.	Boletín Oficial del Parlamento Vasco.
B.O.R.	Boletín Oficial de la Rioja.
B.O.R.M.	Boletín Oficial de la Región de Murcia.
C.J.P.S.	Canadian Journal of Political Science. Toronto.
D.A.	Documentación Administrativa. Madrid.
D.J.	Documentación Jurídica. Madrid.
D.O.C.E.	Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
D.O.C.M.	Diario Oficial de Castilla-La Mancha.
D.O.E.	Diario Oficial de Extremadura.
D.O.G.A.	Diario Oficial de Galicia.
D.O.G.C.	Diario Oficial de Generalidad de Cataluña.

D.O.G.V.	Diario Oficial de la Generalidad Valenciana.
D.S.R.E.	Diario de Sesiones de la I República Española.
I.J.P.S.	Indian Journal of Political Science. Lucknow.
J.ö.R.	Järbuch des öffentlichen Rechts. Tübingen.
Nss.D.I.	Novissimo Digesto Italiano. Torino.
R.D.P.	Revista de Derecho Político. U.N.E.D. Madrid.
R.D.Pu.	Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l'Étranger. Paris.
R.D.Pub.	Revista de Derecho Público. Madrid.
R.D.U.C.M.	Revista de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid.
R.E.D.C.	Revista Española de Derecho Constitucional. Madrid.
R.E.O.P.	Revista Española de la Opinión Pública. Madrid.
R.E.P.	Revista de Estudios Políticos. Madrid.
R.H.D.F.E.	Revue Historique de Droit Français et Étranger. Paris.
R.I.S.P.	Rivista Italiana di Scienza Politica. Siena.
R.I.F.D.	Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto. Roma.
R.J.N.	Revista Jurídica de Navarra. Pamplona.
R.T.D.P.	Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico. Milano.
R.V.A.P.	Revista Vasca de Administración Pública. Oñati.
R.V.E.A.	Revista Valenciana D'Estudis Autònoms. Valencia.
Ra.D.P.	Rassegna di Diritto Pubblico. Napoli.
Ri.D.P.	Rivista di Diritto Pubblico. Roma.
Re.D.P.	Revue de Droit Public et de la Science Politique. Paris.
S.D.H.I.	Studia et Documenta Historiae Iuris. Roma.
S.P.P.C.	Studi Parlamentari e di Politica Costituzionale. Roma.
W.P.Q.	Western Political Quarterly. Utah.

C) OTRAS ABREVIATURAS Y EXPRESIONES UTILIZADAS

Art.	Artículo.
<i>BVerfGE</i>	<i>Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen.</i> Sentencias del Tribunal Constitucional Federal Alemán.
CA.	Comunidad Autónoma.
CCAA.	Comunidades Autónomas.
C .C.	Código Civil.
C. e.	Corrección de errores.
<i>Cf.</i> , <i>Cfr.</i>	<i>Confero</i> , <i>Confróntese</i> .
D.A.	Disposición Adicional.
D.T.	Disposición Transitoria.
<i>et. al.</i>	<i>Et alia</i> , y otros.
<i>Ibidem</i>	El mismo autor y la misma obra que la citada inmediatamente antes.
<i>Ibidem, ídem.</i>	El mismo autor, obra y página de la cita inmediatamente anterior.
<i>infra</i>	Véase más adelante.
LC	<i>Lois Constitutionnelles de 1867, 1982.</i> Constituciones de Canadá 1867, 1982.
n.º	Número.

<i>op. cit.</i>	Obra del mismo autor ya citada.
Pássim	Por todas partes. Concepto que el autor trata a lo largo de una obra.
s.a.	Sin año.
s.d.	Sin fecha y sin lugar de edición.
<i>sic.</i>	Así.
ss.	Siguientes.
<i>supra</i>	Véase más atrás.
<i>v. gr.</i>	<i>Verbi gratia</i> . Por ejemplo.
<i>vid.</i>	Véase.
<i>vs.</i>	<i>Versus</i> , en oposición.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación halla su razón de ser en la necesidad de profundizar en una categoría, la *asimetría*, que ha sido acogida recientemente por la doctrina constitucional¹. Su esencia redonda en la presencia de componentes territoriales heterogéneos en una organización estatal, elementos que se hacen más visibles cuando dicho Estado presenta una estructura compuesta o compleja.

Como tendremos ocasión de comprobar, se trata de un nuevo vestido para un ya viejo cuerpo, problemático y conflictivo, como es el de la integración territorial en los Estados que aglutinan en su estructura diferentes culturas, distintos cuerpos normativos y diversas formas de concebir su presencia en dicho Estado. En esta introducción se darán una serie de pistas que facilitarán, *a priori*, la comprensión del trabajo que se ha intitulado *Configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas*.

i) Esbozo de la problemática que subyace bajo la categoría de *asimetría*

En el año 1965 se publicó un artículo titulado “Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation”². Su autor, Charles Dudley TARLTON, nunca imaginó la repercusión que tendría en un futuro su “especulación teórica” al ser desempolvada, más de veinte años después de su publicación, por autores que se distancian, espacial e ideológicamente, de aquel primer ensayo, en el que se utilizaba, sin demasiadas ambiciones, la categoría de asimetría como un instrumento explicativo de la organización federal de los Estados Unidos de Norteamérica. Hemos de afirmar que, aún hoy, este autor sigue expectante la sorpresa que ha supuesto su (re)descubrimiento para la Ciencia Política -disciplina en la que él ha desarrollado la práctica totalidad de su carrera científica- y para el Derecho Constitucional.

¹ Como avance de la relación bibliográfica en referencia a la asimetría que se citará a lo largo de esta investigación, deseamos comenzar dicho repertorio con la indicación de dos trabajos, uno español y otro austríaco, que por su calidad sirven de prolegómenos al mismo: VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*, Madrid, M.A.P., 1997 y PERNTHALER, P., *El Estado federal asimétrico*, (trad. Xabier ARZOZ) Oñati, Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, 1999.

² TARLTON, CH., “Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation”, en *The Journal of Politics*, vol. 27, n.º 4, 1965, pp. 861-864.

Al margen de esa específica primera incursión de la asimetría en el discurso explicativo de las múltiples formas a través de las que se puede canalizar la integración de las diferentes unidades que coexisten bajo el paraguas de una organización estatal, la problemática que subyace bajo el vocablo *asimetría* responde a cuestiones de mucho más calado científico, político y social que las que constituyeron el objeto de análisis de ese primer trabajo, tantas veces citado, y tan pocas analizado.

La naturaleza bifronte de la asimetría, a caballo entre la Política y el Derecho, facilita la tarea de pergeñar esa problemática de base.

Por un lado, se trata de un debate de ideas políticas con vocación de aplicabilidad práctica e institucional, que hace que las actuales democracias liberales y las formas de Estado compuestas ya no puedan ser analizadas en los mismos términos de las concepciones tradicionales.

Por otro, refuerza la idea institucional del Derecho Constitucional, cuyo planteamiento se concreta en no excluir la consideración del plano normativo desde otras perspectivas, de tal forma que el Derecho Constitucional se contamina y a la vez enriquece en virtud de su apertura a espacios o contextos culturales y espirituales en los que está verdaderamente integrado, de los que recibe estímulos y demandas, y sobre los que también pretende influir³. A mayor abundamiento, en este enfoque institucional del Derecho Constitucional “se trata no sólo de formas conceptos y sistemas; se habla antes de nada, de retos y reformas, de problemas en suma, no de un orden existente en el plano del deber ser o de la razón, sino de nuestro real Estado Autonómico con sus aciertos, quiebras y dificultades efectivas”⁴. En esencia, se parte de la concepción del Derecho Constitucional como una disciplina práctica, aptitud en la que subyace un juicio muy positivo sobre la pertinencia del encuadre constitucional en el que se incardina el debate sobre la asimetría.

³ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., *Las bases constitucionales del Estado Autonómico*, Madrid, McGraw-Hill, 1998, p. XVII.

⁴ *Ibidem*, p. XVIII.

De esta guisa, la problemática subyacente bajo la categoría de asimetría deviene en la gran aporía de recuperar la compatibilidad entre la Ciencia Política y la Ciencia Jurídica, particularmente, el Derecho Constitucional. Y es que el Derecho Constitucional, en su origen Derecho Político o para lo político, “no puede prescindir de las aportaciones de las llamadas «ciencias del Estado», particularmente de la Teoría del Estado y la Ciencia Política”⁵, especialmente en aquellos supuestos como el abordado, bajo la veste de la asimetría, que apuntan directamente a la estructura y a la configuración estatal.

No es éste, lugar, ni momento para zanjar lo que, ni procede, ni conviene cerrar⁶. Empero, sí resulta oportuno y conveniente asentar nuestra postura en la materia, que se formula no sólo por exigencias del presente guión asimétrico, sino por vocación y convicción personal. Asumiendo como propia la reflexión de Heinrich TRIEPEL ante este particular, sostenemos que “una total comprensión de las normas del Derecho Público es absolutamente imposible sin la inclusión de lo político”⁷. Lo cierto es que nosotros somos más responsables que nuestros antepasados en estas lides, porque a la vez somos más libres. Eso supone que en un análisis jurídico, esa presencia que demandamos de lo político, ha de ser únicamente un instrumento, no debiendo convertirse nunca en una finalidad. La virtud del purismo jurídico, que asociamos instintivamente con la Escuela Austríaca, liderada por KELSEN y seguidora de maestros tan relevantes como GERBER y LABAND, se ve empañada en su proyección actual, en el tercer milenio y sobre aspectos tan volubles como la asimetría, por el pago del canon del aislamiento y la limitación normativa con respecto a una realidad que se desenvuelve a velocidad vertiginosa, irrogando un indeseable empobrecimiento a nuestra Ciencia, al Derecho Constitucional. Cuando TRIEPEL rememora el enojo de PUFENDORF con los profesores de Derecho Público que estudiaban la

⁵ RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La protección constitucional de la autonomía*, Madrid, Tecnos, 1994, pp. 14-15.

⁶ LUCAS VERDÚ, P., “¿Una polémica obsoleta o una cuestión recurrente?: Derecho Constitucional *versus* Derecho Político”, en *Teoría y Realidad constitucional*, n.º 3, 1.º semestre 1999, pp. 55-59.

⁷ TRIEPEL, H., *Derecho Público y Política*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1974 (1.ª edic. 1930), p. 53.

Constitución Alemana sin conocer la *res civiles*, esto es, la política, burlándose de ellos al comentar que eran tan aptos para estos asuntos como un asno para la música del arpa, y, paralelamente, se aferra al deseo de que una próxima generación de publicistas estén más en contacto con la vida, hemos de sentirnos obligados, y ver en esa voluntad un auténtico *sollen*, un deber a cumplir⁸.

Como consecuencia de todo ello, la asimetría, tal y como nosotros la hemos concebido, se presenta cual cúspide de un enorme iceberg -el integrado por la dialéctica entre política y Derecho, particularmente Derecho Constitucional- contra el que, pese a todo lo investigado y reflexionado, nos toparemos en múltiples ocasiones. Su contenido está integrado por diversas cuestiones de gran calado científico y doctrinal, algunas apuntadas, que se superponen a la mayoría de trabajos que realizamos los constitucionalistas y en los que se tratará de reparar, afortunadamente, con más intensidad en la presente obra cuyo epifenómeno es la asimetría.

ii) **Interés del debate**

Resulta paradójico y, en base a ello, interesante, la familiaridad con la que se ha asumido la categoría de asimetría por la actual doctrina constitucional. Esta apreciación puede verificarse en el dato del creciente número de trabajos que, teniendo como objeto las formas territoriales de Estado, insertan esta expresión en sus explicaciones⁹. El envés de esta paradoja, deviene del paralelo potencial

⁸ La referencia a esta anécdota puede verse en la p. 51 de la obra de TRIEPEL, *Derecho Público y política*.

⁹ Sin agotar la relación bibliográfica posible, sirvan los siguientes referentes como ilustración de la afirmación sostenida, provenientes sólo de la producción doctrinal española: GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., “El Estado federal asimétrico y el fin del Estado”, en MONREAL, A., (ed.), *El Estado de las Autonomías*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 49-62; TRUJILLO, G., “Homogeneidad y asimetría en el Estado autonómico: Contribución a la determinación de los límites constitucionales de la forma territorial de Estado”, en *D.A.*, n.º 232-233, octubre 1992-marzo 1993, (monográfico) *El Estado Autonómico, hoy*, pp. 101-120; el monográfico *Problemas y perspectivas del Estado de las Autonomías*, en *Autonomies*, n.º 20, diciembre de 1995; VV.AA., *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1995; FOSSAS ESPADALER, E., “Autonomía y asimetría”, en VV.AA., *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1994*, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer D’Estudis Autonomics i Locals, 1995, pp. 890-907; FERRET, J., “Simetría federal y hecho diferencial: dos posibilidades constitucionales”, en UDINA, E., *Quo vadis Catalonia?*, Barcelona, Planeta, 1995, pp. 221-240; VV.AA., *Ante el futuro del Senado*, Barcelona, Institut d’Estudis Autonomics, 1996; REQUEJO, F., “Diferencias nacionales y federalismo asimétrico”, en *Claves de Razón Práctica*, n.º 59, enero/febrero 1996, pp. 24-37; monográfico *Simetría y*

problemático que incorpora dicho concepto, al quebrar en alguna de sus aplicaciones teorías, hasta el momento, pacíficas y unánimemente aceptadas.

Esa *contradictio in terminis* de partida, intensifica y aviva el interés del debate que se desarrolla al hilo de la categoría de asimetría. Sin perjuicio de lo que se afirme a este respecto en el apartado tercero del capítulo tres, -*vid. infra.*-, cabe avanzar algunas hipótesis que perfilen de forma somera las causas en las que cabría cimentar tal interés.

La primera de ellas se conecta a la importancia que, por fin, se está otorgando a los *problemas reales* que se suscitan en el contexto de la vida en sociedad, enmarcada en una estructura estatal, sin que ello suponga abandonar una dogmática positivista que, racionalmente utilizada, servirá como pauta de orientación y sustento de las ideas y propuestas a aplicar, circunstancia que la refuerza en su papel de imprescindible en los trabajos realizados por los constitucionalistas.

En un segundo orden, el debate en torno a la asimetría refuerza su protagonismo en atención a las *coordenadas espacio-temporales en las que se ha gestado y sobre las que aspira a proyectarse*. Por suerte o por desgracia, vivimos inmersos en un mundo donde todo acontece y se transmite a un ritmo trepidante, en el que cualquier evento que sucede halla de inmediato una réplica refleja a miles de kilómetros, sin que medie ningún tipo de conexión apriorística entre ambos y, es más, aun cuando los presupuestos de partida difieran ostensiblemente. Ante esa tesitura, la necesidad de conciliar las distintas dimensiones del ser humano, que de momento sigue conservando su papel de protagonista, como ciudadano del mundo, como *cives estatal*, y como hombre lugareño, enraizado cultural y sentimentalmente a un espacio territorialmente reducido, genera una serie de fricciones que demandan diversas alternativas de solución y que presentan como denominador común una encomiable exigencia de imaginación, tanto en su diseño, como en su implementación. El reto y la exigencia de innovar halla su réplica, entre un sinfín inagotable de ideas, en categorías como la asimetría. Ante ellas, es recomendable despojarnos del miedo que incorpora cualquier tipo de

asimetría en el Estado de las Autonomías, en *R.V.A.P.*, n.º 47 (II), enero-abril de 1997, o FOSSAS, E., *Asymmetry and plurinationality in Spain*, WP n.º 67, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials, 1999.

cambio, tanto más cuando éste afecte a proposiciones aferradas a las más clásicas formulaciones. Simultáneamente, resultaría adecuado no despojarnos de la inherente dosis de cautela, propia de la actitud lógica y racional de todo aquel que no está dispuesto a arrojar por la borda todos los logros, que son muchos, alcanzados hasta el momento actual, en materias tan sensibles como la organización territorial de los Estados.

Un tercer plano del discurso sobre el interés del debate asimétrico nos remite a un factor aparentemente coyuntural, como es *la trascendencia política de la asimetría*. La acepción de “política” a la que en este preciso momento aludimos es la más coloquial de las posibles: la política patrimonio de aquellos políticos cuyo bagaje doctrinal se circunscribe a *sloganes*, promesas y pactos. Han sido éstos quienes, en una lectura entre líneas, apresurada y subjetiva de los escasos escritos que, tangencial o substantivamente, versaban sobre la asimetría han alzado este concepto al estrellato¹⁰. Este hecho no puede ser calificado, en un ejercicio de maniqueísmo instintivo, ni de bueno, ni de malo. La razón estriba en que participa conjuntamente de una faceta positiva y de otra negativa. La primera de ellas, reforzada por el optimismo científico que ha motivado el desarrollo de este trabajo, advierte su cariz positivo, en la medida en que esta circunstancia favorece la divulgación y popularización de conceptos que demandan una “normalización”, en su acepción helleriana, o una “vulgarización”, en cuanto facilitan su transmisión al vulgo, al conjunto de todo el pueblo que, no olvidemos,

¹⁰ Políticos de distinta ubicación ideológica y geográfica han acudido al comodín de la “asimetría” como recurso modernizador de sus discursos. Así, AZNAR, J. M., *España. La segunda transición*, Madrid, Espasa-Calpe, 1994, p. 36; LUCAS, J. J., *Discurso pronunciado en la conmemoración del día de Castilla y León. 23 de abril de 1996*. León, en *La Crónica 16*, 24 de abril de 1996; LUCAS, J. J., *Las Autonomías desde Castilla y León. Conferencia pronunciada el 29 de Mayo de 1998*, en *Diario de León*, 30 de mayo de 1998; PEÑA, F. (Secretario de Estado para las Administraciones Territoriales), “Hacia un «federalismo asimétrico»”, en *La Crónica 16*, 5 de febrero de 1996; NIETO MARTÍNEZ, A. L. (Miembro del Consejo Político Regional de Castilla y León de Izquierda Unida), “Pacto y Estado asimétrico”, en *La Crónica 16*, 8 de mayo de 1996; INICIATIVA-VERDS. L’ESQUERRA VERDA, *Planta cara a la dreta. Programa de les eleccions autonòmiques 1999*, p. 112; GONZÁLEZ MÁRQUEZ, F., Entrevista realizada por Jesús Cebeiro, en *El País*, 29 de junio de 1997, pp. 16-19, concretamente su definición de asimetría consistente “en reconocer hechos diferenciales pero sin afectar a los derechos básicos de los ciudadanos”, p. 18; SOCIALISTES DE CATALUNYA, *Per Catalunya. Ara, un nou federalisme*, pp. 34-38; JAUREGUI, R., “Impulso federal”, en *El País*, 2 de marzo de 1998; UNIÓ DEMOCRÀTICA DE CATALUNYA, *La sobirania de Catalunya i l’Estat Plurinacional. Documento elaborado por el Consell de Unió Democràtica de Catalunya*, San Cugat, 31 de mayo de 1997, pp. 34-38.

es un elemento primario e indispensable para la existencia del Estado. Este *prius*, sólo en cuanto hipótesis deseable, pudiera inducir a despertar a los ciudadanos del voluntario letargo al que parecen aferrados respecto a las cuestiones que afectan al Estado, en su dimensión global y estructural. Empero, y he ahí el envés negativo de la cuestión, esta “politización” de la asimetría puede inducir a la confusión y a las malinterpretaciones. El uso de la expresión asimetría en los demagógicos discursos de algunos políticos nunca se efectúa, ni se efectuará, de una manera aséptica, sino que siempre, aseveración suscrita apodícticamente, será subjetivamente manipulado, bien para defender unos intereses, bien para criticar y denostar otras aspiraciones.

Ante este confuso magma de “oportunismo” es donde los constitucionalistas han, hemos, de jugar la baza decisiva que ha asumido nuestra Ciencia y apostar fuerte por la solidez de una disciplina útil, no sólo productiva literariamente, sino fértil fácticamente.

El matrimonio entre normalidad y normatividad es, en este terreno de la asimetría, no sólo un matrimonio de conveniencia, sino una vinculación a realizar por prescripción facultativa. Los constitucionalistas hemos de proceder, en primer lugar, a depurar las categorías utilizadas en política, purgándolas de todas aquellas rémoras y prejuicios que han ido acumulando, en el caso de la asimetría, en su corta, pero intensa andadura. Esto es, el primer reto ha de buscar consolidar la categoría asimétrica como un concepto autónomo respecto de cualquier vínculo o adjetivación que *a posteriori* se le pueda agregar. En un segundo orden de tareas, se ha de proceder a verificar su uso, delimitando sus potenciales ventajas y sus inconvenientes, paso necesario, tras un ejercicio descriptivo, para proceder a un estadio prescriptivo en el que se oriente a la sociedad y a los gobernantes sobre las virtudes y los riesgos de recurrir a la categoría de asimetría.

En un cuarto lugar, y como eslabón entre los anteriores argumentos defendidos y el siguiente apartado de esta introducción relativo a los objetivos que han presidido la elaboración del trabajo, se ha de reparar en que el interés del debate asimétrico se halla reforzado por la exigencia de reacción del Derecho Constitucional ante lo que, de forma no muy exagerada, podría calificarse de

plaga asimétrica. Su verificación resulta del repaso por el derecho comparado, en el que se efectuarán algunas incursiones, siempre instrumentales respecto a los objetivos fijados en esta obra, y de la que, obviamente, el sistema español de Comunidades Autónomas no se ha evadido. Pese a que los Estados Unidos fueron el origen de la primera reflexión en clave asimétrica sobre su organización territorial, con los matices y objeciones que se expondrán en el apartado segundo del capítulo segundo de esta obra, el testigo del uso de la categoría de asimetría ha sido recogido por otros Estados, entre los que destaca Canadá, país en el que se han elaborado los trabajos más interesantes en torno a esta materia. Desde ahí la recepción de la asimetría y del interés sobre este concepto ha salpicado prácticamente a todos los Estados que, formal o materialmente, presentan una organización territorial compuesta y, en especial, a los Estados federales. Así, India, Bélgica, Austria, Sudáfrica, Rusia o Alemania han sido aplicados discentes de todas las teorías que se han elaborado sobre la asimetría, aportando y enriqueciendo el debate con sus propias peculiaridades y con su particular adaptación de las teorías asimétricas, formuladas en términos abstractos. En ese abanico de Estados, España no ha sido un mero convidado de piedra, incorporándose a principios de la década de los noventa a la carrera doctrinal de la asimetría. Las aportaciones españolas, marcadas por la inmediatez de los problemas de la singular estructura de nuestro Estado, etiquetados como asimétricos y que se remontan a nada más y nada menos que cinco centurias antes de que la asimetría se incorporase a la palestra doctrinal, han sido de gran valor, hasta el punto de convertirnos en un referente imprescindible cuando se aborda esta cuestión¹¹.

Ante tales referentes, el estadio inmediato de esta introducción se conecta, indefectiblemente, con los objetivos que inicialmente presiden la investigación que ahora se avanza y sobre los cuales versa el siguiente apartado.

iii) Objetivos de la investigación. Ámbito y delimitación del objeto

¹¹ VILLIERS, B. (Edit.), *Evaluating federal systems*, South Africa, Juta & Co Ltd, 1994, pp. 61-89.

Santiago MUÑOZ MACHADO, al prologar en el año 1982 su ya clásica monografía en materia de Derecho autonómico, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, afirmaba que “el estudio de las Comunidades Autónomas ha venido ocupando intensamente a la doctrina especializada desde los momentos inmediatos a la promulgación de la Constitución de 1978. Dedicación merecida porque, en verdad, *hay pocos asuntos actuales tan ricos en sugerencias y tan apasionantes como éste*”¹². Casi veinte años después esta mina doctrinal, en vez de esquilmarse, nos ofrece nuevos filones, con vetas más y más intrincadas que las pioneras, en buena medida porque en su mayoría se han nutrido de aquéllas que aún distan de agotarse. La asimetría es un supuesto que ilustra con meridiana claridad esta nueva situación ante la que nos hallamos.

El panorama al que los estudiosos del Derecho autonómico pretendemos dotar de racionalidad política y cobertura jurídica es, en efecto, “desalentador”¹³. Esa coyuntura, lejos de generar desánimo, ha servido para estimular la elección del objeto de mi tesis doctoral dentro del marco del Derecho autonómico y, concretamente, ante las múltiples cuestiones que éste provee, concretar ese objeto genérico en torno a la categoría de la asimetría. El porqué se remite a un cúmulo de razones entre las que cabe destacar las dos siguientes:

La primera, atiende a la curiosidad inherente a cualquier neófito en el ámbito de la investigación científica, la cual le lleva a perseguir instintivamente lo desconocido y lo más innovador, que se transforma de manera automática en lo más atractivo ante su curiosa mirada. La curiosidad que suscita el sistema español de Comunidades Autónomas, cautivador incluso hasta para los juristas persas¹⁴, se multiplica cuando se trata de insertar en su dogmática nuevos conceptos. Ante ellos, creemos que el jurista-constitucionalista no debe explicar todo desde las categorías jurídicas tradicionales del derecho, “de tal suerte que lo que no encaja

¹² MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I., Madrid, Civitas, 1982, p. 27 -la cursiva es nuestra-.

¹³ DE VEGA, P., “Prólogo”, en RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La reforma del Estatuto de Autonomía para Galicia*, A Coruña, Universidad de A Coruña, 1995, p. 11.

¹⁴ CRUZ VILLALÓN, P.: “La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa”, en *R.D.U.C.M.*, n.º 4, 1982, pp. 53-63.

directamente en tales postulados es antijurídico”¹⁵. Por eso, retaremos con mucha modestia alguno de los principios más divulgados de las formas estatales, convencidos de que corresponde a la teoría explicar la realidad y no a la realidad plegarse a la rigidez de la teoría.

La segunda, está motivada en la escasez de estudios que abordan de una forma substantiva la asimetría y sus virtualidades en el ámbito del Derecho autonómico español. Es menester reconocer que el interés del tema ha multiplicado el número de publicaciones y seminarios sobre el mismo en los últimos tiempos. Sin embargo, la situación de desequilibrio respecto a otras materias es algo incuestionable¹⁶. En ese sentido, estimamos que cualquier contribución a esta materia, por pequeña que fuese, pudiera ser de gran utilidad para el futuro de esta disciplina.

Explicado el porqué, los interrogantes que surgen de inmediato son qué o cuál es exactamente el objeto perseguido por este trabajo. Por ello es necesario delimitar y precisar cuál ha sido el objetivo y la finalidad de esta investigación.

Una puntualización que deseo asentar con claridad desde un principio, se refiere al hecho de que la autora de esta investigación es plenamente consciente de que muchos de los temas a los que se hace alusión a lo largo de esta obra podrían ser objeto, en su integridad o en alguno de sus aspectos, de múltiples trabajos monográficos y de muchas tesis doctorales. Así sucedería, a modo de ejemplo, con el estudio de cada una de las categorías clásicas de estructuración territorial del Estado; con los principios constitucionales que hemos identificado como fronteras al desarrollo asimétrico del sistema de Comunidades Autónomas; y, ni decir tiene, el número indefinido de tratados que podrían escribirse sobre foralidad, financiación autonómica, cooficialidad lingüística, o el ya inabarcable, Derecho Comunitario o de la Unión Europea. Que todos ellos hayan sido

¹⁵ LARUMBE BIURRUM, P. M., “Naturaleza jurídica dual de las Instituciones Forales de los Territorios Históricos”, en VV.AA., *Jornadas de estudio sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, San Sebastián, Universidad del País Vasco, 1986, p. 479.

¹⁶ La más reciente monografía que ha llegado a nuestras manos, coordinada por un constitucionalista y un politólogo españoles, es el interesante trabajo compilatorio, cuya consulta es recomendable para quienes se aproximen a la asimetría: FOSSAS, E. y REQUEJO, F. (eds.), *Asimetría federal y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Madrid, Edit. Trotta, 1999.

emplazados a ocupar un puesto en esta investigación responde a la *horizontalidad* de la que ha sido objeto su tratamiento, subordinando instrumentalmente su análisis al auténtico *leitmotiv* de esta tesis doctoral que es la asimetría. En ese sentido, cabe sostener una delimitación negativa del contenido de este trabajo, en cuanto ha incidido en diferentes planteamientos cuya consideración ha experimentado una mutación con respecto a lo que constituiría una tradicional exposición de los mismos, consecuencia de haber procedido a filtrar su contenido por el tamiz asimétrico, guía y *numen permanente* de cada línea escrita.

Una segunda delimitación, en lo que al objeto y, particularmente, al concepto de asimetría se refiere, viene marcada por la técnica con que se ha procedido a su identificación. Para ello se han buscado dos cotas, una que marque el anclaje positivo-constitucional de la asimetría y otra, negativa, que identifique aquellos límites, expresados en forma de principios constitucionales infranqueables por cualquier tratamiento jurídico-político del que la asimetría autonómica sea objeto, y que se conectan a los principios de unidad, igualdad y solidaridad.

Expuestas ambas delimitaciones, resta identificar de una forma sencilla el objeto del presente trabajo. El mismo puede enunciarse como *génesis, concepto y proyección de la asimetría en el sistema español de Comunidades Autónomas*.

En el estudio de este enigma conceptual, la investigación parte de identificar una serie de cuestiones a las que, en la medida de lo posible, se intentará dar respuesta:

- a) ¿En qué contexto surge la categoría de asimetría, aplicada a las formas territoriales de Estado?
- b) ¿Puede aislarse conceptualmente, de tal forma que podamos hablar de la categoría de asimetría en cuanto sustantivo y no sólo como adjetivo aplicable, singularmente, al federalismo?
- c) ¿Cuáles son las principales manifestaciones de la asimetría y cómo cabría tipificarlas?
- d) ¿Es factible la proyección de la asimetría al sistema español de Comunidades Autónomas?

- e) En caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿cuáles serían las asimetrías identificables en nuestra organización territorial y qué funciones cumpliría tal aplicación?

Esos interrogantes tienen su origen en la previa constatación de dos importantes datos: el distanciamiento del funcionamiento real de los Estados respecto a los modelos teóricos que las normas y la doctrina han elaborado, y la insatisfacción, lógica, que los actuales modelos formales producen en parte de los territorios que integran una organización estatal.

En atención a todo ello, el objetivo de estudiar la asimetría, conforme a las pautas marcadas, presenta un triple interés:

- a) Dogmático. El primer esfuerzo se encaminará a dotar de un cuerpo científico y estructurado al concepto de asimetría.
- b) Metodológico. En atención al intento de perfilar cuánto hay de político y cuánto de jurídico en los planteamientos, muy diversos, que se desarrollan a partir de la asimetría.
- c) Funcional. La pretensión de que el conocimiento más riguroso de la asimetría pueda conllevar un ingrediente pragmático que traslade sus resultados a un mejor y más estable funcionamiento de los Estados, en lo que sería un ideal ejercicio de “pensar con las manos”. Esta vocación funcional ha de presentarse de manera comedida, evitando generar cualquier impresión de que la configuración asimétrica de un Estado es la panacea solventadora de todos sus problemas. Este es un error, en el que, por ejemplo en el caso español, se incide reiteradamente al empecinarse muchos de nuestros políticos en reclamar una organización federal, sin saber con demasiada certeza las ventajas y los inconvenientes de esa forzada importación.

iv) Método y dificultades

En cuanto a la metodología empleada, se ha de señalar en primer lugar su imbricación con el/los objetivos trazados y que presiden la investigación. Esa fusión se predica, esencialmente, con respecto a la naturaleza bifronte de la

asimetría, en la que se dan cita factores políticos y jurídicos. En consecuencia, el método utilizado podría calificarse de sincrético, en atención al recurso que se efectúa a análisis jurídicos y políticos, enriquecido en ciertas ocasiones con una ampliación pluridisciplinar, comprensible por el amplio alcance de las proyecciones asimétricas.

Ante esta tesitura, tal y como advertía ORLANDO, el Derecho puede comportarse de dos maneras. Por un lado, puede tender a fundirse o a confundirse con la política, dando a los argumentos políticos falaces una apariencia jurídica; por otro, cabe la posibilidad de que el Derecho se recluya en una especie de silencio agnóstico, ofreciendo a los juristas un preparado institucional, sobre el que podrán concentrar las lentes de sus microscopios técnicos. La solución, adelantada en buena parte al analizar la problemática subyacente a la categoría de asimetría, radica en optar por un eclecticismo conciliador de ambas posiciones¹⁷. Esta opción halla su justificación en la necesidad de perfilar una fórmula metodológica que satisfaga de manera simultánea el deber de realizar un análisis jurídico-positivo y la voluntad de que el mismo se corresponda con la observación de la realidad. Mas lo importante es recalcar que todo ello es posible dentro de la disciplina del Derecho Constitucional.

Si seguimos a Paolo BISCARETTI, la línea de investigación de este trabajo, evidenciada en la estructura con la que se ha materializado su exposición, en torno a dos grandes Títulos, el primero bajo la genérica expresión de *La Asimetría* y el segundo, designado *Asimetría y la organización territorial del Estado español*, se correspondería con dos formas diferentes, pero complementarias, de concebir y trabajar en Derecho Constitucional¹⁸. El primer Título, correspondiente a la aproximación dogmática y en abstracto a la categoría de asimetría, se podría ubicar dentro del “Derecho Constitucional General”. Su metodología inductiva, toma como base diferentes ordenamientos constitucionales y concretas aportaciones específicas en torno a la cuestión, con la finalidad de concluir en la

¹⁷ ORLANDO, V. E., *Diritto Pubblico Generale. Scritti varii (1881-1940)*. Milano, Dott. Antonio Giuffrè Editore, 1954, p. 211.

¹⁸ BISCARETTI DI RUFIA, P., *Derecho Constitucional*, 2.ª edic. (1.ª edic. 1965), Madrid, Tecnos, 1982, p. 72.

articulación de un concepto, síntesis unificadora de los elementos de conexión entre los diversos ordenamientos jurídicos. Mientras, el segundo Título, una vez ya extrapolado el concepto de asimetría del enjundioso marco ofrecido por la pluralidad de órdenes jurídicos y teorías fragmentadas con implicaciones asimétricas, se situaría dentro de un proyecto integrado en el “Derecho Constitucional Particular”, al centrar todo su análisis en el ordenamiento constitucional español. La técnica metodológica se invertiría, optando por un método deductivo, a partir del cual se procederá a aplicar una categoría, concebida en abstracto, y una tipología de sus posibles manifestaciones, a la casuística *sui generis* que proporciona el sistema español de Comunidades Autónomas, en su concepción constitucional y en el desarrollo del que éste ha sido objeto. En esencia, todo ello se condensaría en un ejercicio de extracción de principios a partir de normas positivas y en una ulterior aplicación de esos principios en la interpretación de las mismas y en su desarrollo y puesta en práctica.

Dentro de esta referencia metodológica, se ha de reparar en una precisión en torno al recurso que se va a efectuar al método comparativo¹⁹. La dinámica de la obra no responde a las premisas de dicho método, sin que ello signifique que renunciemos a incorporar ejemplos provenientes de otros ordenamientos. Ese recurso será siempre *obiter dicta* e instrumentalmente encaminado, como una técnica más, a precisar el contenido y las implicaciones de la asimetría.

Tras todas estas puntualizaciones, sólo resta avanzar los trazos más esenciales que conformarán el contenido de esta obra.

v) El iter de la investigación y estructura del estudio

El trabajo, *Configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas*²⁰, al margen de la presente introducción cuya finalidad es la de situar,

¹⁹ VERGOTTINI, G., “Balance y perspectivas del Derecho Constitucional comparado”, en *R.E.D.C.*, n.º 19, enero-abril, 1987, pp. 165-221.

²⁰ La explicación del porqué de este título se bifurca en sus dos grandes dimensiones: la primera, relativa a la locución “configuración asimétrica”, se refiere a la propia caracterización de la asimetría, no como un principio rector, sino como el resultado de la aplicación de otros principios que se dan cita en el diseño constitucional y estatutario de la organización territorial española, a la que simultáneamente refuerza y protege. En cuanto a la expresión “sistema de

anticipar y predisponer al lector sobre el contenido de la obra, se estructura en dos grandes títulos:

El Título Primero, *La Asimetría*, ubicado como ya se indicó dentro del “Derecho Constitucional General”, está dedicado a la construcción de una teoría general de la categoría de asimetría. A lo largo de los tres capítulos que lo integran se persigue efectuar un análisis *in abstracto* del concepto de asimetría desde la disciplina del Derecho Constitucional y respetando las pautas metodológicas a las que se ha hecho referencia en el anterior apartado. Esa pretensión resulta absolutamente compatible con referencias a situaciones particulares de organizaciones territoriales concretas y con sus respectivos análisis doctrinales, gracias a los cuales se ha podido gestar la categoría de asimetría.

El capítulo de apertura, como identificaremos al primero de los capítulos que inicia este primer Título, *El marco de la asimetría: categorías clásicas de estructuración territorial del Estado*, resulta fundamental, a nuestro juicio, puesto que en él se plantea el ámbito en el que se procederá a proyectar la asimetría, concepto patrimonio de otras ciencias ajenas al Derecho, especialmente de las

Comunidades Autónomas”, ésta podrá presentarse como una concesión más o menos gratuita a los estudios sistémicos que se han elaborado en Ciencia Política (EASTON, ALMOND y POWELL). Sin renegar de una cierta influencia de esas corrientes, lo cierto es que el Derecho Constitucional ha aplicado la categoría de “sistema” a muchos de sus trabajos. El pionero en esta tarea es LAVROFF, quien en 1975 publicaría un análisis de la V República francesa a partir de dicha concepción (LAVROFF, D., *Le système Politique Français*, Paris, Dalloz, 1975, p. 10). Posteriormente, expresiones como “sistemas electorales” o “sistemas de partidos políticos” se integrarán en el bagaje conceptual y terminológico del Derecho Constitucional de la mano de Dieter NOHLEN, RAE, SARTORI o ROKKAN.

Su aplicación al encabezamiento de esta investigación responde a los siguientes argumentos:

a) En primer lugar, el vocablo “sistema” subraya con meridiana claridad la dimensión cambiante y dinámica de la forma territorial del Estado español. Cfr. AJA, E. (*et. al*), *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos, 1985.

b) En segundo lugar, la innominación con que el constituyente saldó el contenido del título VIII CE, abre la posibilidad a la calificación del Capítulo III de dicho Título a partir de un abanico de apelativos, siempre y cuando éstos respeten la realidad de su creación, existencia y posterior devenir.

c) En tercer lugar, la adopción del vocablo “sistema” para identificar la forma territorial de España no significa que asumamos las anteriores tradiciones a este respecto que vinculaban esta práctica con un “enfervorizado antijuridicismo”. Cfr. LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político*, vol IV, Madrid, Tecnos, 1984, p. 671. Muy al contrario, el epicentro de nuestro estudio constitucional de la “configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas” será la Constitución, los Estatutos de Autonomía y todo ese difuso cuerpo normativo que se identifica como “bloque de constitucionalidad”.

d) Finalmente, acorde a las exigencias que impone el guión de la asimetría de conectar el plano normativo con el institucional, el jurídico con el político, el vocablo “sistema” es el que ofrece un marco más idóneo para escrutar pasadas, presentes y futuras asimetrías.

ciencias experimentales. Tras una somera referencia al Estado y a sus elementos, esencialmente al territorio, centraremos nuestro punto de mira en las “Formas de Estado en sentido estricto”, para proceder de inmediato al análisis de las cuatro categorías clásicas de estructuración territorial del Estado, como son el Estado unitario, el Estado regional, el Estado federal y la Confederación de Estados. La estructura de análisis de cada una de estas formaciones estatales será similar, por cuanto consideramos que ello facilita el ejercicio comparativo entre todas ellas, particularmente cuando en cada una de estas exposiciones introduciremos como elemento *ex novo* y denominador común a todas ellas, su adjetivación como asimétricas. Al igual que sucederá con la materia que se aborde en otros capítulos, especialmente el capítulo sexto, muchos de los problemas que tradicionalmente han acompañado al contenido de cada uno de los apartados dedicados a las diferentes formas territoriales de Estado, serán abordados exponiendo básicamente nuestras conclusiones, sin entrar en un análisis más detenido de los pormenores que implican, y sobre los cuales ofreceremos una relación bibliografía pertinente para contrastar tales resultados.

A continuación, el capítulo segundo, *TARLTON y el federalismo asimétrico*, abordará disciplinadamente el primer referente substantivo del uso de la asimetría, como concepto útil para discutir sobre la organización territorial de los Estados. Para ello, tras ubicar genéricamente la obra de este autor en la concepción anglosajona del Derecho Constitucional, procederemos a indagar en quien, hasta no hace mucho, era un auténtico desconocido en todos los tratados sobre formas territoriales de Estado. La redacción de este capítulo ha sido particularmente grata, en cuanto que para ello se ha contado con el asesoramiento del propio autor, incorporando al pionero de sus artículos, otros escritos de este politólogo norteamericano, con los que se ha pretendido completar la aportación a la asimetría, en cuanto estímulo y punto de origen, de Charles Dudley TARLTON. El final de ese capítulo supone una ruptura en la línea temporal que podría haberse trazado desde esa primera incursión de la asimetría en la explicación de las vicisitudes de las formas de Estado, y que se data en el año 1965, al remontarnos a otros precedentes más remotos temporal y espacialmente, en los que también se daba cabida, aunque de forma embrionaria, a la integración de la diversidad en el

momento de ordenar la organización política del momento. Desde Roma y sus *foedera iniqua*, hasta el federalismo hegemonal de inspiración prusiana, se predispondrá al lector a forzar su capacidad de conexión, al margen del orden cronológico tradicionalmente reinante en la indagación histórica.

La esencia del capítulo tercero se condensa en la difícil tentativa de facilitar al lector un concepto y una definición de la asimetría. Ante este reto, se ha de recuperar el significado impreso por HELLER a las definiciones, en cuanto “métodos auxiliares mnemotécnicos, necesarios en un método discursivo propio de un pensamiento analítico, que se utilizan para conectar elementos parciales con la totalidad de la realidad que es objeto de investigación”²¹. Este aspecto capital del que constituirá el último capítulo del primer Título de la obra se completará, entre otros aspectos, con una clasificación de la tipología de asimetrías más relevantes que se pueden hallar en las diferentes formaciones estatales. En este sentido, nuestra creencia en el valor de las clasificaciones, a las que recurriremos en múltiples ocasiones, fruto de un afán de raíz pedagógico y que persigue facilitar la comprensión de la materia explicada, será permanente. A través de las clasificaciones ordenaremos los datos de que se dispone, proporcionaremos una referencia contextual mínima que permita establecer con relativa claridad las características generales de la categoría de asimetría en sus diferentes manifestaciones, a la vez que suministraremos unas pautas ordenadoras que ayudarán a orientar la investigación. Sin embargo, somos conscientes de su tosco carácter aproximativo. Las clasificaciones ordenan, pero no consiguen agotar la realidad, puesto que su función se reduce a ofrecer unos tipos ideales que muchas veces no son sino simples conjuntos verosímiles, que sirven esencialmente para agilizar el discurso.

Sentada la propedéutica que antecede, el Título Segundo, *Asimetría y organización territorial del Estado Español*, se concentra en el sistema español de Comunidades Autónomas como marco exclusivo en el que proyectar la categoría de asimetría.

Para ello, el capítulo cuarto, primero de este Segundo Título, *Delimitación de la configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas en la*

²¹ NIEMEYER, G., “Prólogo” a HELLER, H., *Teoría del Estado*, México, F.C.E., 1983, p. 15.

Constitución Española, fija, con carácter previo a cualquier otra disertación adicional, el contexto en el que se procederá a ejercer tal análisis asimétrico. En ese camino se reparará en las Constituciones precedentes a la vigente de 1978, en las que cabe divisar algún reducto de recepción de diferencialidad, procediéndose a plasmar su tratamiento. Más cercana al presente modelo constitucional es la remisión a las preautonomías y a otros elementos no estrictamente jurídicos, pero sí decisivos a la hora de redactar la Constitución y los Estatutos de Autonomía en los que encontrarían acogida. Con todo, el aspecto neurálgico de este capítulo se vincula a la doble delimitación, positiva y negativa, de la que es objeto la asimetría a partir del texto de la Constitución de 27 de diciembre de 1978. Positivamente, se señalarán aquellos preceptos constitucionales que, de forma genérica o específica, abren una posibilidad a la incursión de la asimetría como factor explicativo de la trayectoria del sistema de Comunidades Autónomas. Negativamente, se atenderá a un tríptico de principios constitucionales (la unidad, la solidaridad y la igualdad), que actuarán como muro infranqueable para la prolongación en una dirección asimétrica o de fortalecimiento de la diferencialidad, de la evolución jurídica y política del tratamiento de las Comunidades Autónomas.

El capítulo quinto, ambicioso en su título, *La forma territorial del Estado español*, pretende resolver, en la medida de nuestras posibilidades, la gran aporía de si la forma territorial de nuestro Estado se incardina dentro de los tradicionales patrones unitario, regional, federal e incluso, como pretenden algunos, confederal. Para su solución, se ha estimado imprescindible dedicar una buena parte del mismo a lo que parece ser la clave de la discordia, “el hecho diferencial”. Este factor, a nuestro juicio, dificultará una pacífica inclusión del sistema español de Comunidades Autónomas en cualquiera de las formas territoriales citadas. El punto final a este capítulo se dedica a conectar ese enigmático concepto de “hecho diferencial”, con la categoría de asimetría, *desfaciendo* el entuerto de tratar a ambos como expresiones sinónimas.

Enlazando con ese último epígrafe del capítulo quinto, el sexto capítulo, *Asimetrías en el Estado Autonómico*, afronta el meollo de la cuestión abordada, al proceder a identificar las asimetrías que nosotros consideramos existen en la

configuración del sistema de Comunidades Autónomas: la foralidad, algunos aspectos del sistema de financiación autonómica, la cooficialidad lingüística, la insularidad o la extrapeninsularidad. En el análisis de cada uno de ellos combinaremos un tratamiento descriptivo con una aproximación analítica en la que se perfilarán las prolongaciones diferenciales de los factores que originan tales asimetrías. El final de este largo capítulo, se dedicará a reparar en otras asimetrías que se suelen insertar en las relaciones asimétricas que circulan doctrinal y políticamente, y respecto a las cuales manifestaremos, ora nuestras reticencias, ora nuestra expectación ante su real conversión material en efectivas asimetrías.

Para cerrar la investigación, se ha pretendido dar respuesta a la situación real que condiciona el devenir territorial de nuestro Estado y que no se encuentra sólo en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía que la desarrollan. *Derecho Europeo, Derecho Constitucional Español y Asimetría* es el colofón a un ambicioso tratamiento omnicompreensivo, sobre los cimientos horizontales que se indicaban, de la asimetría. Nuestra primera preocupación se vinculará a la efectiva repercusión de la asimetría en la dinámica jurídica y política de nuestro Estado. Defenderemos cómo nuestro sistema legal y político es compatible con un desarrollo asimétrico de la organización autonómica, mientras que, *contrario sensu*, repudiará muchas aspiraciones que, a modo de polizones en el barco asimétrico, son absolutamente incompatibles con el vigente ordenamiento constitucional. Esas pretensiones serán identificadas como desarrollos disimétricos del sistema de Comunidades Autónomas. La unidad, que no la uniformidad, bajará el telón del análisis de la asimetría. Esa unidad, tal y como evolucionan los acontecimientos hay que analizarla desde tres prismas diferenciados, desde el Estatal, desde el Europeo y desde otro más difuso, pero cada vez más omnipresente, como es el de un orden global.

Finalmente, se apuntarán una serie de conclusiones, imprescindibles si se atiende a las dudas, implicaciones y problemática que salpica en todo momento a la asimetría. Su exposición persigue, a través de las *Siete proposiciones y una reflexión final* en las que se materializa, recapitular sobre las directrices y claves argumentales desarrolladas en cada uno de los capítulos, instando desde su

redacción a ampliar la óptica tradicional, de unos y otros, con la que esta sensible cuestión de la integración territorial suele postularse.

La bibliografía recupera, alfabéticamente ordenada por autores, los trabajos más relevantes que constituyeron las imprescindibles herramientas de trabajo de esta investigación. En su presentación se ha optado por desglosar los artículos de opinión extraídos de diferentes rotativos, no por la diferente calidad que ellos incorporan, sino por facilitar al lector su localización y comprobación, más sencilla al señalarse por separado. La lectura de estos rotativos ha supuesto no sólo un aporte de actualidad a lo discutido, sino toda una auténtica fuente de enseñanzas en la que, en múltiples ocasiones, se ha logrado salvar los déficits bibliográficos con los que nos hemos topado.

Como se percibe por los comentarios vertidos en esta introducción, nuestro trabajo más allá de sus estrictos límites científico-jurídicos, quiere contribuir con toda humildad, a fomentar la integración de las diferentes partes de España y a suscitar un nuevo marco de análisis que pueda hacer más viable el logro de soluciones, parciales o totales, temporales o definitivas, pero que de cualquier modo y en cualquier grado contribuyan a que fructifique una auténtica cohesión social, aun cuando ésta sea en el marco de una configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas.

TÍTULO PRIMERO:

LA ASIMETRÍA

CAPÍTULO I :

el marco de la asimetría: categorías clásicas de estructuración territorial del estado

I.1. CONTEXTO JURÍDICO DE GESTACIÓN DE LA ASIMETRÍA

I.2. FORMAS DE ESTADO Y ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL PODER

I.2.1. **El territorio como elemento del Estado**

I.2.1.1.- El Estado

I.2.1.2.- Elementos del Estado, en particular, el territorio

I.2.1.2.1.- El territorio

I.2.1.2.2.- El pueblo y el poder

I.2.2. **Formas de Estado en sentido estricto**

I.2.2.1.- Tipología tradicional de las formas de Estado

I.2.2.2.- Formas de Estado y estructura territorial del poder

I.3. CATEGORÍAS CLÁSICAS DE ESTRUCTURACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

I.3.1. **Estado Unitario**

1.3.1.1.- Concepto

1.3.1.2.- Origen

1.3.1.3.- Rasgos característicos

1.3.1.4.- Supuestos concretos de la forma de Estado unitaria

I.3.2. **Estado regional**

I.3.2.1.- Concepto

I.3.2.2.- Origen

I.3.2.3.- Rasgos característicos

I.3.2.4.- Supuestos concretos de la forma de Estado regional

I.3.3. Estado federal

I.3.3.1.- Concepto

I.3.3.2.- Origen

I.3.3.2.1.- Raíces ideológicos

I.3.3.2.2.- Raíces estructurales

I.3.3.2.3.- Raíces históricas

I.3.3.3.- Rasgos característicos

I.3.3.4.- Supuestos concretos de la forma de Estado federal

I.3.4. Confederación

I.3.4.1.- Concepto

I.3.4.2.- Origen

I.3.4.3.- Rasgos característicos

I.3.4.4.- Supuestos concretos de la forma de Estado confederal

I.4. TEORÍA DE LA RELATIVIDAD DE LAS FORMAS ESTATALES

I.1. CONTEXTO JURÍDICO DE GESTACIÓN DE LA ASIMETRÍA

Este capítulo de apertura, utilizando la expresión con que LUCAS VERDÚ designa al primer artículo de nuestra Constitución¹, pretende establecer los cimientos de lo que aspira a ser un sólido “edificio asimétrico”. Si en cualquier estudio, y en particular en la Ciencia jurídica, es acertado iniciar la investigación desde un marco conceptual depurado, la conveniencia u oportunidad se tornan en necesidad en el trabajo aquí proyectado. Su razón de ser estriba en el prurito de quien busca innovar sin quebrar con el sustrato doctrinal precedente y sin partir de cero, consciente del peligro que ello irrogaría a un concepto de nuevo cuño, como el de asimetría, de contenido incierto y ajeno a los tradicionales esfuerzos taxonómicos de los constitucionalistas. He aquí, por tanto, donde radica la importancia de incluir *ab initio* un capítulo en el que se condensen, de forma sintética, los presupuestos de partida necesarios para afrontar la ardua tarea de introducir un nuevo concepto en el Derecho Constitucional y de normalizar su uso.

Empero, y pese a reconocer esa importancia, su realización no puede limitarse a reproducir, parca y llanamente, categorías que por mor de polémicas reclamen una mayor atención doctrinal. Así, los conceptos de forma de Estado, forma de gobierno o los tan traídos y llevados Estado regional y Estado federal. Sin poder obviar ciertas cuestiones, en su estudio proyectaremos nuestras peculiares inquietudes, mirando siempre al horizonte de la asimetría.

De esta forma, la *vis atractiva* del mismo está en su carácter lineal, ajeno a metas imposibles, tratando de situar la asimetría en unas coordenadas paulatina y minuciosamente fijadas: el Estado, las formas de Estado, las formas territoriales de Estado y dentro de ellas en los dos modelos contemporáneos de descentralización por excelencia, el regional y el federal, sin descuidar el potencial confederal latente en alguna de las prácticas asimétricas. De forma paralela, no hemos querido renunciar a, modestamente, tratar de colmar algunas lagunas en la materia, acercando a estas páginas autores no muy habituales, como KLÜBER, KING o BURGESS, y países no muy citados, como la India, Australia o Nigeria. En este sentido, el capítulo se construye de manera

¹ LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político*, vol. IV, Madrid, Tecnos, 1984, p. 349.

más ambiciosa que una simple toma de contacto con la materia, identificando las bases y los referentes ineludibles de cualquier explicación que incida sobre aspectos asimétricos.

I.2. FORMAS DE ESTADO Y ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL PODER

I.2.1. El territorio como elemento del Estado

I.2.1.1.- El Estado²

El Estado ha demostrado ser, con el paso de los siglos, uno de los enigmas que justifican que con planteamientos novedosos se revisen viejas ideas. Y es que, conocer la naturaleza y la esencia del Estado preocupaba ya a los reflexivos pensadores de la antigüedad con la misma intensidad que nos preocupa actualmente. Todo ello porque sin un concepto de Estado, las disquisiciones sobre su forma y configuración, incluida la asimétrica, están condenadas indefectiblemente al fracaso.

² El estudio monográfico del Estado con una profundidad meridiana, supera obviamente las pretensiones de esta investigación. Sin embargo ello no es óbice para que nos detengamos en una somera caracterización del mismo, como primer estadio de un análisis ulterior que se desenvuelve dentro del marco estatal. Cuando hablemos de asimetría, núcleo del presente estudio, nos referiremos a la producida, no entre cuerpos geométricos abstractos, sino la que se generará eventualmente entre realidades territoriales que cobran sentido dentro del Estado. Previamente, abordaremos un intento de clarificar el concepto de las formas de Estado, como marco coyuntural para el estudio de las configuraciones asimétricas. En esta línea, resultaría una tarea infructuosa describir las formas de Estado, sin haber apuntado, al menos inicialmente, a qué nos referimos cuando hablamos de Estado, para concretar *a posteriori* cuáles son sus formas. Todo ello acorde con una metodología deductiva, en la que se tratarán de concatenar conceptos, impregnados de una fuerte dosis de abstracción, paralelamente al estudio de los fenómenos reales que se han gestado a su sombra. No obstante, para un estudio más pormenorizado del Estado se propone la siguiente selección bibliográfica, que sin abarcar la totalidad de los estudios en la materia, aporta los pilares esenciales para una aproximación básica a la realidad Estatal. Véase en este sentido: BATTAGLIA, F., *Estudios de Teoría del Estado*, Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1966. BURDEAU, G., *El Estado*, Madrid, Seminarios y Ediciones, S.A., 1975. CARRÉ DE MALBERG, R., *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1920. HELLER, H., *Teoría del Estado*, México, F.C.E., 1983. JELLINEK, G., *La dottrina generale del diritto dello Stato*, Milano, Giuffrè Editore, 1949. KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, 15.^a edic., México, Editora Nacional, 1979. KRIELE, M., *Introducción a la Teoría del Estado*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1980. KUHN, H., *El Estado*, Madrid, Rialp, 1979. ROMANO, S., *Principii di Diritto Costituzionale generale*, 2.^a edic., Milano, Giuffrè Editore, 1947. VECCHIO, G. DEL, *Teoría del Estado*, Barcelona, Bosch, 1956.

Ese ímprobo interés en el Estado ha visto sus frutos, pero sólo parcialmente. Cuando KELSEN³ se preguntaba si el Estado es una entidad real o una entidad jurídica, resumía de forma magistral la principal preocupación latente en el estudio del Estado. Y es que la definición del Estado resulta muy difícil dada la multiplicidad de objetos que el término habitualmente designa. Así, para que la presente tentativa alcance un nivel aceptable, se plantea la necesidad de acotar *a priori* los aspectos particulares a analizar. En este sentido, la exposición se iniciará dando unas pinceladas sobre el vocablo Estado, tras lo que se intentará perfilar el concepto de Estado, haciendo hincapié en subrayar lo verdaderamente esencial para la existencia del mismo, concluyendo este somero análisis con la identificación de los principales atributos estatales.

El seguimiento de la palabra “Estado” radica, más allá del mero interés lingüístico, en que permite un enfoque unitario del más amplio fenómeno estatal⁴, en la medida en que a través de los diversos significados que el término ha recibido, podemos descubrir las bases más sólidas del concepto de Estado. El vocablo Estado se utiliza, comúnmente, conectándolo a lo que se describe como agregados estatales, tanto del pasado como del presente. El término Estado es hoy una de las expresiones más difundidas en el vocabulario de las ciencias jurídicas y políticas, común a las lenguas europeas (*State, État, Staat, Stato*). En estas lenguas la incorporación del término conlleva, lo que es más importante, la adopción del concepto de Estado, tal y como se acuñó en la Italia renacentista⁵.

Su étimo latino *status*, ya fue recogido por ULPIANO⁶ en el primer fragmento del *Digesto* donde se nos dice: “*Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat*”. El

³ KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, 2.ª edic., México, UNAM, 1983, p. 215.

⁴ Cfr. GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, Barcelona, Edit. Vicens-Vives, 1981, p. 68.

⁵ Este dato lleva a que ORLANDO califique como una auténtica gloria italiana “l’aver trovato per la prima volta un nome -Stato- come astrattamente indicativo di un’astrazione, di un’idea”. ORLANDO, V. E., “Il nome di Stato”, en *Diritto Pubblico Generale. Scritti varii (1881-1940)*. Milano, Dott. Antonio Giuffrè Editore, 1954, p. 185. De esta expansión lingüística del vocablo Estado hemos de exceptuar las lenguas eslavas, dejando a salvo la checa y la eslovena que sí incluyen el término *Stav*. Para el resto, las traducciones de la palabra Estado se asimilan a expresiones que significan señor o soberano, esto es, incorporan el concepto estatal, mas anclado en uno de sus estadios evolutivos, el del Estado absoluto.

⁶ D, 1,1,1 § 2. ULP. 1 Inst. ULPIANO, parte de considerar el Derecho bajo dos aspectos: “*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.*”

principal objeto de ULPiano era establecer la diferencia entre Derecho público y Derecho privado, pero colateralmente al centrarse en la disertación sobre la singularidad del Derecho público, procede a caracterizarlo como el referente a la estructura, la actividad, organización y funcionamiento del *status rei Romanae*. Esta expresión permanece en el uso, durante la Edad Media, en el sentido de “condición”⁷, vinculándose a un sustantivo que lo especificaba y que determinaba su contenido sustancial (*status regni, rei publicae*). Algo que después, acompañado de un adjetivo, pasaría a designar un grupo de personas que estaban en una misma situación jurídica (*états généraux*).

Con la aparición del italiano vulgar, el “Stato” subsiste pero con una importante modificación de significado, procediendo a designar el ordenamiento político de una comunidad, acepción que se immortalizará en la obra de MAQUIAVELO⁸: “*Tutti gli stati, tutti e dominii che hanno avuto e hanno imperio sopra li nomini, sono stati e sono republiche o principati*”.

De esta forma, la primera observación que se nos advierte como necesaria es que podemos entender el Estado en un doble sentido. Por un lado, Estado sería sinónimo de cualquier forma de poder político que se haya dado desde el origen de los tiempos, aproximándose a la expresión *government*, en la acepción más genérica del lenguaje político anglosajón. Paralelamente a esta caracterización del Estado, pero sin incurrir en confusión alguna, se cierne la conceptualización del Estado por la que nos referimos a

publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus”. Esta concepción de Derecho público, que generaliza su uso a finales de la República, es de naturaleza objetiva, superadora de una primera acepción que ligaba dicha rama del Derecho a las fuentes de las que había emanado, órganos estatales -esencialmente las normas que derivaban de las XII tablas, y de otras *leges publicae*, como la *lex Falcidia* y la *lex Papiria*-. Sin embargo es necesario destacar cómo estas dos manifestaciones del Derecho, en ningún momento se contraponen, mas al contrario, se trata de concepciones complementarias que se preocupan de la existencia tanto de la comunidad, como del individuo. Con relación a la veracidad del texto reproducido, la doctrina está dividida en dos corrientes lideradas, respectivamente, por PERNICE y por STEINWEINTER y PEROZZI. Mientras la primera niega la autenticidad de la esencia del texto, considerando que se trata de una glosa postclásica, llegando incluso a afirmar que la distinción entre Derecho público y Derecho privado es totalmente ajena a ULPiano y a los demás juristas clásicos, la segunda considera que no existen suficientes argumentos para dudar sobre el mismo, dejando a salvo contadas expresiones entre las que no se incluye *ad statum rei Romanae*. En este sentido véase, IGLESIAS, J., *Derecho romano. Instituciones de Derecho privado*, Barcelona, Ariel, 1982, pp. 103-106.

⁷ Cfr. FROSINI, V., “La forma dello Stato” en *R.I.F.D.*, t. 33, 1956, p. 758.

⁸ MAQUIAVELO, N., *El Príncipe*. 19.^a edic., Madrid, Edit. Espasa-Calpe, 1988, p. 12.

una forma específica de dominación política, en concreto aquella en la que un ordenamiento jurídico tiene vigencia en un espacio delimitado, dentro del cual reside una población también determinada, sometida a dicho ordenamiento jurídico y que establece sus relaciones de acuerdo con sus normas. Será en esta última acepción en la que proyectaremos nuestra investigación⁹.

La primera tarea que hemos de encarar consiste en identificar el objeto al que aludiremos con el término Estado: a un ideal o a un supuesto empírico de Estado. Es lo que la doctrina ha descrito como la dialéctica idea *versus* noción de Estado¹⁰. En el marco de la presente obra, lo que pretendemos es la articulación de una categoría genérica, *adiáfora*¹¹, en la que tengan cabida los modernos Estados en los que habitamos. Para ello renunciaremos a considerar aquellos rasgos que la casuística nos presenta como accidentales, limitándonos a retener los datos esenciales para que un Estado cobre vida y se configure como tal. El Estado resultante, será un *concepto*, no un ideal de estado, pero, a su vez, no se limitará a traducir un supuesto concreto del mismo. Se trata de una realidad, pero sólo una realidad inteligible, no una realidad sensible.

Tampoco en nuestra definición, incluiremos los fines que ha de cumplir el Estado. Esa visión deontológica que ha primado en algunos autores, entre otros, André HAURIU¹², o en la doctrina española, SÁNCHEZ AGESTA¹³ o LUCAS VERDÚ¹⁴, ha de

⁹ Uno de los más clásicos estudios sobre el Estado, el realizado por BALLADORE PALLIERI, separa de una forma tajante la aparición del “Estado moderno” en occidente respecto a otras formas de organización que podríamos denominar pre-estatales, hasta el punto de fijar el año de 1648, año de la paz de Westfalia, como la fecha exacta y “ufficiale” en la que el mundo occidental se presenta organizado en Estados. Cfr. BALLADORE PALLIERI, G., *Dottrina dello Stato*, Padova, CEDAM, 1964, p. 5.

¹⁰ BLUNTSCHLI fue, dentro de la moderna Teoría del Estado, uno de los primeros en percatarse de la importancia de discernir entre una *noción* general del Estado, determinada en función de la naturaleza y los caracteres esenciales de los Estados reales, y la *idea* del Estado, que apuntaría hacia un modelo de Estado, perfecto, ideal, no realizado todavía, pero que se pretende realizar. BLUNTSCHLI, J. G., *Derecho público universal. Teoría general del Estado*, Madrid, F. Góngora y Compañía Editores, 1880, p. 13. Entre nosotros, RUIZ DEL CASTILLO, reproducirá, en términos muy parecidos, la distinción entre lo que él designa como *concepto* e *idea* de Estado. *Vid.* RUIZ DEL CASTILLO, C., *Derecho Político*, 1.ª edic., Madrid, Editorial Reus, 1934, p. 18.

¹¹ Tal y como PASSERIN D’ENTRÈVES caracteriza tal descripción en la que el contenido valorativo se halla ausente y se dirige fundamentalmente a individualizar sus elementos estructurales. *Vid.* PASSERIN D’ENTRÈVES, A., *La noción del Estado*, Madrid, Centro de Estudios Universitarios, 1970, p. 42.

¹² Destacando que se trata de una consideración del Estado desde el punto de vista sociológico, lo define como “una agregación humana, fijada en un territorio determinado y en la que existe un orden social, político y jurídico, orientado hacia el bien común, establecido y mantenido por una autoridad

considerarse como una *addenda* a la esencia verdadera del Estado, y por lo tanto mutable y voluble.

¿Cuál es, por tanto, dicha naturaleza básica del Estado? En la calificación de la realidad estatal, la doctrina se ha encontrado con la necesidad de hallar un término en el que se pudiera concentrar la mayor parte del significado que atribuimos al Estado¹⁵. Esta tarea se ha afrontado a partir de la delimitación respecto a conceptos afines como los de sociedad o Derecho. En este sentido, las opiniones que se han expresado abarcan todas las opciones posibles: desde que la sociedad es el género del que el Estado es una de las muchas especies en que se concreta¹⁶, hasta la fusión del Derecho con el Estado, pasando ambos a ser considerados como una misma entidad¹⁷.

Lo que está claro es que el Estado necesita del Derecho y de la sociedad para existir. Sin embargo ambas, Derecho y sociedad, preceden cronológicamente al Estado. Mas, si diacrónicamente son autónomos, sincrónicamente son simultáneos y complementarios, pero diferenciables, al menos dogmáticamente. La ecuación, sociedad más Derecho igual a Estado, así expresada, o con los matices contractuales con que SANTAMARÍA DE PAREDES define al Estado¹⁸, es aceptable siempre que no alteremos el orden de sus términos. Ello supone que, consecuentemente, cuestionemos el famoso

dotada de poderes de coerción”, en HAURIUO, A., GICQUEL, J. Y GÉLARD, P., *Derecho Constitucional e Instituciones políticas*, 2.^a edic., Barcelona, Ariel, 1980, p. 118.

¹³ Para quien el Estado es “la organización de un grupo social, sedentario, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común” en, SÁNCHEZ AGESTA, L., *Derecho Político*, Granada, Universidad de Granada, 1959, pp. 86-87.

¹⁴ Al definir el Estado como “una sociedad territorial jurídicamente organizada con poder soberano que persigue el bienestar general” en, LUCAS VERDÚ, P. y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., *Manual de Derecho político*, vol. I., 3.^a edic., Madrid, Tecnos, 1994, p. 33.

¹⁵ Como afirma PÉREZ ROYO, “con esto queremos decir que el Estado es, ante todo, una realidad objetiva y no un producto de la definición o definiciones que puedan darse de él” en, PÉREZ ROYO, J., *Introducción a la Teoría del Estado*, Barcelona, Editorial Blume, 1980, p. 16.

¹⁶ VECCHIO, G., *Teoría del Estado*, *op. cit.*, p. 89.

¹⁷ KELSEN, H., *Compendio de teoría general del Estado*, 3.^a edic, Barcelona, Editorial Blume, 1979. “He desarrollado las tesis de que Estado y Derecho coinciden, en tanto que el Estado como *orden* es idéntico a la ordenación jurídica -ya total, ya parcial- y de que el Estado como sujeto jurídico o persona, *no es más que la personificación del orden jurídico* -ya total, ya parcial-” (p. 137).

¹⁸ Según este autor, el Estado es una “sociedad organizada para declarar el Derecho de un modo supremo e inapelable, cumplirle en relación con todos los fines de la vida y hacerle cumplir por la

sofisma *ubi societas ibi ius*, y a la inversa, *ubi ius ibi societas*, al no aceptar la equiparación de ninguno de sus términos, unilateralmente considerados.

Empero, se nos antoja insuficiente tal caracterización, en virtud de la cual el Estado sería el fruto de la unión entre una sociedad y un sistema normativo, que por mor de su sesgo descriptivo pierde en singularidad y especificidad a la hora de definir el Estado. Consecuentemente deviene imprescindible profundizar en la indagación.

La búsqueda de una expresión en la que cargar toda la significación que comporta el Estado, presenta un amplio abanico de posibilidades: ente, forma, persona, corporación, agrupación, al margen de las ya aludidas, sociedad o Derecho. Respecto a todas ellas se podrían aducir algunas puntualizaciones.

“Ente” es aquella expresión, con funciones de comodín, a la que acudimos cuando no sabemos con exactitud a qué nos estamos refiriendo. Desde este punto de vista, calificar al Estado como un “ente” sería una opción más que razonable, pues como bien decía Santi ROMANO, el concepto de Estado “é uno dei più controversi della odierna publicistica”¹⁹, por lo que ante la falta de acuerdo, el consenso sólo puede lograrse de la mano de expresiones que, como la mencionada, incorporan una dosis de ambigüedad bajo la que tienen cabida todas las opciones. La expresión “forma”, preferimos utilizarla cuando nuestro análisis haya descendido, al menos, un peldaño para tratar de averiguar la conformación concreta que adopta el Estado en virtud de diferentes criterios de estructuración. Así hablaremos *-vid infra-* de formas de Estado en *sentido estricto* y formas de Estado en *sentido lato*. La asignación de personalidad al Estado, supone, una matización de su naturaleza, que, a nuestro juicio, iría más allá de su simple definición, para situarse en el capítulo de sus atributos, que será donde, brevemente, comentaremos este incidente de la naturaleza estatal.

Nos resta, por tanto, las expresiones de corporación y agrupación, como definitorias de la naturaleza estatal. En ellas se advierte como denominador común, los datos de comunidad y unidad, rasgos esenciales en la realidad estatal. Es, por tanto en esta dirección, donde ubicaremos la caracterización estatal.

coacción cuando no se realice voluntariamente” en, SANTAMARÍA DE PAREDES, V., *Curso de Derecho político*, 5.ª edic. Madrid, Establecimiento tipográfico de Ricardo Fé, 1893, p. 92.

¹⁹ ROMANO, S., *Principii di Diritto Costituzionale generale*, op. cit., p. 45.

Así, si lo que perseguimos es subrayar el carácter unitario e integrador que comporta el Estado, todo ello estructurado no anárquicamente, sino en torno a un orden, fruto tanto de la normatividad como de la normalidad, podríamos describirlo como una *organización*. Dicha organización se distingue por incorporar unos rasgos específicos que obtendremos de su conexión con los elementos que indefectiblemente han de estar presentes para la constitución de un Estado: el territorio, el pueblo y el poder.

De esta guisa, caracterizaremos al Estado como *la organización resultante del establecimiento de un pueblo sobre un territorio determinado que se estructura en torno a un sistema de normas supremo y originario*. En esa peculiar organización será en la que intentaremos descubrir y analizar la asimetría, concretamente, la potencial configuración asimétrica de un Estado, el Estado español organizado territorialmente en Comunidades Autónomas.

El complemento de esta definición estatal se encuentra en la descripción de los atributos²⁰ que singularizan la organización estatal: la *soberanía*²¹, o su sustituto

²⁰ La utilización de conceptos jurídicos abstractos en la caracterización del Estado conlleva, como peligrosa consecuencia, la posibilidad de que se genere una confusión entre lo real y lo abstracto. *Vid.* BONNARD, R., “La concepción jurídica de l’Etat”, en *Re. D. P.*, t. 39, 1922, pp. 10 y 11. Para evitar tal resultado es necesario fijar como prioritarias un número límite de categorías lógicas. En esta línea argumental, hablar de *soberanía* y *personalidad jurídica*, es por tanto, más que una licencia lingüística, un mínimo imprescindible en la explicación de la naturaleza *sui generis* del Estado.

²¹ Respecto a la *soberanía*, su caracterización se halla jalonada por dos momentos claves. En primer lugar, el período de transición del medievo al renacimiento, momento en el que se cierra una etapa marcada por el enfrentamiento entre el Estado, simbolizado en la figura del monarca, y los otros dos poderes de la época, la Iglesia y los señores feudales. La plasmación doctrinal de este primer estadio de la evolución de la soberanía se concreta en la obra de BODINO, *Los seis libros de la República*. La manifestación esencial de la soberanía que en ellos se refleja consiste en *Iubendae ac tollendae leges summa potestate* (el supremo poder de expedir y derogar las leyes). *Vid.* BODIN, J.: *Los seis libros de la República*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 98. La segunda etapa clave que identificamos en la historia de la soberanía viene a coincidir con el período de entreguerras, en el que todo lo elaborado durante cuatro siglos en torno a la soberanía se cuestiona, iniciándose una profunda crisis en la que hoy todavía nos encontramos. En ese momento Hermann HELLER escribe, como respuesta a ese mar de dudas que se cernía sobre el concepto de soberanía, uno de los tratados en esta materia más importantes de la presente centuria, *La soberanía*. Centrada básicamente en la crítica a la filosofía neo-kantiana en su proyección publicística, bajo el nombre de *Teoría general del Estado*, y representada fundamentalmente por GERBER, LABAND y JELLINEK, y en particular, en su última manifestación que como *Teoría pura del Derecho* desarrolló Hans Kelsen, busca reconstruir el fragmentado concepto de soberanía sobre los cimientos bodinianos. En el *Proceso de Wimbledon* de 1923 los debates de la Corte Suprema de Justicia Internacional parecían apuntar hacia el dogma de la soberanía como una de las causas de la conflagración mundial. La respuesta de HELLER es la reafirmación de la soberanía como la esencia del Estado manifestada en la capacidad para positivizar las normas jurídicas de más alto rango de la comunidad. Para HELLER la soberanía es, a fin de cuentas, “la cualidad de una unidad territorial de decisión y acción, en virtud de la cual y en defensa del mismo orden jurídico, se afirma de manera absoluta, en los casos de necesidad, aun en contra del Derecho”. Cfr. HELLER, H., *La soberanía*, México, U.N.A.M., 1965, pp. 289. En ella se anticipa la definición del Estado que dará en su obra posterior y más conocida, *Teoría del Estado*, como unidad de acción y

contemporáneo que es ser el *kompetenz kompetenz*, el titular de la competencia que se proyecta sobre todas las competencias y la *personalidad jurídica*²², pero, sobre todo, en la identificación de los elementos que lo componen, entre los que prestaremos una especial atención al territorio, prisma fundamental de nuestra investigación.

I.2.1.2.- Elementos del Estado, en particular, el territorio

La exposición de los elementos del Estado se circunscribe al análisis de la trilogía, *territorio, pueblo y poder*, que se ha consensuado en el marco de la Teoría del Estado. Estos tres elementos se presentan como el resultado de una sedimentación histórica, en función del rasgo más sobresaliente con el que se ha identificado la organización política a la que hoy designamos como Estado. Así, para los griegos la *πολις* era el territorio en el que la organización política adoptaba forma espacial. Con los romanos la organización política se designaba con referencia a otro elemento, el pueblo, proyectándose en la principal característica del Derecho romano, que es su carácter personalista. Será también bajo la égida romana, y como consecuencia de su expansión, cuando se construya el Imperio, figura bajo la cual se reforzaría el tercer elemento estatal, esto es, el poder.

No obstante, en ninguno de los tres casos anteriores podemos hablar con propiedad de la existencia del Estado, como forma moderna de organización política. Para que exista el Estado, tal y como lo hemos definido, es imprescindible la concurrencia simultánea de los tres elementos, territorio, población y poder. Esta

decisión, estructura de efectividad organizada, como organización. Dice HELLER, “el Estado es una forma organizada de vida cuya Constitución se caracteriza no sólo por la conducta normada y jurídicamente organizada de sus miembros, sino además por la conducta no normada, aunque sí normalizada de los mismos”, en *Teoría general del Estado*, México, F.C.E, 1983, (1ª edic. 1934), p. 269. La singular importancia de la obra de HELLER se multiplica si nos acercamos a la misma desde la doctrina española, de la que “adoptivamente” formó parte. PÉREZ SERRANO, en su oración fúnebre, publicada en la *R.D.Pub.*, n.º 23, año II, 15 de noviembre de 1933, describió emotivamente la figura de HELLER en los siguientes términos: “Crítico perspicaz del formalismo jurídico y de las tesis de la escuela austríaca, HELLER, dominaba las actuales corrientes sociológicas y simpatizaba con modernas posiciones neodialécticas, de sugestivo contenido, pero en que los conceptos no servían para revestir ideologías políticas antidemocráticas” (p. 321) -en una clara alusión a SCHMITT-. Sobre la vinculación de HELLER a España y su recepción en nuestra doctrina, resulta de gran interés el epílogo que realizó Antonio LÓPEZ PINA a la obra compilatoria de escritos políticos de HELLER. *Vid.* LÓPEZ PINA, A., “Hermann Heller y España”, en HELLER, H., *Escritos políticos*, Madrid, Alianza Editorial, 1985, pp. 337-382.

²² Cfr. ROMANO, S., *Principii di Diritto Costituzionale Generale*, op. cit., pp. 59-64.

coexistencia de elementos, no es una mera yuxtaposición, sino que el Estado será la consecuencia de su articulación mediante normas e instituciones jurídicas.

La presentación del Estado como una entidad ternaria, síntesis de estos tres elementos es una concepción consolidada, empero, como en relación a casi todo lo que se ha escrito, han surgido voces discrepantes. Por un lado, los que critican la propia teoría de los elementos del Estado, porque implica fomentar una mutación del futuro desenvolvimiento de los estudios de Teoría del Estado, ya que constriñe desde una posición espacialista y estática toda la evolución posterior, reduciendo el Estado, estructurado en base a estos elementos, a una forma corpórea, algo tangible, como una estructura psíquico-física, cuando lo que verdaderamente se persigue es subrayar el aspecto dinámico del ente estatal²³. En otro sentido, la ruptura no viene desde el terreno de la crítica hacia los elementos del Estado, globalmente considerados, sino hacia esa clásica concepción ternaria de los mismos, mediante la introducción de nuevos elementos, como el elemento temporal²⁴, la administración²⁵, el Derecho y los fines

²³ Véase en este sentido, SMEND, R., *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 52.

²⁴ Cfr. KELSEN, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, op. cit., pp. 260-261. A partir de una concepción fisiológica del Estado, fundamentalmente mediante el planteamiento de la problemática generada en relación al nacimiento y muerte del Estado, cuyo árbitro determinante será el Derecho Internacional, los elementos del Estado, y entre ellos el tiempo, son considerados como problemas jurídicos y resueltos como tales. Así se establecerá que “un orden jurídico nacional empieza a ser válido tan pronto como adquiere eficacia en su totalidad, y deja de serlo tan pronto como pierde esa eficacia”, *ibidem*, *ídem*.

Con anterioridad, los estudios sobre el Estado ya habían prestado un particular interés a dicho elemento temporal conectado a la vida y muerte del Estado, aunque con un planteamiento de distinta índole al que hemos visto en KELSEN. En este sentido BLUNTSCHLI, J. G., *Derecho público universal. Teoría general del Estado*, op. cit., distingue distintos modos de gestarse los Estados: “1.º- Los *modos originarios*: la formación es enteramente nueva: nace directamente de la nación y del país, sin derivarse de ningún otro Estado. 2.º- Los *modos secundarios*: la formación se produce igualmente en el interior, emana de la nación, pero relacionándose con la existencia de muchos Estados que se unen para formar un todo, o de un Estado que se descompone para formar muchos. 3.º- Los *modos derivados*: la formación se produce de fuera, del exterior” (p. 218). La muerte de los Estados, sus modos de extinción se explican de forma correlativa a los modos de gestación de los mismos, pudiéndose reducir en los siguientes: la anarquía, la emigración, la conquista por otro Estado, la unión y la división de Estados (pp. 232-243).

²⁵ Cfr. BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Curso de Ciencia de la Administración*, 2.ª edic. Madrid, Tecnos, 1988, pp. 24-28. Se considera, dentro del afán de defender la autonomía científica de la Ciencia de la Administración, que la Administración Pública o las Administraciones Públicas constituyen una concreción del Estado, y por lo tanto uno de sus elementos de composición, al carecer éste de realidad tangible en la vida práctica.

inmanentes del propio Estado²⁶ o el orden económico, social, político y jurídico a cuya realización se dedica el poder²⁷.

No podemos dar por concluido este repaso de las críticas hacia la concepción ternaria del Estado, sin hacer una somera referencia a uno de los autores que la doctrina ha presentado como el más afamado escéptico de la misma: Georg JELLINEK. En el opúsculo *Fragmentos de Estado*, publicado por primera vez en 1896, JELLINEK postula, más que una negación *stricto sensu*, una visión alternativa y complementaria de la clásica teoría de los tres elementos del Estado. El maestro de Heidelberg, haciendo honor al positivismo con el que se le ha caracterizado, culmina su preocupación de acercamiento entre la realidad y los dogmas, innovando lo que él califica como el “Lecho de Procusto”²⁸, y que no es otra cosa que las categorías clásicas con las que se ha estudiado la organización resultante del establecimiento de un pueblo sobre un territorio determinado que se estructura en torno a un sistema de normas supremo y originario, es decir, el Estado. Frente a la convicción dominante de la configuración estatal en base a la imbricación de sus elementos, territorio, población y poder, concibe la posibilidad lógica de su desvinculación²⁹. Los elementos estatales así desvinculados son los “fragmentos de Estado”. Estos pueden ser un territorio sin población ni gobierno propio, una población y un territorio sin gobierno o un gobierno estatal sin territorio o

²⁶ ARNÁIZ AMIGO, A., *El Estado y sus fundamentos institucionales*, México, Editorial Trillas, 1995, p. 40. En la misma línea podríamos situar a GOMES CANOTILHO, en cuanto considera como elemento del Estado lo que denomina como “politicidade”, entendiendo por tal la consecución de los fines definidos e individualizados en términos políticos que posee el Estado, al que califica acertadamente como una de las “palavras viajantes” que se utilizan en el Derecho Constitucional. Cfr. GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional*, Coimbra, Livraria Almedina, 1993, p. 17.

²⁷ HAURIU, A., GICQUEL, J. Y GÉLARD, P., *Derecho Constitucional e Instituciones políticas*, *op. cit.*, p. 119.

²⁸ JELLINEK, G., *Fragmentos de Estado*, Madrid, Civitas, 1978, p. 57. La preocupación por la situación de Croacia, Finlandia y en particular de Hungría constituyen la base argumental que sirve de pretexto para articular esta teoría de los “fragmentos de Estado”. Su aplicación a otros supuestos no previstos y no pensados por el autor resulta conflictiva, pues como se colige de lo hasta ahora expresado, nos encontramos ante excepciones y la generalización de supuestos excepcionales es además de una antinomia, algo muy peligroso. Me estoy refiriendo a la consideración llana y simple de de las Comunidades Autónomas como países, con la consecuencia de la posibilidad lógica de reconocer su pseudo-estatalidad.

²⁹ Un momento álgido de esta teoría fue el período de la descolonización. Su interpretación a la luz de la misma se podría condensar en la siguiente idea: mientras el poder de la metrópolis, soberanía en su acepción más sublime, se extendía a todo el ámbito espacial comprendido en la misma, incluido el de las colonias; la población y el territorio de éstas, podría desglosarse, desvincularse de una consideración monolítica del territorio y la población de la metrópolis colonizadora.

población exclusivos. Estos fragmentos de Estado, “ni son Estados del todo ni meras circunscripciones estatales administrativas o entidades locales sometidas al Estado”³⁰. Para su denominación JELLINEK acuña una nueva expresión, *Land* o país. “El país sería entonces una forma intermedia entre la provincia y la mancomunidad provincial de una parte y el Estado de otra”³¹. En esta categoría se incluirían los protectorados o los territorios cedidos por un Estado a otro³². Sin embargo, hemos de subrayar que aunque teóricamente y en contadas ocasiones, a nivel fáctico, podamos desvincular los elementos constitutivos del Estado, el resultado nunca será un Estado, sino formaciones subordinadas a un Estado, *pseudo-Estados*. Por lo que, aún cuando destaquemos la importancia de la teoría de JELLINEK, compartiendo y defendiendo esa inexcusable necesidad de conciliar teoría y práctica, advertimos sobre lo peligroso que puede ser la manipulación de su teoría, especialmente el riesgo de magnificar esas entidades infraestatales, que acertadamente designaría como países y nunca como Estados.

La exposición de los elementos estatales por separado se justifica únicamente por su virtualidad *ad docendum*. Con este método no se busca, de ninguna manera, consolidar esa sempiterna tentativa de substanciar, reificar el Estado, postura ésta que en grado extremo llevó a LUIS XIV a decir: “El Estado soy yo”. Tampoco se pretende fragmentar al Estado, para poder tocar sus elementos, una vez convencidos de la ficción jurídica que en él se representa. El único objetivo es el de facilitar la aprehensión jurídica del Estado, y de las formas y configuraciones que del mismo se predicán, particularmente la asimétrica, a través de la exposición pormenorizada de sus elementos, en especial el territorio.

1.2.1.2.1.- El territorio

³⁰ *Ibidem*, p. 59.

³¹ *Ibidem*, p. 97.

³² *V. gr.* Alsacia y Lorena que fueron cedidas por Francia al Imperio Alemán en virtud de los preliminares de la paz de Versalles de 26 de febrero de 1871. Pero únicamente, mediante la ley Imperial de 9 de junio de 1871, fue declarada Alsacia-Lorena como parte integrante del Imperio alemán, y los naturales de Alsacia-Lorena súbditos del Imperio alemán. En el *impasse* temporal entre uno y otro acontecimiento se mantuvo una situación singular durante la cual Alsacia-Lorena aparecía como un territorio especial con súbditos particulares, sometida al poder del Imperio, pero sin pertenecer al Imperio.

Pese a que la propia palabra Estado, *stare*, implica la idea de una sede fija, la necesidad de un territorio determinado para la existencia de un Estado, se ha reconocido en época relativamente reciente. La antigua doctrina del Estado lo concebía como una comunidad de ciudadanos, cuya identidad no se conectaba necesariamente con la sede. Sería KLÜBER³³, dentro de la moderna Teoría del Estado, el primero en incorporar a su definición, la conexión de una comunidad de ciudadanos con una determinada esfera territorial.

La importancia jurídica del territorio, *estructura física sobre la que se erige la organización estatal*, se manifiesta en un doble sentido: en sentido negativo, en cuanto, a partir del territorio, se produce la interdicción de cualquier otro poder que no sea sujeto del Estado, sin una explícita autorización por parte de éste. En un sentido positivo, en cuanto que todas las personas que se encuentran en el territorio son sujetos del poder del Estado.

Del territorio del Estado se pueden predicar diferentes *propiedades*. La impenetrabilidad, que constituye el principio eje que rige las relaciones de unos Estados con otros, fruto de la concepción del Estado como un *territorium clausum*. La indivisibilidad, que sería, en alguna medida una proyección de la unidad del Estado. El carácter indivisible del Estado se ha articulado, como contraposición a la corriente acorde con la concepción privatística y patrimonial del Estado de fragmentar el territorio, a través de la prohibición de ceder o enajenar el territorio de un Estado³⁴. Esta

³³ KLÜBER, J. L., *Oeffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten*, 1.^a edic., Frankfurt, Verlag der Andreäischen Buchhandlung, 1817, § 1, p. 1: “Der Staat (civitas, respublica) ist eine bürgerliche Gesellschaft, mit einem bestimmten Landesbezirk, unter gemeinschaftlicher Obergewalt, zu allerseitiger Sicherheit, Nur in Verträgen, ausdrücklichen oder stillschweigenden, ist der rechliche Entstehungsgrund dieses Sicherheitsbundes, dieser Schutzanstalt, zu suchen”. (El Estado (civitas, respublica) es una sociedad burguesa, con un determinado territorio y un poder superior común para garantizar la seguridad de todos sus miembros. La razón jurídica de la aparición de esta asociación para la seguridad o de este organismo protector sólo se debe buscar en contratos expresos o tácitos).

³⁴ De lo reciente que es la aplicación de esta teoría dan buena cuenta los siguientes datos: La península de Alaska fue vendida en 1867 por el gobierno de Petrogrado al de Washington, por siete millones de dólares. Las islas de Corn, fueron cedidas por Nicaragua a los Estados Unidos de América en 1914, durante un período de noventa y nueve años. La zona del canal de Panamá, fue entregada en 1903 “para un uso perpetuo” a los Estados Unidos de América, aunque el acuerdo se modificó en 1955, estipulándose su renovación cada veinticinco años. Entre los casos más recientes, se han de citar el de Hong-Kong, entregado por China a Gran Bretaña en 1898, durante un período de noventa y nueve años y que en 1997 ha retornado al dominio Chino, con un *status* especial bajo el lema “un país, dos sistemas” y el de Macao, reintegrado desde el espacio colonial portugués al dominio de China, el 19 de diciembre de 1999, igualmente participe de un *status* especial, tanto de índole económica, como

posición, lejos de estar superada, reaparece con cierta asiduidad enmascarada en diferentes planteamientos, como el de la autodeterminación, apuntándose con ello uno de los riesgos más importantes derivable de los planteamientos asimétricos.

Un aspecto clave del territorio, en cuanto elemento del Estado, es su extensión, tanto más cuanto que la extensión del territorio constituye la extensión del Estado y, simultáneamente, de todos aquellos atributos e incidencias que se prediquen del mismo. La teoría kelseniana de presentar el territorio como un espacio tridimensional³⁵, frente a su arcaica representación plana, circunscrita a la superficie terrestre, parece quebrarse en los albores del siglo XXI. Ese cuerpo cónico, cuyo vértice se ubicaba en el centro de la tierra sufre una atomización, cuando incorporamos a la tierra firme, el mar territorial, el espacio atmosférico, las naves y aparatos aéreos de índole insospechada que enarbolan la bandera de un Estado.

Pese a que la no exigencia de contigüidad a la hora de delimitar el territorio estatal es uno de los mayores avances que en este aspecto se han alcanzado, la situación respecto al punto más conflictivo, las fronteras, no ha variado en absoluto, por no afirmar que se ha sufrido un auténtico retroceso. El Derecho aporta soluciones cuando los límites entre Estados son naturales: si se trata de una cadena montañosa los límites se situarían en el vértice de la más elevada. Si se trata de un río, el límite es señalado por la línea de la corriente más alta, *thalweg*, siempre que sea navegable. Si es un lago lo que se interpone entre dos Estados, el límite coincidirá con la recta que une los confines de los Estados ribereños. Pero por encima de este sustrato dogmático, el problema de las fronteras es, y ha sido, un problema político cuya solución proviene en muchas ocasiones del aforismo, que creíamos superado, *imperium terrae finitur ubi armorum potestas*.

Uno de los aspectos más controvertidos en la teoría de los elementos del Estado es la identificación de la *naturaleza jurídica de las relaciones que se traban entre*

política en el espacio jurídico de China. Estos últimos supuestos presumen una inserción de la asimetría en los parámetros de análisis de la estructura territorial de China. En este sentido se está desarrollando un proyecto de investigación, dirigido por el profesor Clark W. Reynolds (Universidad de Stanford), bajo el título "Regional Integration and Regional Asymmetries in China and East Asia", fundamentado en una base interdisciplinar: económica, social y política.

³⁵ Kelsen, H., *Teoría general del Estado*, op. cit., p. 182.

Estado y territorio. Un repaso por las opiniones más relevantes a este propósito nos depara las siguientes conclusiones:

a) La teoría del Derecho real, teoría objetiva o del territorio objeto que considera como un derecho real de carácter público el nexo que vincula el territorio a un Estado. La concepción de derecho real del territorio³⁶ conduce en sus últimas representaciones a la confusión entre lo privado y lo público. Esa confusión entre *dominium e imperium*, puede ser designada como el aspecto más característico de la concepción práctica del Estado en la Edad Media.

b) La teoría subjetiva o del Derecho sobre la propia persona. Según la cual las relaciones entre el Estado y el territorio son análogas a las que existen entre la persona física y las partes de su cuerpo. Por lo tanto el derecho del Estado sobre el territorio puede encuadrarse en la categoría de derechos sobre la propia persona. La principal consecuencia que se extrae es la facultad de disposición del Estado sobre su territorio, a la vez que excluye a otros Estados de intervenir en el mismo. Esta teoría subjetiva, fue enunciada por ROMANO³⁷ en 1902, y entre sus seguidores podemos señalar a MORTATI³⁸ y su discípulo, Temistocle MARTINES³⁹.

Junto a este binomio de teoría objetiva *versus* teoría subjetiva, nos encontramos con otras teorías que han alcanzado un lugar en la doctrina, no tanto por la trascendencia de su contenido, sino por la relevancia de los autores que las han formulado⁴⁰. Así la *teoría espacial*, según la cual el territorio delimita la potestad de imperio del Estado. Entre sus más afamados defensores hemos de citar a KELSEN, para quien el territorio del Estado se configura como “el ámbito espacial de la validez de un orden jurídico”⁴¹ o a CHIARELLI⁴², en la doctrina italiana. Entre esas teorías “con

³⁶ En este sentido, LABAND, P., *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1900, tomo I, p. 290: “La souveraineté territoriale se manifeste, comme la propriété”.

³⁷ ROMANO, S., *Principii di Diritto Costituzionale generale*, op. cit., p. 185.

³⁸ MORTATI, C., *Le forme di governo*, Padova, CEDAM, 1973, p. 6.

³⁹ MARTINES, T., *Diritto Costituzionale*, 6.^a edic, Milano, Giuffrè Editore, 1990, p. 169.

⁴⁰ BISCARETTI, P., *Derecho Constitucional*, 2.^a edic., pp. 109-110. No obstante, un síntoma de que estas lucubraciones doctrinales, estas teorías nacidas *stricto sensu*, para rebatir otras y a su vez ser rebatidas, han experimentado un detrimento en el índice de prioridades de los autores, es que en la posterior edición de *Derecho Constitucional*, 3.^a edic., 1987, desaparece cualquier referencia pormenorizada a las mismas, reduciéndose globalmente a la bipolar teoría objetiva *versus* teoría subjetiva (p. 186).

nombre propio”, merecen destacarse las defendidas por SMEND y por VIRGA. Para SMEND el territorio es el factor más importante dentro de la integración objetiva o material, su concreción más esencial. Dos son las virtualidades del territorio en el logro de esa integración, espiritualmente, como objeto de todas las aspiraciones y deseos de la comunidad y culturalmente, a través de la función simbólica que conlleva la pertenencia a un territorio determinado⁴³. En el caso de VIRGA, la originalidad radica no en la aportación de una nueva teoría, sino en la fusión de dos de las mencionadas en virtud del ordenamiento desde el que se contemplan. Si se procede desde el Ordenamiento Internacional, se aplicaría la teoría subjetiva, pero si es desde el Ordenamiento interno, la doctrina a seguir sería la teoría espacial⁴⁴. La exégesis de estas posturas no procede de analizarlas unilateralmente, sino de la confrontación de su uso, o más certeramente manipulación, con la antedicha formulación doctrinal. La función simbólica que SMEND asigna al territorio ha justificado aberraciones históricas, ignorándose su maleabilidad en función de la perspectiva interna o internacional de la que se parta, tal y como nos recuerda Pietro VIRGA. En el presente trabajo retomaremos esa faceta simbólica, bajo la veste de los *hechos diferenciales*, en el momento de estudiar las asimetrías más relevantes de la forma de Estado española. Conscientes del escepticismo jurídico que ello suscita, subrayaremos, a partir de esta apoyatura doctrinal, la necesidad de incorporar a nuestro estudio datos que pese a gestarse extramuros del Derecho inciden directamente en el ordenamiento jurídico⁴⁵.

De cualquier forma, entre todas estas concepciones la que más fuerza presenta es la que convierte al territorio en el ámbito de vigencia de las normas. Empero, hemos de matizar que junto a las fuentes de producción normativa estatal, existe un ordenamiento

⁴¹ KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, *op. cit.*, pp. 181-183.

⁴² CHIARELLI, G., “Territorio dello Stato. Diritto costituzionale”, en *Nss. D. I.*, t. XIX, 1975, p. 197. Defiende en términos prácticamente idénticos a KELSEN la caracterización del territorio del Estado como ámbito de eficacia del ordenamiento jurídico.

⁴³ SMEND, R., *Constitución y Derecho Constitucional*, *op. cit.*, pp. 103-105. Al margen de las críticas que SMEND vierte sobre la teoría de los elementos del Estado -*vid. supra*-, no renuncia a constatar que el territorio es el factor más apto para lograr la integración material, que junto a la integración personal y funcional generarán como resultado la configuración estatal.

⁴⁴ VIRGA, P., *Diritto Costituzionale*, Milano, Giuffrè Editore, 1979, p. 51.

⁴⁵ En este sentido Ferruccio PERGOLESÌ nos recuerda que las formas jurídicas son las resultante de datos prejurídicos y de determinadas fuerzas políticas que en un determinado momento prevalecen en un Ordenamiento. PERGOLESÌ, F., *Diritto Costituzionale*, vol. I, Padova, CEDAM, 1962, p. 167.

jurídico supraestatal que también ha de proyectarse sobre el territorio. De alguna forma, sería trasladar el problema de la naturaleza jurídica de las relaciones entre Estado y territorio, a otro problema jurídico aún más complejo que es el de la jerarquía normativa y el reenvío. Con todo, incrementar el grado de complejidad teórica podría redundar en disminuir la conflictividad real, aspecto mucho más preocupante en nuestros días. Probablemente, conflictos como el de Palestina, o el de Turquía y el pueblo kurdo, se relajarían si se aplicase dicha teoría.

Desde la perspectiva de análisis de la asimetría territorial será, como hemos anticipado, la teoría de la integración de SMEND la que despliegue una mayor aplicabilidad. No obstante, el territorio reclama una traducción jurídica de esta faceta de referente espiritual y cultural. Para ello hemos de acudir a la teoría espacial kelseniana, acomodándola a la peculiar configuración de un Estado en el que confluyen varios ordenamientos jurídicos internos.

Por lo que la incorporación de la asimetría a las relaciones entre Estado y territorio, exige la toma en consideración de la posibilidad de que las relaciones entre Estado, como un todo, y territorio, puedan variar en función de cada una de sus partes. Del principal peligro que de ello se deriva, la quiebra de la unidad estatal, hablaremos posteriormente con más detalle. Por el momento, será suficiente apuntar esa potencial consecuencia, a la vez que su principal problemática, la traducción en términos jurídicos de la asimetría.

Como punto final al estudio del territorio en su faceta de elemento del Estado hemos de reconocer que en el constitucionalismo español no se ha prestado una excesiva atención a los problemas de delimitación territorial. Si exceptuamos la Constitución de Cádiz de 1812 (Art. 10)⁴⁶, y el proyecto de Constitución federal de 1873 (Arts. 1 y 2)⁴⁷, las restantes han obviado detenerse en este particular.

⁴⁶ Constitución de 19 de marzo de 1812: *Art. 10.*- “El territorio español comprehende en la península con sus posesiones e islas adyacentes, Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las Islas Baleares y las Canarias con demás posesiones en África. En la América Septentrional Nueva España con la Nueva Galicia, y Península del Yucatán, Guatemala, Provincias internas de Oriente, Provincias internas de Occidente, Isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la Isla de Santo Domingo y la Isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a estas y al continente en uno y otro mar. En la América meridional la Nueva Granada y Venezuela, el Perú, Chile, Provincias del Río de la Plata y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En el Asia las Islas Filipinas y las que dependen de su gobierno”.

El texto fundamental vigente renuncia a pronunciarse de forma expresa al respecto. Sin embargo, del conjunto de sus disposiciones se puede extraer el significado constitucional del territorio. A partir de la consolidación de la unidad, como la nota fundamental que caracteriza el territorio (Art. 2), se ratifica la previa organización territorial estructurada en municipios y provincias (Art. 137). En el mismo sentido, se produce la confirmación de la inclusión en el territorio español de los enclaves territoriales que por motivos de índole geográfica y política se presentan como más conflictivos, los Archipiélagos de Baleares y Canarias, y Ceuta y Melilla (arts. 68.2; 69.3 y 4; 141.4; 143. 1; 144.b; 151.1; D.A. 3ª o D.T. 5ª). A lo que cabría añadir, que la Constitución establece una fórmula (art. 144.b), pensada fundamentalmente para lo que sería el cierre de la configuración territorial española, a través de la reincorporación a la soberanía española de la colonia británica de Gibraltar.

La novedad más importante desde la perspectiva territorial es la estructuración en Comunidades Autónomas del territorio español (art. 137). La consolidación de un sistema de descentralización territorial del poder demuestra la preocupación del constituyente por el territorio, tratando de resolver el secular problema de la desarticulación territorial interna en nuestro Estado.

Respecto al resto de los componentes del territorio, hemos de remitirnos a la legislación ordinaria para retener su ordenación. En cuanto al *mar territorial*, la Ley 10/1977, de 4 de enero, establece, conforme con las directrices de la Convención de Ginebra de 1958, que la soberanía del Estado español se ejerce dentro de las doce millas náuticas. La *zona económica exclusiva*, área marítima sobre la que el Estado, si bien no extiende su soberanía si se reserva el derecho a explotar sus reservas naturales, se extiende según la Ley 15/1978, de 20 de febrero, desde el límite del mar territorial hasta la distancia de las doscientas millas náuticas.

1.2.1.2.2.- El pueblo y el poder

⁴⁷ Proyecto de Constitución federal de la República española (17 de junio de 1873): *Art. 1.-* “Componen la nación española los Estados de Andalucía Alta, Andalucía Baja, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla la Nueva, Castilla la Vieja, Cataluña, Cuba, Extremadura, Galicia, Murcia, Navarra, Puerto Rico, Valencia, Regiones Vascongadas”. *Art. 2.-* “Los de Islas Filipinas, de Fernando Pó, Annobon, Corisco y los establecimientos de África, componen territorios que, a medida de sus progresos, se elevarán a Estados por los Poderes públicos”.

En el presente epígrafe procederemos a revisar de una forma sinóptica los elementos estatales, pueblo y poder, a los efectos de completar la tríada clásica a la que inicialmente nos referíamos. En el pueblo hallaremos el origen y el destino de cualquier configuración estatal, por tanto también la asimétrica y el poder, en su distribución territorial homogénea o heterogénea se convertirá en el cauce e instrumento para la materialización de la asimetría.

El *pueblo*, considerado en su faceta de elemento constitutivo del Estado, puede ser caracterizado tanto diacrónicamente, como sincrónicamente. Así, por un lado, abarcaría el complejo de las generaciones pasadas, presentes y futuras organizadas en un Estado asentado sobre un territorio determinado. Bajo este perfil, el pueblo comprende todos los individuos que han vivido, que viven y que vivirán sobre un determinado territorio y que están encuadrados jurídicamente en la organización constitucional del Estado.

En otro sentido, si circunscribimos la caracterización del pueblo a un momento histórico determinado, y tenemos en cuenta el vínculo jurídico positivo de pertenencia que liga los individuos al Estado, abandonaremos la denominación de individuos que integran el pueblo para pasar a hablar de ciudadanos. El advenimiento del régimen constitucional conlleva la transformación de los súbditos en ciudadanos. La ciudadanía implica unas relaciones estables entre el individuo y el Estado, designando un *status* personal, que comporta una serie de derechos políticos y jurídicos, junto a unas obligaciones. Es importante que maticemos estas dos presentaciones del pueblo, como elemento estatal, pues no será demasiado infrecuente el encontrarnos con argumentaciones pro-asimétricas en las que alternativa y ambiguamente se nos hable del elemento poblacional en uno u otro sentido⁴⁸.

⁴⁸ Con un sentido análogo, resulta conveniente puntualizar las diferencias respecto a otros conceptos afines, como los de población o nación. *V. gr.*, uno de los manuales mejor construido y más citado de nuestra doctrina, incurre en ese intercambio entre pueblo y nación. *Vid.* PÉREZ SERRANO, N., *Tratado de Derecho Político*, Madrid, Civitas, 1976, p. 109. Así, la *población* es una noción esencialmente demográfica y estadística, que identifica a los individuos que se encuentran en un momento histórico dado en el territorio del Estado, independientemente de la existencia de un vínculo jurídico de dependencia o de pertenencia al Estado. *Vid.* HORTON, P., y HUNT, CH., *Sociología*, 3.ª edic., Madrid, McGraw-Hill, 1987, pp. 444-470.

Por el contrario, la *nación* es una noción política y sociológica. La única referencia objetiva al alcance del concepto se circunscribe a su etimología. Nación proviene del latín *nasco*, *nacere* y hace referencia al conjunto de personas nacidas en un mismo lugar y que, en consecuencia se reconocen perteneciendo a una misma comunidad. Entre todos los criterios alternativos sobre los que se ha hecho pivotar el concepto de nación, el más acertado indudablemente es el que formuló en 1882, Ernesto

Los hombres pertenecientes al Estado forman en su totalidad el pueblo del Estado. Las *relaciones que se traban entre el pueblo y el Estado* son de una doble índole, por una lado, el pueblo es sujeto del poder estatal, y por otro, se convierte en el objeto del poder estatal.

La imbricación del pueblo y el Estado se pone de manifiesto en la consolidación positiva de los derechos del hombre. Esta trayectoria de positivación arranca de la Revolución inglesa y sobre todo del *Bill of Rights* de 1689. Tomará carta de naturaleza en la Declaración de Virginia de 1776, y se consolidará en la propuesta de LAFAYETTE a los constituyentes, de 2 de julio de 1789, de elaborar una declaración de derechos que se proclamaría definitivamente el 26 de agosto de 1789, Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, y que se reflejaría en la Constitución francesa de 1791, la Belga de 1831 y en el movimiento constitucional alemán y austríaco de 1848 y 1849. Sin duda, cabe encontrar precedentes aún anteriores, pero ya Carl SCHMITT al estudiar el origen de las Constituciones precisó que el espíritu y la concepción que subyacían en textos como la Carta Magna inglesa de 1215 son cualitativamente distintos de los que alientan las declaraciones de derechos en la modernidad⁴⁹. La positivización de los derechos del pueblo, tal y como se ha recordado, se integrará en nuestro estudio como uno de los límites, en sentido negativo, que se aplicarán sobre el desarrollo de la

RENAN: “La nación es un *plébiscite de tous les jours*” en, RENAN, E., *¿Qué es una nación?*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1957, p. 75. El ligamen que une entre sí a los miembros de la nación no tiene carácter jurídico. Está fundado sobre factores exteriores (lengua, raza), sobre factores espirituales (religión) o factores sentimentales (consciencia de unidad derivada de la historia común de varias generaciones). Mientras que el vínculo que une los componentes del pueblo es jurídico, el que une los miembros de la nación es político o social. Las dos nociones, pueblo y nación, tienden a acercarse en la estructura estatal de la Edad Moderna en la que prevalece el tipo de Estado nacional, en el que la pertenencia a la nación tiende a coincidir con la pertenencia al pueblo estatal. Sin embargo, esta coincidencia no es un dogma, y no presupone en ningún momento la existencia de nexos causales entre pueblo y nación, entre nación y pueblo. Algo muy distinto opina CARRÉ DE MALBERG, para quien: “La nation, c’est donc l’ensemble d’hommes et de populations concourant à former un État et qui sont la substance humaine de l’État” y “L’État est une formation résultant de ce que, au sein d’un groupe national fixé sur un territoire déterminé” en, CARRÉ DE MALBERG, R., *Contribution à la théorie générale de l’État*, vol. I, *op. cit.*, p. 2 y p. 67.

⁴⁹ SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1934, pp. 52-54: “El nombre “Magna Carta” no se explica históricamente porque contenga una ley fundamental en el sentido de las Constituciones modernas o de los modernos derechos fundamentales, sino por contraste con una “Parva Carta” o “Carta foresta” de 1217 relativa a derechos de caza; el nombre originario es “Carta libertatum” o “Carta Baronum”. Sólo siglos más tarde, desde el XVII, por la lucha del Parlamento inglés contra el absolutismo de los Estuardos, se le dio el sentido moderno, haciéndola origen de una Constitución liberal. Pero sería un error histórico ver en ella, aunque sólo fuera por aproximación, algo análogo a una Constitución moderna liberal o democrática”. -La cursiva es nuestra-

asimetría. El cenit de esta conexión se alcanzará cuando pongamos en relación el principio de igualdad de los ciudadanos con la configuración asimétrica del Estado.

De la recepción de este elemento estatal en el constitucionalismo español podemos extrapolar las siguientes pinceladas. A diferencia de la Constitución de 1931, cuyos artículos 23 y 24 regulaban de una forma pormenorizada la adquisición y pérdida de la nacionalidad española⁵⁰, el texto constitucional vigente remite a la ley, la regulación de tales extremos (art. 11.2). La determinación de la cualidad de nacional se establece a través de un criterio mixto, que combina el *ius sanguinis*, según el cual el ciudadano que ha nacido, aunque en el exterior, de padres ciudadanos, será considerado nacional, con el *ius soli* que atribuye un carácter decisivo al lugar de nacimiento para la determinación de la ciudadanía.

El reconocimiento constitucional de que en el pueblo español reside la soberanía (art. 1.2) preside la recepción constitucional de este elemento del Estado. El resto de características que la Constitución ofrece no dejan de presentarse como meras consecuencias de esa afirmación inicial. Desde su consideración como fuente “de la que emanan los poderes del Estado” (art. 1.2); la atribución de su representación a las Cortes Generales (art. 66. 1) o la participación en la vida política de una forma directa (art. 125).

Como punto final de esta disertación en torno a la asunción del elemento estatal “pueblo”, en la Constitución, no podemos obviar cómo en el preámbulo se habla de los “pueblos de España”. El preámbulo de la Constitución es un magnífico ejemplo de cómo los modernos Estados han superado la identidad entre un sólo pueblo y un sólo Estado. De la misma forma que no se exige la disposición contigua del territorio para ser considerado elemento del Estado, el hecho de que nos encontremos con una

⁵⁰ Art. 23.- “Son españoles: 1.º. Los nacidos dentro o fuera de España, de padre o madre españoles. 2.º. Los nacidos en territorio español de padres extranjeros, siempre que opten por la nacionalidad española en la forma que las leyes determinen. 3.º. Los nacidos en España de padres desconocidos. 4.º. Los extranjeros que obtengan carta de naturaleza y los que, sin ella, hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la República, en los términos y condiciones que prescriben las leyes”.

Art. 24.- “La calidad de español se pierde: 1.º- Por entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera sin licencia del Estado español o por aceptar empleo de otro Gobierno que lleve anejo ejercicio de autoridad o jurisdicción. 2.º- Por adquirir voluntariamente naturaleza en país extranjero. A base de una reciprocidad internacional efectiva, y mediante los requisitos y trámites que fijará una ley, se concederá ciudadanía a los naturales de Portugal y países hispánicos de América, comprendido el Brasil, cuando así lo soliciten y residan en territorio español, sin que pierdan ni modifiquen su ciudadanía de origen. En estos mismos países, si sus leyes no lo prohíben, aun cuando no reconozcan el derecho de reciprocidad, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen”.

pluralidad de pueblos, no será óbice para afirmar la unidad estatal. Pero, indudablemente, lo más importante será la consideración de este factor de pluralidad poblacional como uno de los potenciales pre-requisitos de configuración asimétrica del Estado.

En relación al último de los elementos estatales, el *poder*, hemos de señalar que será precisamente la heterogénea distribución de éste a lo largo del Estado, lo que nos permitirá hablar propiamente de una asimetría territorial. Aquí nos acercaremos a él como un elemento abstracto del Estado, y para ello nada mejor que acudir a la caracterización que del mismo postularía HAURIOU: “*El poder es una libre energía que, gracias a una superioridad, asume la empresa del gobierno de un grupo humano por la creación continua del orden y del Derecho*”⁵¹. Y es que, en principio, el poder es una energía libre, ya habrá tiempo después para hablar de su canalización a través de la autoridad y de la coerción. El concepto de poder estatal va implícito en el de ordenamiento jurídico. El Estado deviene en el gran Leviatán que absorbe al resto de poderes públicos.

Si nos aproximamos al poder como ese tercer elemento del Estado, que aglutina e imprime cohesión⁵² a los otros dos elementos típicamente materiales, territorio y pueblo, nos encontraremos con que en muchas clasificaciones se sustituye el elemento poder por el elemento gobierno. Así, y en particular en la doctrina italiana, ROMANO⁵³, PIZZORUSSO⁵⁴, VIRGA⁵⁵ o BISCARETTI⁵⁶, nos hablan de los *elementi costitutivi dello Stato: territorio, popolo, governo*. Esta caracterización del gobierno como tercer elemento constitutivo del Estado refleja la opción de un sector de la doctrina por la institucionalización del poder. Se abandona el carácter relacional del poder, por algo tangible, visible, corpóreo, materializado como es el gobierno, entendido tanto en el

⁵¹ HAURIOU, M., *Principios de Derecho Público y Constitucional*, op. cit., p.162.

⁵² En este sentido, PRÉLOT, M. y BOULOIS, J., *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, 6.ª edic., Paris, Dalloz, 1972, p.12.

⁵³ ROMANO, S., *Principii di Diritto Costituzionale generale*, op. cit., p. 49.

⁵⁴ PIZZORUSSO, A., *Curso de Derecho Comparado*, Barcelona, Edit. Ariel, 1987, p. 103.

⁵⁵ VIRGA, P., *Diritto Costituzionale*, op. cit., pp. 36-37.

⁵⁶ BISCARETTI, P., *Derecho Constitucional*, 2.ª edic., op. cit., p. 101.

sentido de las personas que detentan y ejercen el poder, como en el propio ejercicio de éste. Es aquí donde cobraría sentido la singular e interesante clasificación que realizó Adolfo POSADA de los elementos constitutivos del Estado, al diferenciar los elementos externos y visibles (territorio, pueblo y poder), de los elementos internos, invisibles, que se sintetizarían en las relaciones de obediencia que suscita el Estado, en las normas que genera y en los supuestos de hecho que actúan como referentes de las normas⁵⁷. Empero, nosotros optaremos por la acepción más sublime, el poder, cuyo titular abstracto será el Estado, frente a esos eventuales pasajeros que son los gobernantes. Con idéntico sentido, lo que variará en un Estado, configurado asimétricamente, de un territorio a otro será la cuota de poder atribuido a cada gobierno autónomo, pero no la propia existencia de éstos.

Si es difícil tratar científicamente el poder del Estado en abstracto, por su propia naturaleza fluida, relacional y, al menos en origen, invisible, tanto más difícil resulta cuando lo que se pretende es encorsetar su tratamiento desde la perspectiva de nuestro texto constitucional.

Del importante significado que para el constituyente supuso el poder, constituye una excelente prueba que en el primer párrafo del preámbulo de la Constitución, el poder, substantivado en lo que constituye su característica más peculiar en su encarnación estatal, la soberanía, se convierta en el motor de toda la actividad estatal que genéricamente se regulará en la Constitución:

“La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de (...)”.

El siguiente punto objeto de atención por parte del constituyente es ubicar claramente la fuente del poder estatal. La solución, acorde con las pautas ofrecidas por el constitucionalismo contemporáneo, sitúa al pueblo español como fuente del poder estatal.

Art. 1.2.- “La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.”

Finalmente, lo que podríamos calificar como la recepción constitucional del matiz deontológico del poder estatal, se concreta pormenorizadamente en la atribución

⁵⁷ POSADA, A., *Tratado de Derecho político*, 5.ª edic., Madrid, Librería general de Victoriano Suárez,

de objetivos que se asignan al poder estatal, cuyo común denominador sería la consecución del bien común. Este fin genérico se desglosa en la Constitución en las más diversas tareas en las que se deberá aplicar el poder estatal: en ayudar a los centros docentes (art. 27.9); en conservar el patrimonio cultural y artístico (art. 46); en defender a los consumidores y usuarios (art. 51); en la modernización de los sectores económicos (art. 130.1).

Y es que después de este recorrido por el Estado a través de sus elementos, y especialmente por el constituyente esencial designado como poder, podemos comprender mucho mejor aquello que decía ORLANDO sobre la transformación del aforismo cartesiano *cogito ergo sum*, al aplicarlo al Estado, en *iubeo ergo sum*⁵⁸. El Estado existe en cuanto manda y tiene la fuerza de lograr que se respete dicho mando. ¿Pero qué ocurre cuando dentro de un Estado unos territorios mandan más que otros?

I.2.2. Formas de Estado en sentido estricto

I.2.2.1.- Tipología tradicional de las formas de Estado

Estudiar el Estado conlleva necesariamente analizar la forma o formas en las que el mismo se manifiesta, o se ha manifestado históricamente. Por eso resulta prácticamente imposible hallar una explicación del Estado, en la que, al menos, no aparezca un esbozo de la forma del mismo. En nuestro caso, este capítulo de la Teoría del Estado ocupará un primer plano, al ser una peculiar forma de dichas *formas*, la forma o configuración asimétrica, el epicentro de todo el trabajo. El ir paso a paso, conforme a la metodología ya comentada, supone que en este momento nos detengamos en apuntar a qué nos referimos cuando hablamos de formas de Estado. Basten para ello las siguientes pinceladas.

La determinación de las formas de Estado constituye uno de los problemas más antiguos de la Ciencia del Estado. En este sentido Rudolf SMEND afirmaba que “el problema de la forma de Estado es la cuestión más ardua y a su vez definitiva y

1935, p. 78.

⁵⁸ ORLANDO, V. E., “Sul concetto di Stato”, en *Diritto Pubblico Generale. Scritti varii (1881-1940)*, *op. cit.*, p. 219.

concluyente que se le plantea a toda teoría del Estado y, en especial, a toda teoría constitucional”⁵⁹.

Una búsqueda verosímil de sus orígenes nos hace remontarnos a las figuras de PLATÓN y ARISTÓTELES. Para el primero, el traslado de los rasgos y las virtudes del individuo al Estado le hacen concebir un Estado ideal con forma monárquica o aristocrática a cuya sombra se erigen las formas reales, timocracia, oligarquía, democracia y tiranía⁶⁰. El segundo⁶¹, distingue en virtud de su concordancia en relación a los tipos ideales, monarquía, aristocracia y democracia, diferentes formas de Estado fruto de su degeneración: tiranía, oligarquía y demagogia. Su influencia, en particular la aristotélica, se proyecta de una manera determinante en las elaboraciones posteriores en esta materia, de tal forma que no resulta exagerado afirmar que las clasificaciones de las formas estatales, se han ido postulado por derivación o por negación de la formulación ternaria del Estagirita⁶².

⁵⁹ SMEND, R., *Constitución y Derecho Constitucional*, op. cit., p. 169.

⁶⁰ PLATÓN en su intento de construir un Estado perfecto, parte del examen de la situación de las ciudades griegas, para mediante un tratado *sui generis* de medicina política, proceder a remediar los males que en ellas se han diagnosticado, a los efectos de alcanzar esa *πολις* ideal. De ello se ocupa especialmente en su obra de madurez, *La República*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981, § 473 b. vol. II. p. 157 y § 544 c y d., vol. III, p. 51.

⁶¹ ARISTÓTELES, *La Política*, Madrid, Alianza Editorial, 1986. En particular 1279 b y ss., p. 120. Para un estudio monográfico de la delimitación de los conceptos de forma de Estado y forma de gobierno en la obra de ARISTÓTELES remitimos a nuestro trabajo: SEIJAS VILLADANGOS, E., “Formas de Estado y formas de gobierno. Estudio sobre la influencia aristotélica en su evolución conceptual”, en V.V.A.A., *Consideraciones sobre la teoría política de Aristóteles*, León, Coedición Servicio de Publicaciones de la Universidad de León y la Universidad de Sevilla, 1998, pp. 23-46.

⁶² La clásica trilogía, Monarquía, Aristocracia, Democracia, se reproducirá con mínimas variaciones, entre otros, en las elaboraciones de POLIBIO, cuyo libro sexto de la *Historia*, ha de considerarse como pieza clave de la caracterización clásica de las formas de Estado, junto a las de PLATÓN y ARISTÓTELES. Véase, POLIBIO DE MEGALÓPOLIS, *Historia Universal durante la República Romana*, Barcelona, Obras maestras, 1968, vol. II, libro VI, cap. II, pp. 103-105. También, en las obras de BODINO, J., *Los seis libros de la República*, Madrid, Tecnos, 1986, libro II, cap. I, pp. 87-113. “*Monarchiam definiemus cum in unius dominatu versatur Reipublicae maiestas, ad eum quem diximus modum. Democratiam cum omnes, aut major pars omnium civium simul collecta, summum Reipublicae imperium habet. Aristocratiam cum paucis quibusdam civibus in reliquos summum just est*” p. 88; HOBBS, T., *Leviatán*, 2º edic., México, FCE, 1987, parte II, cap. XIX: “Cuando el representante es un hombre, entonces el gobierno es una monarquía; cuando lo es una asamblea de todos cuantos quieren concurrir a él, tenemos una democracia o gobierno popular; cuando la asamblea es de una parte solamente, entonces se denomina aristocracia” p. 151; LOCKE, J., *Ensayo sobre el gobierno civil*, Madrid, Ediciones y distribuciones Alba, 1987, cap. X. § 132 pp. 144-145: “Es posible que la mayoría utilice el poder en dictar cada cierto tiempo normas para la comunidad y en aplicar esas leyes a través de funcionarios autorizados por ella. También puede situar la atribución de hacer leyes en manos de unos pocos hombres elegidos, y de sus herederos o descendientes. Del mismo modo puede situarlo en manos de un hombre solo, y en este caso es una monarquía” p. 144;

Consciente e intencionadamente hemos alternado las expresiones forma de Estado y forma de gobierno, no porque ignoremos la existencia de una diferencia entre ellas, sino porque hemos pretendido reproducir fidedignamente la realidad doctrinal y en ésta, la alternancia y ambigüedad es una pauta común no sólo de los autores clásicos, sino, y en particular, de los contemporáneos⁶³. Procedamos, a través de un pequeño muestreo, a constatar esta afirmación.

Las múltiples y sorprendentes clasificaciones con que la más reciente doctrina identifica las “formas de Estado”, serían, entre otras, las siguientes: un primer grupo, fiel a la terna clásica, que asimilaría formas de Estado a formas de gobierno. Así, las formas de Estado serían Monarquía, Aristocracia, Democracia (IMBODEN⁶⁴, ELIA⁶⁵, BURGUESS⁶⁶) o, simplemente, Monarquía y República (JELLINEK⁶⁷, KRANENBURG⁶⁸).

ROUSSEAU, J. J., *Del contrato social*, Madrid, Alianza editorial, 1986, libro III, cap. III. “El soberano puede, en primer lugar, delegar el depósito del gobierno a todo el pueblo o a la mayor parte del pueblo, de suerte que haya más ciudadanos magistrados que simples ciudadanos particulares. A esta forma de gobierno se da el nombre de *democracia*. O bien puede encerrar el gobierno entre las manos de un pequeño número, de suerte que haya más ciudadanos simples que magistrados, y esta forma lleva el nombre de *aristocracia*. Finalmente, puede concentrar todo el gobierno en manos de un solo magistrado, del que todos reciben su poder. Esta tercera forma es la más común y se llama *monarquía* o gobierno real” p. 70 y MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, Madrid, Tecnos, 1987, libro II, cap. I, “Hay tres clases de gobierno: el republicano, el monárquico y el despótico”, p. 11.

⁶³ Esta situación lleva a decir a BOBBIO que las formas de Estado son “tan variadas y volubles que tratar de realizar una exposición completa es una tarea imposible”, en BOBBIO, N., *Stato, governo, società. (Frammenti di un dizionario politico)*, Torino, Einaudi Toscabili, 1995, p. 105.

⁶⁴ Además de los autores clásicos ya enumerados, -*vid. supra*- en las elaboraciones más recientes sobre las formas de Estado que recogen esa ya consolidada trilogía destaca la obra de Max IMBODEN, *Die Staatsformen*, Stuttgart, Verlag Helbing & Lichtenhahn, 1974, pp. 151-162. Tomando como punto de partida una interpretación psicológica de los dogmas de Derecho General del Estado, e inspirándose fundamentalmente en la obra de Max WEBER, IMBODEN parte del criterio clasificatorio del reparto o la articulación de la soberanía dentro del Estado. Desde esa perspectiva analiza la *Alleinserrschaft* -monarquía-, la *Eliteherrschaft* -Aristocracia- y la *Gesamtherrschaft* -Democracia-, en el sentido en el que la colectividad es titular y depositaria de la soberanía. La principal preocupación de IMBODEN es hallar, mediante esa catalogación de las Formas de Estado, una respuesta a los problemas de estructuración de la sociedad, y en particular a la falta de ella, a su fraccionamiento.

⁶⁵ ELIA, L., “Governo, (forme di)”, en *Enciclopedia del Diritto*, t. XX, Milano, Giuffrè Editore, 1970, p. 635.

⁶⁶ BURGUESS, J., “The idea and the forms of the State”, en FARR, J. y SEIDELMAN, R., *Discipline and history, Political Science in the United States*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1993, p. 57.

⁶⁷ JELLINEK, G., *Dottrina generale del diritto dello Stato, op. cit.*, pp. 209 y ss. “El principio de distinción no es otro que el relativo a la formación de la voluntad estatal. Se presentan dos posibilidades *jurídicas*. La voluntad suprema, que pone en movimiento al Estado, conforme a la Constitución, se forma, o por vía puramente psicológica, natural, o por vía jurídica, artificial. En el primer caso, la formación de la voluntad se cumple enteramente en el interior de una persona física, y

Un segundo grupo de autores incorpora a su clasificación criterios de índole histórica, política e incluso teológica, resultando que las formas de Estado serían el Estado patrimonial, el Estado de policía y el Estado de Derecho (BISCARETTI⁶⁹); Estado democrático, Estado autoritario y Estado de democracia marxista o económica (BISCARETTI⁷⁰, ORTINO⁷¹); Estado gentilicio, Patrimonial, de Policía, Liberal y Social

la voluntad del Estado así formada aparece al mismo tiempo, como una voluntad física individualmente determinada. En el otro caso, la voluntad estatal se genera sobre la base de un procedimiento jurídico de las acciones de la voluntad de una pluralidad de personas físicas (...) Son éstas las dos únicas posibilidades para la clasificación *jurídica* de los Estados: monarquía y república.” p. 212. (La cursiva es nuestra, puesta con la intención de destacar el carácter estrictamente jurídico de esta clasificación binaria de las formas de Estado, pese a afirmar previamente el fundamento psicológico de la monarquía).

⁶⁸ KRANENBURG, R., *Teoría política*, México, FCE, 1941, p. 75.

⁶⁹ Cfr. BISCARETTI, P., *Derecho constitucional*, 2.^a edic., *op. cit.*, pp. 224 y ss. Estas tres formas de Estado, poseerían un valor meramente histórico, cifrándose su esfera temporal de validez desde la Edad Media, hasta el estallido de la primera guerra mundial, pudiéndose considerar hoy una clasificación totalmente superada. El Estado patrimonial, típico de la época feudal, se caracterizaría por una confusión entre el derecho público y el privado, que genera como consecuencia principal la integración de los elementos materiales del Estado -el pueblo y el territorio- como patrimonio del monarca. El Estado de policía, entendido este último vocablo en sentido amplio de cuidado genérico de la seguridad y bienestar del pueblo, se ubicaría temporalmente como la forma de Estado propia de las monarquías absolutas europeas desde el Renacimiento a la Revolución francesa. Resulta oportuno recordar, al hilo de esta mención al Estado de policía, que su denominación no coincide con lo que hoy entendemos con un régimen policial, sino que la explicación de la misma se conecta etimológicamente con la *polis* y el *Ius politiae*, que ejecutado con un excesivo celo derivó en ese cariz absolutista con el que se le reconoce históricamente. Tras dicho evento se podría, situar la consolidación, con mayor o menor fortuna del Estado de Derecho (*Rechtstaat*) tal y como lo acuñaría VON MOHL, Estado moderno o Estado constitucional. Los contenidos fundamentales del Estado de Derecho, serían fundamentalmente: el imperio de la ley, la separación de poderes, la actuación de la administración conforme al principio de legalidad y la positivización de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, junto a sus mecanismos de garantía. Sic. DÍAZ, E., “Teoría General del Estado de Derecho” en *R.E.P.*, n.º 131, Madrid, 1963, pp. 29-38.

⁷⁰ Cfr. BISCARETTI DI RUFFIA, P., “Le tre “forme di Stato” dell’età contemporanea” en *Il Politico*, n.º 2, 1953, pp.169-178; *Derecho Constitucional*, 2.^a edic., *op. cit.*, pp. 226-23; *Introducción al Derecho Constitucional comparado*, *op. cit.*, pp. 50-75. En esta última obra se completa la tríada de formas de Estado contemporáneas con una cuarta, que sería la de los Estados en vías de desarrollo en África, Asia y América Latina. La realidad es que en estos Estados, lo que ocurre es que se produce una adaptación y una modificación de las formas básicas señaladas, lo que fomentaría que el autor no mantuviera esa cuarta tipología en las obras posteriores, particularmente en las diferentes ediciones de *Derecho constitucional*.

Es importante subrayar que el estudio de las formas de Estado que BISCARETTI realiza, se efectúa desde una perspectiva de Derecho constitucional comparado (*Introducción al Derecho Constitucional Comparado*, *op. cit.*, p. 75) lo que explicaría que no se detenga en un minucioso análisis de los criterios que diferencian teóricamente las formas de Estado de las formas de gobierno, sino que su máxima preocupación derive en la inclusión de cada configuración concreta de un Estado dado, dentro de los tipos, o “modelos”, mencionados. Para ello utiliza una metodología de “ida y vuelta”. Por un lado, la primera preocupación consiste tratar de descubrir, partiendo de los datos empíricos, una agrupación de caracteres que deriven en la articulación de un modelo -método inductivo-, para, una vez que dichos modelos se han singularizado, proceder, desde los principios jurídicos y políticos que en ellos participan, a explicar cada uno de los supuestos concretos -metodología deductiva-.

(MORTATI⁷², PALADIN⁷³); Ausencia de Estado, forma de Estado esclavista, feudal, burgués, proletaria, comunista (MARX⁷⁴); Estado pluralista, Estado monopolista (BURDEAU⁷⁵); Estado absoluto y Estado constitucional (SCHMITT⁷⁶). Finalmente, el

⁷¹ ORTINO, S., *Diritto costituzionale comparato*, Bologna, Il Mulino, 1994, p. 98.

⁷² MORTATI, C., *Le forme di governo, op. cit.*, pp. 6-65. El nexo que el autor ha utilizado para la clasificación de las distintas formas de Estado en una obra, cuya primordial preocupación es la clasificación de las formas de gobierno, es que en ellas existan o no elementos democráticos, y partiendo de considerar a la democracia tanto una forma de gobierno, como una forma de Estado, en la medida en que ésta se considere o bien en sentido estricto o bien en sentido amplio (pp. 65-66).

⁷³ PALADIN, L., *Diritto Costituzionale*, Milan, CEDAM, 1991, pp. 36-51. Lo que Livio PALADIN persigue con esta descripción diacrónica de las formas de Estado es comprobar el desenvolvimiento de las relaciones gobernante-gobernados a lo largo de la historia.

⁷⁴ MARX, K., "Formas que preceden a la producción capitalista" en MARX, K. y HOBBSBAWM, E., *Formaciones económicas precapitalistas*, 3.^a edic, Córdoba, Cuadernos del pasado y del presente, 1974, § 413, p. 95. El indicador principal utilizado en esta construcción dialéctica de la historia son los cambios en la técnica de producción y distribución, acorde con un determinismo económico que marcó todo el pensamiento de MARX. Véase en este sentido CROSSMAN, R.H.S., *Biografía del Estado moderno*, México, FCE, 1987, pp. 222-261.

⁷⁵ BURDEAU, G., *El Estado, op. cit.*, pp. 91-97. El punto de vista utilizado es el de la organización en el ejercicio del poder. A partir de este criterio se estructuran dos categorías que son, por un lado "los regímenes que, eliminando cualquier competencia entre los Poderes, hacen de aquel que tiene por soporte a la institución estatal el instrumento de una idea de derecho monolítica, inmutable y rebelde a cualquier transacción con otras concepciones" p. 92. Estos regímenes son calificados, también, como de poder cerrado. El resto de estructuraciones estatales se articulan fluidamente, de tal forma que sea posible canalizar las diferentes modulaciones que presente la conciencia colectiva a lo largo del tiempo, que se caracterizan como regímenes de poder abierto. Lo que en el fondo traduce esta articulación de formas de Estado es la relación de los partidos políticos con el Estado.

⁷⁶ SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución, op. cit.*, pp. 5-47. Es importante partir en el análisis de SCHMITT de la distinción que efectúa entre Constitución relativa y Constitución absoluta. Respectivamente el primer sentido se aplica a una serie de leyes de cierto tipo, Ley constitucional, y, en la segunda acepción, como equivalente a Estado, como "situación total de la unidad y ordenación política" p. 3. La particularidad de las Constituciones que estudia SCHMITT, las Constituciones del Estado burgués de Derecho, y en concreto de la Constitución de Weimar, es que están compuestas de dos elementos, las formas de gobierno y las formas de Estado, consideradas como decisiones políticas fundamentales del poder constituyente. Las formas de gobierno serían la Monarquía, la Aristocracia y la Democracia o un "status mixto", p. 47. "La Constitución del moderno Estado burgués de Derecho es siempre una Constitución mixta" p. 231. Las formas de Estado, se equiparan a formas políticas, y entre ellas se presta una particular atención a la democracia, cuyo postulado eje es la identidad entre dominadores y dominados.

Una de las aportaciones de SCHMITT, que ha generado más polémica y que le granjeó un gran protagonismo, fue su crítica al parlamentarismo. En esa crítica al parlamentarismo se concreta la sutil matización que se establece entre formas de gobierno y formas de Estado. El parlamentarismo como forma de gobierno se critica porque genera unos gobiernos inestables. En el supuesto de que no generase inestabilidad, también es objeto de repudio, porque supondría que el motor de la dirección política, sería el parlamento, por lo que asistiríamos a un gobierno del parlamento, no del ejecutivo, que es quien tiene encomendada esta función. Un tercer supuesto, con el que nos podemos encontrar es el de predominio de la "disciplina de partido", bajo el que el régimen parlamentario experimentaría un devenir hacia un sistema "gubernativo". Por lo que la crítica al parlamentarismo como forma de gobierno se dirige al Parlamento entendido como "órgano". Pero ese no era el objetivo final de

rigorismo jurídico pudiera ser la clave del binomio Autocracia y Democracia con el que KELSEN⁷⁷ y VERGOTTINI⁷⁸ identifican las formas de Estado.

En el supuesto de que nuestras aspiraciones fueran meramente taxonómicas, podríamos dar por concluido el estudio de las formas de Estado proyectando sobre la muestra doctrinal que hemos elaborado y en base a los criterios utilizados para su agrupación una de las propuestas de clasificación de las formas de Estado, a nuestro

SCHMITT, lo que él pretendía era criticar al Parlamento como Institución, y para ello había que proceder a la destrucción del Parlamento, no como pilar de la forma de gobierno, sino como forma de Estado, a la democracia parlamentaria.

La crítica a la democracia parlamentaria, a su vez se articulará en tres planos. El primero estará referido al significado de la propia democracia, cuyo epicentro ha de ser la homogeneidad, y para ello la representación en vez de vía elecciones ha de ser una representación ideal, en la que el representante simboliza lo que hay de homogéneo en sus representados. En un segundo plano, se procederá contra el Parlamento-legislador. La ley, en los momentos en que el estado liberal actuaba conforme a presupuestos puros, en el siglo XIX, era expresión de una “voluntad general” que era equivalente a unos intereses homogéneos. Hoy, eso no es posible debido a la estructuración de la sociedad en clases, con intereses enfrentados entre sí, por lo que resulta imposible arbitrar unos intereses comunes, homogéneos en los que participen todos los sectores de la sociedad. El tercer plano será el plano procedimental, en el que se destacan las deficiencias en el funcionamiento real del parlamento, ante lo que podríamos calificar como una desparlamentarización del Parlamento, debido a que las principales decisiones se adoptan fuera de la sede legislativa, limitándose el Parlamento a ratificar lo previamente acordado. Esto implica a su vez, que en las decisiones adoptadas, no se tenga en cuenta los intereses de las minorías, y lo que se esté produciendo es una dictadura de la mayoría sobre la minoría. *Vid.* ARAGÓN REYES, M., Estudio preliminar a SCHMITT, C., *Sobre el parlamentarismo*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. xv-xxii.

⁷⁷ KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, *op. cit.*, pp. 323-357. KELSEN, en un primer momento atribuye a la democracia y a la autocracia la calificación de formas de gobierno, pero procede a explicar tal alteración terminológica en función de la perspectiva de análisis que se utilice. Por lo que no tendrá inconveniente en, unas páginas después, afirmar que “la teoría política de la antigüedad distinguió tres formas de Estado: Monarquía, Aristocracia y Democracia” (p. 336). En consecuencia con su defensa de una depuración jurídica del Derecho, reduce todo el análisis de las formas de Estado a su equiparación con lo establecido en la Constitución, de hecho las asimila a la Constitución material, por lo que las formas de Estado se reducirán básicamente a dos la autocracia y la democracia. En este sentido, “la confrontación de democracia y autocracia -esto es, el problema de la forma estatal- es importante para el estudio de la creación jurídica” en, *Teoría General del Estado*, *op. cit.*, § 51, p. 470.

⁷⁸ VERGOTTINI, G., *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Espasa-Calpe, 1983, pp. 114-116. Partiendo de analizar conjuntamente las formas de Estado y las formas de gobierno, considerando ambas como “los aspectos concretos que el Estado asume en la realidad histórica de sus ordenamientos” (p. 104), el autor analiza tanto las tipologías tradicionales de las formas de Estado, como las nuevas tipologías de más reciente formulación por la doctrina -la doctrina marxista-leninista y las del constitucionalismo occidental-, para concluir adoptando su propia tipología de las formas de Estado que polariza en torno a formas autocráticas y formas democráticas. Entiende que “la democracia asegura una correspondencia tendencial entre Estado-comunidad y Estado-aparato; la autocracia da preeminencia al segundo prescindiendo, cuando lo juzga necesario, de garantizar aquella correspondencia. Democracia y autocracia son sólo, en este enfoque, formas ideales, elaboradas por abstracción mediante un proceso deductivo y comparado de experiencias históricas conocidas”. (p. 114). Los criterios utilizados son dos, el criterio relativo a la titularidad y ejercicio del poder estatal, y el criterio relativo al fin a que apunta el uso del poder en cada una de las dos formas de Estado.

juicio, más exhaustiva y mejor elaborada: la formulada por LUCAS VERDÚ⁷⁹. Bajo el título genérico de formas de Estado o formas políticas⁸⁰ distingue “tipos de Estado” en función de un argumento de corte historicista, *v. gr.* entre los citados anteriormente PALADÍN; “formas territoriales de Estado” que atienden a la distribución territorial del poder, “formas de gobierno” atinente a los órganos constitucionales del Estado y a sus mecanismos de elección, *v. gr.* KRANENBURG; “sistemas de gobierno” relativas a las relaciones interorgánicas entre Gobierno y Parlamento y, finalmente, “régimen político”, formación que atenderá primariamente a pautas ideológicas y de orientación política., *v. gr.* ORTINO.

Sin embargo, lo que se trata de barruntar, detrás este abanico de eventuales clasificaciones de las formas estatales no es una sistematización dogmática útil *ad docendum*, sino la esencia del funcionamiento del Estado. Para ello retomaremos el argumento inicial de nuestra exposición sobre formas de Estado.

La forma, *-μορφη-*, en el lenguaje de ARISTÓTELES era equivalente a “idea”, es decir una “visión o realización de la mente”. Por lo que la forma de Estado, sería, si nos atenemos a ese sentido etimológico, la idea que sobre el Estado construye la mente humana, un ideal de Estado. Sin embargo, si nos atenemos a la casuística que sobre las formas de Estado se ha forjado en la literatura jurídica, principalmente, pero también filosófica y política, la palabra “forma” designa igualmente algo existente, un *status*, que no necesariamente ha de acomodarse a lo previamente prescrito en un determinado *corpus* normativo.

Estas dos acepciones resumen de manera ejemplar el sentir que se traduce en la teorización sobre las formas de Estado, a nuestro juicio, una de las concreciones más perfectas de la contraposición entre la concepción kelseniana y schmittiana de la

⁷⁹ LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político*, vol. II., Madrid, Tecnos, 1974, pp. 210-227. ÁLVAREZ CONDE formula una propuesta de trazo similar, aunque matizadamente simplificada, distinguiendo formas de Estado y formas de gobierno. Dentro de las formas de Estado depura formas jurídicas de Estado, que nosotros identificaremos como formas de Estado en sentido estricto o formas territoriales de Estado y formas políticas de Estado, fusión de los tipos y regímenes políticos a que alude su maestro. Entre las formas de gobierno reproduce la puntualización señalada por LUCAS VERDÚ de formas de gobierno, *stricto sensu* y sistemas de gobierno. ÁLVAREZ CONDE, E., *El régimen político español*, 3.^a edic., Madrid, Tecnos, 1987, p. 53.

⁸⁰ En la acepción amplia y omnicompreensiva con que también utiliza dicha expresión Carlos OLLERO. *Vid.* OLLERO, C., “La forma política”, en *R.E.P.*, n.º 75, 1954, pp. 3-22.

Constitución, el deber ser y el ser, el Derecho y la política. En este sentido, la “forma de Estado constituye el punto crucial en el que la política se estabiliza convirtiéndose en Derecho, con la capacidad de aclarar los límites y los equilibrios en los que viene a moverse el ordenamiento concreto en una situación específica histórico-social”⁸¹.

Ese navegar entre dos aguas de la mano de las formas de Estado, las del Derecho y las de la Política, plantea un interesante reto. El formalismo jurídico o la Teoría pura del Derecho de KELSEN *versus* la elaboración en términos jurídico-políticos de SCHMITT, se fusionan y entremezclan en la naturaleza de las formas de Estado, de tal manera que una correcta asimilación de las mismas pasa, a nuestro juicio, desde el planteamiento de una inicial contradicción a una fusión final de ambas corrientes.

Para KELSEN la Constitución está integrada, en su sentido material, por los preceptos que regulan la creación de normas generales y, especialmente, la creación de leyes. La Constitución condensa el proceso de formación de la voluntad de un Estado, y eso es equivalente a su forma.⁸²

La principal motivación de SCHMITT, era formular una crítica al Estado liberal de Derecho, sin embargo en ese camino, *conditio per quam*, se convirtió en uno de sus principales teóricos⁸³. El Estado de Derecho, pese a toda la juridicidad y normatividad que lo singulariza, sigue siendo un Estado, y por lo tanto contiene siempre otro elemento específicamente político. “Lo político no puede separarse del Estado -unidad política de un pueblo-; despolitizar el derecho político (*Staatrecht*), no es otra cosa que desestatizar el derecho político”⁸⁴. La Constitución, considerada como decisión de conjunto sobre el modo y la forma de la unidad política, se convierte integrando ese doble contenido jurídico y político, en la *forma formarum*, la “forma de las formas”.

Así, tras analizar conjuntamente ambas posturas, por formas de Estado aludiremos a las *diversas relaciones que unen entre sí a los distintos elementos que tradicionalmente se ha considerado que integran el Estado -poder, pueblo y territorio-*,

⁸¹ LANCHESTER, F., “Forme di Stato”, en *Enciclopedia del diritto*, t. XLIII, Milano, Giuffrè Editore, 1990, p. 798.

⁸² KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, *op. cit.*, p. 112.

⁸³ DE VEGA, P., *Prólogo a SCHMITT, C., La Defensa de la Constitución*, Madrid, Tecnos, 1983, p. 12.

⁸⁴ SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1934, pp. 145-146.

articuladas sobre la base de concepciones específicas de carácter jurídico-político. En ese sentido se deduce un elemento común a la pluralidad de definiciones de forma de Estado, la conexión entre los elementos constitucionales del Estado, que concreta la clásica lección que atribuye al sustantivo “forma” el significado de expresión de las relaciones esenciales existentes en el interior de determinada estructura institucional⁸⁵, respecto a las cuales, lo que va a suponer que cada definición aporte un nuevo matiz va a ser sustancialmente, las concepciones previas que sobre el Estado se manejen, como también la finalidad perseguida o a justificar con cada concreta forma de Estado. Esto es, procederemos a incorporar lo que se designaba como Régimen político a una más amplia concepción de las formas de Estado.

El problema de las formas de Estado encuentra criterios para su explicación en disciplinas diversas a las jurídicas, sin que ello sea óbice para que como decía JELLINEK, fuese precisamente esa clasificación jurídica la más satisfactoria⁸⁶.

Será el poder, el tercero de los elementos estatales que identificábamos, el que nos permitirá descubrir los criterios esenciales para la acuñación de las formas estatales. En el contenido de esa acción de poder o acción de gobernar se amalgaman factores normativos, puesto que la formalización jurídica no es una *conditio per quam*, sino una *conditio sine quae non*, para el ejercicio del poder, y condicionantes políticos que instan la acción gubernativa hacia determinados fines y bajo singulares proyectos.

La principal consecuencia de ese doble contenido del poder se plasma en los criterios de delimitación de las formas de Estado. Esos criterios son básicamente dos: criterios *formales* y criterios *sustanciales*. El primer tipo es el resultado de la concepción normativista-kelseniana de las formas de Estado. El criterio formal, lo que trata es de dirimir el nexo que relaciona los distintos factores del orden jurídico, es decir la conexión entre gobernantes y gobernados, entre individuo y autoridad. La idea que

⁸⁵ Cfr. LANCHESTER, F., “Forme di Stato” en *Enciclopedia del Diritto*, t. XLIII, 1990, p. 798.

⁸⁶ “Una clasificación científicamente satisfactoria de las formas de Estado no es posible sino como clasificación jurídica”, JELLINEK, G, *La dottrina generale del diritto dello Stato*, op. cit., p. 212. Desde el punto de vista filosófico vid. VICO, G., *Il diritto universale*, Bari, Gius. Laterza & Figli, 1936, pp. 413-491. Sociológico, vid., PARETO, V. *La transformación de la democracia*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1985, p. 67. Histórico, vid. BUSSI, E., *Evoluzione storica dei tipi di Stato*, Cagliari, Editrice Sarda, 1954, p. 11, pero en especial, POLIBIO DE MEGALÓPOLIS, *Historia Universal durante la República Romana*, op. cit., p. 104. Finalmente, desde el plano politológico el estudio de las formas de Estado, ya de por sí bastante complejo, se enturbia aún más con la introducción de los conceptos de *Régimen político* y *Sistema político*, vid. QUERMONNE, J. L., *Les régimes politiques occidentaux*,

sirve como eje principal en esta clasificación es la libertad⁸⁷. La existencia o carencia de una proyección de la voluntad de los gobernados, súbditos, en la voluntad de los gobernantes. Eso conduce básicamente a definir dos formas de Estado, la democracia y la autocracia⁸⁸.

El criterio sustancial, se articula como complementario del anterior, tratando de integrar en las formas de Estado, precisamente el contenido que se gesta en las mismas, en base a la finalidad perseguida en cada concreta realización estatal.

Este criterio contribuye a la modulación de las formas de Estado, mediante lo que conceptualmente se traduce en la agregación de apelativos a las formas de Estado que podemos considerar como básicas, así Estado Liberal, Estado de Derecho y Estado Social. Sin embargo esto no justifica que opongamos a la democracia y a la autocracia, las categorías mencionadas, sino que un Estado social, puede ser democrático o autocrático en virtud del grado de participación de los súbditos en la conformación del mismo, y así con el resto de las formas de Estado. Lo que se trata de subrayar es la naturaleza indisociable de estos dos criterios de estructuración de las formas de Estado⁸⁹, frente a posturas claramente tajantes que como la kelseniana, reducía las formas de Estado a su aspecto procesal, metódico o formal, exclusivamente, eliminando

Paris, Éditions du Seuil, 1986, pp. 11-12 o DUVERGER, M., *Sociología Política*, 2.ª edic., Barcelona, Ediciones Ariel, 1970, p. 109.

⁸⁷ KELSEN realiza una curiosa explicación de la idea de libertad como criterio estructurador de las formas de Estado, que él concibe como la oposición de dos tipos de orden social, siendo el problema principal a resolver, si tal orden social se crea o no con participación de quienes están sometidos a sus normas. Para ello proyecta una gráfica relación de equivalencia compuesta por dos términos. El primero de los cuales se compone de la hipotética relación entre Estado y sociedad, explicada en términos de ser y deber ser. Si entre ambos se produjese una coincidencia absoluta el valor que habría que otorgar a este término de la equivalencia sería cero. El segundo término de esta relación sería el grado de libertad, al que se asignaría el valor de infinito en el caso de esa perfecta imbricación entre Estado y sociedad. Es decir $0 = \infty$. Pero la realidad es que esa tensión, ser-deber ser, nunca es igual a cero, lo que ocurriría exclusivamente en una sociedad o Estado ideal. Esto determinará que la libertad también experimente gradaciones diferentes que se manifestarán conforme al nivel de participación de los súbditos en las decisiones conformadoras del orden social, expresadas mediante el principio de la mayoría. Cfr. KELSEN, H., *Teoría general del Estado*, op. cit. § 44., p. 411; y *Compendio de teoría general del Estado*, op. cit., p. 218.

⁸⁸ Así, HELLER diferencia en función de la “manera cómo se distribuye el poder del Estado” la forma del mismo, construyéndose la estructura de poder de la democracia de abajo arriba, mientras la autocracia “organiza al Estado de arriba abajo”, en HELLER, H., *Teoría del Estado*, op. cit, p. 265.

⁸⁹ En este sentido los principales representantes de la doctrina contemporánea del Estado, incorporan conjuntamente a sus clasificaciones ambos criterios, así MORTATI, C., *Le forme di governo*, op. cit., p. 70; LANCHESTER, F., “Forme di Stato”, op. cit., p. 814; BURDEAU, G., *Derecho constitucional e instituciones políticas*, op. cit., p. 68.

de la genérica consideración de las mismas cualquier aspecto conectado con los fines perseguidos por el Estado y por quienes alentaban dicho fines.

Todo este análisis nos ha servido para depurar un concepto que, tal y como lo presentábamos inicialmente, se caracterizaba fundamentalmente por su anfibología. Sin lugar a dudas, el interés y la complejidad de la materia nos sugiere múltiples líneas de investigación alternativas y/o complementarias. La más interesante es la que nos llevaría a incidir en la distinción entre formas de Estado y formas de gobierno⁹⁰. Sin embargo, optaremos por una indagación *ad intra* cuyo norte es la asimetría. Conforme a ello, el siguiente paso será depurar, aún más, ese *a priori* concepto genérico y abstracto

⁹⁰ La distinción se presenta lábil y difícil. De hecho, el planteamiento de ambas figuras se ha realizado tradicionalmente de forma conjunta. Así, CHELI, E., “La forma di governo nell’Italia odierna”, en *Q.C.*, n.º 1, Aprile, 1991, p. 15; BURDEAU, G., *Derecho constitucional e instituciones políticas*, *op. cit.*, p. 68; VERGOTTINI, G., *Corso di Diritto costituzionale comparato*, Bologna, Arnaldo Forni Editore, 1978, p. 45; PALADIN, L., *Diritto costituzionale*, *op. cit.*, p. 30; BISCARETTI, P., *Introduzione al Derecho constitucional comparado. Las “formas de Estado” y las “formas de gobierno”*, *op. cit.* p. 75; GORDON, E. y MOUSKHÉLI, M., “Parlamentarisme, démocratie, dictature. Essai d’une définition des formes de gouvernement”, en *Re.D.P.*, t. 55, 1938, pp. 254 y ss. A nuestro juicio, el origen de esta distinción lo podemos datar en la obra de BODINO, quien diferencia por primera vez entre soberanía y gobierno, entre titular de la soberanía y ejercicio de la misma. Decía acertadamente BODINO, que “el estado de una república es cosa diferente de su gobierno” en, *Los seis libros de la República*, *op. cit.*, libro II, cap. II, p. 94. Si aquí podemos ubicar el punto de origen de la polémica, la situación del debate en la actualidad ha experimentado una polarización, que llevó a que durante los años setenta, fuese la forma de gobierno el epicentro de los estudios doctrinales, mientras que durante los noventa, la forma del Estado ha copado las principales miradas. *Sic.* LANCHESTER, F., “La forma di governo dell’Italia odierna”, *op. cit.*, p. 31.

En términos globales, dos son las perspectivas que la doctrina ha usado para distinguir entre formas de Estado y formas de gobierno: el *objeto* de análisis de cada una de estas formaciones y el *método* desde el que se proyecta la investigación sobre las mismas. Desde el primero de los puntos de vista, la diferencia entre forma de Estado y forma de gobierno es básicamente *cuantitativa*, reconducible a la diferencia entre Estado y gobierno, Estado comunidad y Estado aparato. Mientras la forma de Estado se centraría en el estudio de la totalidad de los elementos constitutivos del Estado, la forma de gobierno acotaría su ámbito de aplicación a uno sólo de esos elementos, el elemento poder y su instrumentalización. Esta perspectiva, eminentemente cuantitativa es defendida, entre otros, por CUOCOLO, F., *Forme di Stato*, Turin, Utet Libreria, 1989, p. 9. Si nos centramos en el segundo aspecto, el *metodológico*, que hablemos de formas de Estado o de formas de gobierno implica que nos ubiquemos previamente en una determinada rama del conocimiento científico, la Jurídica o la Política. *Sic.* Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, *op. cit.*, p. 335. Para Kelsen el problema de la supuesta alternancia en el uso de los conceptos forma de Estado y forma de gobierno, se explicaría en relación a la perspectiva desde la que se analice el elemento estatal constituido por el poder, para lo que realiza una sencilla hipóstasis, utilizando como filtro los diferentes “arquetipos” de Constitución. Si nos moviésemos en el terreno de la Teoría Política, el problema central a resolver sería la clasificación de las formas de gobierno. Sin embargo, si en el terreno en el que nos movemos, es el campo jurídico, lo que constituye la principal preocupación es la diferencia entre los distintos modelos de Constituciones, esto es las diferentes formas de Estado. Un argumento similar, de índole metodológica, se puede encontrar en la relación que MIRKINE-GUETZEVITCH plantea entre la Ciencia Política, y una de las ramas de la Teoría Jurídica, el Derecho Constitucional. Cfr. MIRKINE-GUETZEVITCH, B., *Modernas tendencias del Derecho constitucional*, Madrid, Editorial Reus, 1934, p. 252.

de formas de Estado, para lo cual otorgaremos a la estructura territorial del Estado el papel de protagonista que en esta obra le hemos atribuido.

I.2.2.2. Formas de Estado y estructura territorial del poder

Tras haber definido las formas de Estado como la relación entre los elementos constitutivos del Estado, y optar, entre las múltiples clasificaciones que la doctrina ha propuesto, por la dialéctica democracia *versus* autocracia, con las matizaciones que las exigencias políticas coyunturales les atribuyan, hemos de reconocer, que en este aspecto, como en otros muchos de la ciencia jurídica, no estamos manejando clasificaciones absolutas, ni posicionamientos categóricos que podamos defender como una *praesumptio iuris et de iure*.

Así, paralelamente a cada una de estas dos grandes formas de Estado, se han introducido, para unos subespecies, y para otros el resultado de aplicar criterios alternativos, lo que podríamos identificar como las nuevas formas del Estado contemporáneo.

Entre todas ellas, destaca por la repercusión, no sólo a nivel político, sino a nivel constitucional, la forma que presentan los Estados en atención a su estructura territorial, ora centralizada, ora descentralizada. Planteándose sustancialmente bajo esta caracterización, con todos los matices que se quiera si “el poder del Estado es ejercido por él con exclusividad o lo comparten las entidades territoriales que lo componen”⁹¹.

Las distintas perspectivas con las que los autores se han acercado a las formas de Estado, entendidas como formas de articulación territorial del Estado⁹², o como “formas de la estructura estatal”⁹³ se podrían condensar en las siguientes: quienes defienden que el concepto de formas de Estado alude *principalmente* a la distribución territorial del poder⁹⁴. En otro sentido, diametralmente opuesto, se encuentran aquellos autores para

⁹¹ ALONSO DE ANTONIO, J. A., *El Estado autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1986, p. 51.

⁹² En este sentido, GARCÍA ÁLVAREZ, M. B., “La ‘forma de Estado’ del Reino Unido”, en *R.E.O.P.*, n.º 50, 1977, pp. 121-142. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “La forma de Estado desde la perspectiva de la distribución territorial del poder”, en *R.D.U.C.M.*, n.º 60, 1980, pp. 65-76.

⁹³ GARCÍA ÁLVAREZ, M. B., “Las formas del Estado socialista. I. La Constitución rumana. II. Las diferencias chino-soviéticas en los textos constitucionales”, en *R.E.P.*, n.º 5, 1978, p. 78.

los que las formas territoriales del Estado constituyen un criterio de aplicación *secundaria*⁹⁵, de menor importancia⁹⁶ o incluso incorrecto⁹⁷. Entre ambos polos, se podría ubicar la consideración de las formas territoriales de Estado como un criterio más preciso al que describe de una forma genérica las formas de Estado, resultando ambas caracterizaciones compatibles e integrables en la configuración estatal⁹⁸.

⁹⁴ Esto supondría utilizar en exclusiva la expresión “formas de Estado” para designar la *forma en que la constitución distribuye y articula territorialmente el poder político*, asignando a conceptos como forma política o régimen político la designación del proceso de formación de la voluntad estatal mediante fórmulas autocráticas o democráticas. Así, DELBEZ, L., “Recherches sur la classification des formes politiques”, *op. cit.*, pp. 375-376; CHIOSSONE, T., *La forma del Estado. Centralismo y federalismo*, Caracas, Empresa el Cojo S.A., 1961. pp. 27 y ss.; o SÁNCHEZ AGESTA, L., *Derecho Político, op. cit.*, pp. 526-535.

⁹⁵ MARTINES, T., *Diritto costituzionale, op. cit.*, p. 156: “Secondo un criterio secondario, rispetto a quello ora enunciato, le forme di Stato si distinguono in *unitarie e composte*”.

⁹⁶ BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Derecho constitucional, 2.ª edic., op. cit.*, p. 234; CROSA, E., “Sulla teoria delle forme di Stato”, en *R.I.F.D.*, n.º 18, 1931, p. 27.

⁹⁷ SPAGNA MUSSO, E., *Diritto Costituzionale*, Padova, CEDAM, 1979. Afirma este autor, que en la terminología del Derecho público se recurre a la expresión forma de Estado, para calificar fenómenos diferentes al “modo di essere dello Stato considerato nella totalità dei suoi elementi costitutivi (popolo, territorio, sovranità)” (p. 145), procediéndose a identificar bajo esta expresión las diferentes formas de descentralización territorial del poder público en el ámbito de la comunidad estatal y los distintos modos de vinculación de las organizaciones públicas. Sin embargo, aunque estos fenómenos jurídicos se pueden manifestar en el mismo ámbito de la forma de Estado, se refieren a una problemática diversa a la que atañe a la “forma di Stato correttamente intesa” (p. 148), de lo que indefectiblemente se extrae que las formas de Estado, entendidas como formas territoriales de Estado, son formas incorrectas del mismo. En este mismo sentido, SPAGNA MUSSO, afirma unas páginas más adelante, que en relación a la caracterización de una comunidad estatal, en atención al tipo de descentralización territorial de su organización, “si parli, sia pure impropriamente, di forme dello Stato” (p. 221).

⁹⁸ La conexión de las formas territoriales de Estado con las formas de Estado, e incluso con las formas de gobierno es un agradable ejercicio, al que por otro lado, estamos obligados si no queremos perder de vista la realidad estatal. Dos hipótesis extremas presiden este planteamiento: la *incompatibilidad* entre determinadas formas de Estado, en sentido *stricto* y en sentido *lato*, y determinadas formas de gobierno o, por el contrario, la defensa de un mutuo *condicionamiento* entre unas y otras. La defensa de la *incompatibilidad* de las formas territoriales de Estado, en particular la federal, con el resto de formaciones, ya sean éstas, formas de gobierno o formas de Estado, se analiza con exhaustividad en la obra de SCHMITT. Para este crítico del Estado liberal, la antinomia gestada en el contexto de la Constitución Imperial de 16 de abril de 1871 transcendía la incompatibilidad entre federalismo y parlamentarismo, ubicándose en una contradicción más profunda, la de la forma de Estado democrática y la forma territorial federal. El argumento esgrimido era que ambas categorías descansaban en un mismo presupuesto, la homogeneidad. Puesto que la homogeneidad democrática y la homogeneidad federal se excluyen mutuamente, el final de ese forzado matrimonio no habría de ser otro que la conversión del Estado federal en un Estado unitario. *Vid.* SCHMITT, C., *La defensa de la Constitución, op. cit.*, p. 159 y *Teoría de la Constitución, op. cit.*, p. 447. La segunda hipótesis, la defensa de una *compatibilidad*, e incluso de un condicionamiento mutuo era descrita, ya expresamente en 1902, por Otto HINTZE quien identificaba la existencia de una conexión causal entre los diversos tipos de configuración estatal, *Staatbildung*. *Vid.*, HINTZE, O., “La configuración de los Estados y el desarrollo constitucional”, en *Historia de las formas políticas*, Madrid, Revista de Occidente, 1968, p. 17. KELSEN asumiría dicho planteamiento, según el cual aunque teóricamente democracia y autocracia

En este sentido matizar la expresión forma de Estado contribuiría indudablemente a clarificar el significado que puntualmente atribuimos al mismo, sin necesidad de introducir nuevas expresiones, que redundarían en una mutación de la naturaleza de lo que se pretende describir con la expresión formas de Estado y en fomentar la confusión. Así, hablaremos de *forma de Estado en sentido lato*, para referirnos a la configuración estatal consecuencia de la relación entre los elementos del Estado, territorio, población y poder, sobre la base de concepciones específicas de carácter jurídico-político, mientras que la descripción de cómo el poder se distribuye en el territorio estatal, se situaría bajo el concepto de *formas de Estado en sentido estricto*.

Otra diferencia, no de índole terminológica, sino atinente a la gestación de cada una de las formas de Estado que hemos delimitado previamente, pasaría por la plasmación gráfica del modo de producción de cada una de ellas. Si las formas de Estado en sentido *lato*, implican inicialmente un proceso constitutivo que se desarrollaría desde abajo hacia arriba, en la medida que lo que se trata es determinar el grado de participación popular en el ordenamiento estatal. Las formas de Estado, en un sentido *estricto*, son el resultado de una trayectoria inversa que supone la distribución de los órganos de poder en el territorio, ora de forma centralizada, ora descentralizados, en otras palabras, la aplicación territorial del poder, desde arriba hacia abajo.

Si nos centramos en las formas de Estado en sentido *estricto*, el primer interrogante que hemos de responder es el relativo a qué criterios hay que aplicar para delimitar estas formas territoriales de Estado.

Puesto que prácticamente ningún autor de los que se han hecho eco de la existencia de las formas de Estado en sentido estricto, ha renunciado a esta tarea, procediendo a exponer tales criterios más o menos sucintamente detallados (el reparto de la soberanía⁹⁹, la distribución en el territorio de los aparatos estatales de gobierno¹⁰⁰, la estructura del ordenamiento jurídico estatal¹⁰¹ o la simple relación que se traba entre

sean posibles con o sin división territorial del Estado, se puede identificar una conexión entre democracia y autocracia y centralización y descentralización. Vid. KELSEN, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, op. cit., p. 369.

⁹⁹ Sic. MORTATI, C., *Le forme di governo*, op. cit., p. 7 y su discípulo MARTINES, T., *Diritto costituzionale*, op. cit., p. 156.

¹⁰⁰ Sic. PALADIN, L., *Diritto costituzionale*, op. cit., p. 51.

¹⁰¹ Sic. BISCARETTI, P., *Derecho constitucional*, 2.^a edic. 1982, p. 234.

el todo y las partes¹⁰²), se plantea la necesidad de desbrozar cuál de todos ellos indica la esencia de las formas de Estado en sentido estricto.

Para ello seguiremos a KELSEN y su “teoría de los grados de descentralización”, puesto que en ella hallamos la aplicación más coherente del método técnico-jurídico formalista en relación a la centralización y descentralización. A lo largo de su obra, *Teoría general del Estado* (1925), *Compendio de teoría general del Estado* (1926), y en particular *Teoría general del Derecho y del Estado* (1949), KELSEN sentó las bases de la más sólida clasificación de las formas territoriales de Estado.

Parte este autor de considerar la centralización y la descentralización como dos tipos de ordenamientos jurídicos, cuya principal problemática se desarrolla en dos planos diferenciados; por un lado, los problemas que atañen a las esferas de validez de las normas jurídicas y, por otro, los relativos a los órganos creadores y aplicadores de tales normas. Estos dos bloques de problemas se convierten en dos conceptualizaciones diferenciadas de la centralización y la descentralización, la estática y la dinámica, la cuantitativa y la cualitativa.

La clave de la conceptualización estática de la centralización y la descentralización es lo que hemos denominado “teoría de los grados de descentralización”. KELSEN se manifestaba a este respecto afirmando que “la centralización o descentralización de un orden jurídico pueden ser cuantitativamente de diverso grado. El grado de centralización o descentralización se encuentra determinado por la proporción relativa del número e importancia de las normas centrales o locales”¹⁰³.

De esta forma, si procedemos a trazar un segmento en cuyos extremos se sitúen, de un lado, una centralización total, y de otro, una descentralización igualmente extrema o de grado máximo, -ambas correlativamente se corresponderán con una descentralización de grado cero y con una centralización igualmente de grado cero-, habremos construido el instrumento necesario para distinguir una centralización (descentralización) total o parcial, piezas claves de esta teoría.

¹⁰² Sic. KRANENBURG, R., *Teoría política, op. cit.*, p. 153.

¹⁰³ KELSEN, H., *Teoría general del Derecho y del Estado, op. cit.*, p. 363.

La centralización es total cuando todas las normas son válidas para la totalidad del territorio. En sentido contrario, la descentralización es total cuando las normas solamente son válidas para las diferentes subdivisiones territoriales. Puesto que ambos polos, son supuestos ideales, con lo que nos encontraremos *de facto*, será con Estados que presenten una centralización (descentralización) parcial.

Dos son los indicadores que se manejan para cuantificar el grado de descentralización o centralización: en primer lugar, el número de etapas de la jerarquía del orden jurídico en que existe la descentralización o la centralización. Es decir, si éstas afectan sólo a la ejecución, o a la ejecución y la legislación. El segundo indicador al que se recurre es el número e importancia de las materias reguladas por las normas centrales y por las normas locales. De la combinación de ambos resulta un abanico de posibilidades cuya casuística desborda cualquier intento meridianamente sistemático de tipificación.

Como consecuencia de la aplicación de esta teoría de los “grados de descentralización”, esencialmente cuantitativa, la doctrina ha distinguido dos grandes formas de Estado en sentido estricto: el Estado unitario o simple y el Estado compuesto o complejo¹⁰⁴, en virtud de su proximidad o lejanía en esa línea imaginaria a los polos extremos de centralización y descentralización.

El Estado unitario sería aquel donde un único titular del poder desarrollase su actuación a través de un cuerpo normativo cuya validez se extendiese a la totalidad del territorio. Por el contrario en un Estado compuesto, la existencia de una pluralidad de titulares del poder se materializa en la convivencia de normas jurídicas cuya esfera de validez se circunscribe a un delimitado ámbito territorial.

Desde este nivel de análisis es factible la delimitación de un estadio mayor de concreción. Así, nos encontramos con las que designaremos como categorías clásicas de las formas de Estado en sentido estricto: Estado unitario, Estado regional, Estado federal y confederación de Estados.

Se trata de categorías aceptadas mayoritariamente, sin que ello signifique que frente a las mismas no se puedan formular planteamientos alternativos. Bajo esta

¹⁰⁴ GIANNINI, de forma original, se refiere a ese binomio conceptual como *Estado-ente vs. Estado-conjunto coordinado de entes*. Ejemplo del primero sería Francia, mientras que los Estados federales o Estados con autonomías regionales serían supuestos del segundo tipo. Cfr. GIANNINI, M. S., *Premisas sociológicas e históricas del Derecho administrativo*, 2.ª edic., Madrid, INAP, 1987, p. 27.

tendencia discrepante o paralela a la tipificación clásica, hemos de otorgar una atención especial a la postura de GONZÁLEZ ENCINAR¹⁰⁵. Profundamente influido por la teoría hellerinana del Estado, defiende este autor, a nuestro juicio acertadamente, que toda organización estatal que se precie de tal, ha de ser necesariamente unitaria, puesto que ese *mínimum* de unidad es lo que habilita para hablar de Estado, como una unidad de acción y decisión. Así, dice GONZÁLEZ ENCINAR, en lo que aparentemente se presenta como una antinomia, que “todo Estado incluido el federal es unitario”¹⁰⁶. La explicación que hace comprensible esta aparente paradoja se desarrolla en términos de ser *versus* o *adversus* deber ser, lo que indefectiblemente nos hace remontarnos a KELSEN y en particular a KANT. “La unidad del Estado no es un problema del ser y es más que un simple problema del deber ser; no es un “*sein*”, ni un “*sollen*”, es un “*seinsollende*”; es lo que necesitamos obtener como resultado, y para garantizar ese fin, damos al Estado una particular forma de organización, más o menos centralizada o más o menos descentralizada”¹⁰⁷. En otras palabras, todo Estado, por el mero hecho de ser Estado, es uno, unitario -que no se puede concebir como equivalente a uniforme-, lo que nos permite contraponer unos Estados a otros. Sin embargo, la estructuración interna del mismo puede articularse de formas diferenciadas en virtud de su grado de centralización o descentralización. Estructura que a fin de cuentas no es más que un medio, para salvaguardar esa unidad y que nos permite oponer unos Estados frente a otros, en el plano internacional.

Esta teoría no excluye, por tanto, que sigamos utilizando las anteriores categorías, unitario, regional, federal -la confederación requiere una explicación *ad hoc* por su naturaleza cuasi internacional, *vid infra*-, siempre y cuando seamos conscientes de que su uso, de carácter instrumental, se desenvuelve en el seno de una estructura estatal a la que es inherente la unidad. La originalidad de este planteamiento, que pese a su obviedad es necesario recordar en múltiples ocasiones, la hemos de atribuir al Doctor Konrad HESSE que plasmaría esta original idea en su opúsculo *Der unitarische*

¹⁰⁵ Vid. GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., *El Estado unitario-federal*, Madrid, Editorial Tecnos, 1985.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 59.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 60.

*Bundesstaat*¹⁰⁸. HESSE se sirvió de esa aparente *contradictio in terminis*, el “Estado federal unitario”, -técnica sugerente que ha calado en el Derecho Constitucional y, por ejemplo, ha llevado a DUVERGER a disertar sobre la “Monarquía republicana”- para describir el proceso de “unitarización” experimentado por el Estado federal alemán en relación al primitivo diseño de la Ley Fundamental de Bonn y que allende del Atlántico se identificaría como “federalismo cooperativo”¹⁰⁹.

No obstante, antes de adentrarnos en el estudio monográfico de cada una de estas formas estatales hemos de reparar en un dato, hasta ahora sólo apuntado: la dimensión cualitativa o dinámica de la descentralización.

Pese a que KELSEN minimizó esta faceta, centrándose en el aspecto cuantitativo con el que automáticamente se le vincula, es importante, a nuestro juicio, incorporar al *excurso* esta sugerente caracterización, mas con nuevos matices.

El fundador de la Escuela de Viena polarizó la dimensión cualitativa y dinámica en lo que designó como descentralización perfecta o imperfecta¹¹⁰, que no es otra cosa sino la consecuencia de una mayor o menor intromisión del poder central en la potestad normativa de los entes territoriales menores. Algo que, si somos rigurosos, podría ser interpretado como una manifestación más del *quantum* de poder disponible por los entes territoriales, difuminándose así en la tesis principal de su autor de base cuantitativa.

No participamos en que esto sea del todo cierto y ello en base a un argumento de doble filo. Su primera premisa consiste en recuperar una de las tesis, *a priori* cuantitativas de KELSEN: “la importancia de las materias reguladas respectivamente por las normas centrales o locales”¹¹¹. A este respecto, el *Diccionario de la Lengua*

¹⁰⁸ HESSE, K., *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe, Verlag C. F. Müller, 1962. En especial el segundo epígrafe del capítulo dos en el que analiza las tendencias unitarias del Estado federal en la actualidad (Unitarisierende Tendenzen im Bundestaat der Gegenwart): la concentración de los deberes y las funciones estatales en el Bund, la autocoordinación entre los Länder y la capitidiminuida importancia del Bundesrat, pp. 14-26.

¹⁰⁹ Véase por todos, REAGAN, M. y SANZONE, J., *The New federalism*, New York, Oxford University Press, 1981 (1.ª ed. 1972). La plasmación más expresiva de los nuevos aires que respira el federalismo puede condensarse en la siguiente reflexión de los autores: “Federalism -old style- is dead. Yet federalism -new style- is alive and well and living in the United States. Its name is intergovernmental relations” (p. 3).

¹¹⁰ KELSEN, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, *op. cit.*, p. 372.

¹¹¹ KELSEN, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, *op. cit.*, p. 363; *Compendio de Teoría general del Estado*, *op. cit.*, p. 179; *Teoría general del Estado*, *op. cit.*, p. 217.

*Española*¹¹² afirma que la importancia es “una cualidad de lo importante, de lo que es muy conveniente o interesante o de mucha entidad o consecuencia”. A nuestro juicio, sólo un trasfondo cualitativo y valorativo puede utilizarse para respaldar la atribución de importancia, una cualidad, a una u otra materia a regular por las diferentes instancias territoriales y consecuentemente a distinguir entre unas y otras formas de Estado.

En la construcción de la segunda premisa utilizaremos uno de los instrumentos de razonamiento preferidos de KELSEN, la hipóstasis. En este sentido, la acumulación de las manifestaciones de la descentralización (etapas de la jerarquía del Orden Jurídico y número e importancia de las materias reguladas) conduciría a distinguir, no sólo cuantitativamente, sino también en sentido cualitativo la descentralización de unos y otros entes territoriales, de unas y otras formas de Estado. Consideramos esta argumentación, porque la esencia estatal se ve afectada como consecuencia de aglutinar más descentralización en niveles concretos -especialmente en el constituyente¹¹³- y en áreas de capital importancia para el Estado, como la defensa, los derechos fundamentales, la justicia o la política económica y monetaria. Esto es, la condensación de un mayor grado de descentralización, en niveles y materias específicas produce una mutación de su naturaleza, hipóstasis, desde lo cuantitativo a lo cualitativo, convirtiéndose este dato en un argumento de peso para discernir entre unas y otras formaciones estatales.

Pese a todo, no podemos caer en el unilateralismo kelseniano en el sentido de admitir únicamente como *principum divisionis* la dimensión cualitativa, asumiendo, a la vez que su propia existencia, su contemporánea colateralidad y subsidiariedad en

¹¹² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima primera edición, Madrid, Real Academia Española, 1992. El hecho de acudir a la precisión de los académicos se explica en aras del prurito que deseamos imprimir al estudio y no porque, como GUAITA MARTORELL, confirmamos un “carácter normativo a las prescripciones de la Real Academia.” GUAITA MARTORELL, A., *Lenguas de España y artículo 3º de la Constitución*, Madrid, Civitas, 1989, p. 37.

¹¹³ Ignacio de OTTO abrazaba una conclusión similar, el tratamiento del problema de la descentralización en términos cualitativos, centrándose únicamente en esa carencia o ausencia de poder constituyente por parte de las entidades territoriales. Para ello no sólo analizaba la elaboración de los Estatutos, asumiendo con gran parte de la doctrina que las diferencias entre un poder constituyente y un poder legislativo autonómico podrían reducirse a meros aspectos formales, sino que el epicentro de su argumentación era la relación entre ordenamientos -prevalencia *versus* jerarquía-. En este sentido, “para que quepa hablar de poder constituyente es preciso que la Constitución *no predetermine en todos sus extremos el contenido de la norma institucional básica*”. OTTO, I., “Sobre la naturaleza del Estado de las Autonomías y la relación entre Constitución y Estatutos”, en *Autonomías*, n.º 1, Junio 1985, p. 16. En nuestra crítica a la hipertrofia cuantitativa kelseniana asumimos este argumento,

relación a los aspectos cuantitativos, algo que nos conducirá -*vid infra*- a defender la relativización de la distinción entre las formas estatales. Conscientes de los ataques empíricos¹¹⁴ y doctrinales¹¹⁵ que se ciernen sobre la misma y la relativizan, incluso hasta hacerla desaparecer, admitimos que su reconocimiento, en cierto sentido un “residuo doctrinal”, no es otra cosa sino la descripción del objeto tal y como realmente es, próximo o distante a otros, no sólo por ser más o menos, sino también por tener o no tener. Todo ello, porque asumimos como nuestra la postura de LUCAS VERDÚ¹¹⁶ para quien cualquier intento de clasificación en morfología política no debe tener prevalentemente finalidades sistemáticas, sino descriptivas y hermenéuticas. Así pues, procedamos a describir e interpretar.

I.3. CATEGORÍAS CLÁSICAS DE ESTRUCTURACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

I.3.1. Estado unitario

I.3.1.1.- Concepto

El Estado unitario sería, asumiendo la opinión de Lucas VERDÚ, aquel que “concentra en un ente único el poder sobre todo el territorio nacional sin divisiones internas, salvo las de la naturaleza administrativa”¹¹⁷.

ausencia o carencia de poder constituyente -otorgándole un papel de protagonista-, mas sin que ello nos impida abrir el plano, ampliando a otros extremos nuestra argumentación.

¹¹⁴ *V. gr.* La introducción de procedimientos especiales de aprobación de los Estatutos de Autonomía (art. 151.1 CE) aproxima tal facultad al poder constituyente de los Estados federales, distanciándole paralelamente de los regionalismos. Así, TRUJILLO, G., “Federalismo y regionalismo en la constitución española de 1978: el Estado “federo-regional”, en V.V.A.A., *Federalismo y regionalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979, p. 16.

¹¹⁵ *Sic.* debe citarse la postura de MUÑOZ MACHADO quien afirma: “La conclusión que se sigue de cuanto llevamos expuesto es que se ha producido una aproximación tan notable entre los sistemas federales modernos y algunas fórmulas organizativas denominadas regionalistas, que se hace cada vez más difícil, en la forma y en el fondo, distinguir entre unos y otros, y más aún teorizar sobre los mismos como si constituyeran formas de Estado distintas y claramente diversificadas.” MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, vol. I., *op. cit.*, p. 166.

¹¹⁶ LUCAS VERDÚ, P., *Principios de Ciencia Política*, vol. II, Madrid, Tecnos, 1973, p. 37.

¹¹⁷ LUCAS VERDÚ, P., “Centralismo-regionalismo-federalismo. (Tres principios configuradores del Estado contemporáneo)”, en *D. J.*, n.º 13, 1977, p. 66.

La designación de esta forma de Estado como unitaria se alterna en la doctrina con la de Estado simple, puesto que su estructura está dada por un solo ordenamiento jurídico frente a todos aquellos Estados de estructura compleja en la que coexisten diferentes órdenes normativos y que se designan como Estados compuestos¹¹⁸. En el Estado unitario o simple la unión de los tres elementos que integran el Estado se produce sin ningún tipo de fisuras y sin la necesidad de predicar ningún rasgo excepcional de tal fusión.

I.3.1.2.- Origen

El Estado unitario es el tipo hacia el que se tendió en la fase de formación de los Estados modernos, sin duda, porque lo que en esos momentos predominaba era precisamente la lucha de los monarcas por lograr una centralización máxima que permitiera consolidar su poder. Es el modelo de Estado que se impone tras el triunfo de la Revolución francesa y la entrada en vigor de la Constitución de 1791. En nombre de la razón había que poner fin a todos los rastros del Antiguo Régimen. Un ejemplo de este interés de los revolucionarios en uniformizar el país fue la reorganización del territorio francés en 83 Departamentos, dividiendo cada Departamento en Distritos, Cantones y Municipios, siendo ilustrativo a este propósito las perspectivas geométricas de THOURET y DUPONT DE NEMOURS, que querían una Francia dividida en 80 cuadrados de 320 leguas cuadradas de superficie, subdivididas en 8 divisiones de 36 leguas cuadradas¹¹⁹. Resulta, por tanto, plenamente justificada la opinión de Américo CASTRO cuando señala que “la historia francesa, en sus aspectos esenciales, ha sido vivida con compás y regla”¹²⁰.

El Estado moderno que surge de la Revolución francesa trata de romper el caos propio de la Edad Media, las designadas poliarquías, múltiples centros de poder a lo

¹¹⁸ En este sentido, FODERARO, S., *Manuale di Diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1971, p. 117.

¹¹⁹ Otro aspecto de la simplificación y uniformización que promovieron los revolucionarios tuvo lugar de manera simultánea a la división territorial, con la adopción del sistema decimal en todas sus unidades, longitud, capacidad, etc., tomada por la Academia de Ciencias y que simbolizaba la desaparición del más anclado de los particularismos, el de las medidas.

¹²⁰ CASTRO, A., *España en su historia. Cristianos, moros y judíos*. 3ª edic., Barcelona, Edit. Crítica, 1984, p. 25.

largo de la geografía de un Estado, correspondientes a cada uno de los dominios de un Señor feudal¹²¹.

Paradojas de la historia, la expansión de las ideas jacobinas y su concepción del Estado-nación centralizado y unitario coincidió temporalmente con la realización más significativa de lo que tradicionalmente se ha considerado como su formación diametralmente opuesta, el Estado federal (Estados Unidos de Norteamérica)¹²². Entre ambos, no obstante, podemos señalar la existencia de un nexo común: la búsqueda de la homogeneidad. Los jacobinos la alcanzaron eliminando posiciones alternativas (girondinos) y todos aquellos elementos que se interpusiesen entre el individuo y el Estado, el Estado-nación, homogéneo por excelencia. Los federalistas, a base de sobrerrepresentar unas unidades territoriales e infrarrepresentar otras, respectivamente (art. 1, sec.III, 1, Constitución de los Estados Unidos). *Contraria sunt circa eadem*. La cuestión que ahora nos preocupa, asimetría, pese a gestarse como reacción a la homogeneidad, necesita de ambos -federalismo y unitarismo-, tanto más cuanto que lo que verdaderamente persigue es articular un cierto equilibrio entre simetría y asimetría, entre homogeneidad y heterogeneidad.

El que el Estado moderno naciese como un Estado unitario no puede atribuirse a una mera casualidad, pudiéndose escrutar en ese dato argumentos de muy diversa índole, entre los que podemos singularizar básicamente razones de tipo histórico e ideológico.

Razones históricas: La nobleza, la Iglesia o el campesinado se atrincheraron en los poderes locales. Sin embargo, los nuevos protagonistas sociales, la burguesía, pugnaban por completar dicho protagonismo social con la titularidad del poder político. Para ello, el abate SIEYÈS ideó una solución para superar el organicismo estamental sin caer en el individualismo social, ambos enemigos de la burguesía, a través del eje del

¹²¹ Para GARCÍA DE ENTERRÍA el gran motor de la idea de la revolución fue el reforzamiento del ejecutivo. Era preciso configurar un amplio poder capaz de asumir la misión de implementar una revolución, ese poder era el poder gubernamental, apoyado en el brazo de la administración. Ese núcleo aglutinador de la actividad estatal será simultáneamente el artífice de una nueva forma de Estado, el Estado unitario. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Revolución Francesa y Administración contemporánea*, Madrid, Taurus Ediciones, 1981, pássim.

¹²² MORENO FERNÁNDEZ, L., “Federalismo, Jacobinismo y Estado multinacional”, *Ponencia presentada al II Congreso español de Ciencia Política*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad de Santiago de Compostela, 18-20 de abril, 1996.

tercer estado, que no sólo es un estamento, sino que es el todo de la comunidad. A partir de SIEYÈS se puede comprender la ficción más importante del Estado contemporáneo, la soberanía nacional y su consecuencia práctica, el derecho de representación política. Los estamentos, los gremios, los partidos, los reinos o regiones, todo queda absorbido por ese todo global, centralizador, sin poderes intermedios¹²³.

Razones ideológicas: Las fórmulas racionalizadoras del liberalismo se traducen en un funcionamiento uniforme de los poderes públicos, una centralización, en cuanto vieja aspiración implícita a la misma razón de ser del Estado moderno. A partir de lo que Otto HINTZE denominó Revolución comisarial¹²⁴, la figura del comisario, que ejercía funciones permanentes y que acabó dominando la era ilustrada de las Monarquías absolutas, se generalizó por los revolucionarios franceses, a través de la figura del intendente y, en especial, por el modelo de administración napoleónica, materializando la idea de la igualdad efectiva ante la ley. El funcionario se ve como agente de la ley en virtud del principio de legalidad y de la *volonté général*. El poder es propiedad del pueblo-nación y sus representantes y, por tanto, los funcionarios de la Administración adquieren carácter instrumental y de servicio, lográndose la separación entre funcionario y función y la construcción de una organización impersonal y objetivada, pero, sobre todo, centralizada, a través de una estricta línea jerárquica que va a unir Alcaldes-Prefectos-Ministro de la Gobernación y que permitirá el uniformismo estatal del que Francia resulta un Estado prototipo.

¹²³ En este sentido, FERRANDO BADÍA suscribe que: “El Estado unitario centralizado triunfó con la Revolución francesa. Es sabido que la filosofía política de la Revolución francesa ponía el acento sobre los principios de libertad e igualdad de los ciudadanos. De ahí que la centralización apareciese como medio de eliminar los privilegios. *La afirmación de la unidad y de la indivisibilidad de la nación soberana tenía como consecuencia la destrucción de los cuerpos intermedios.*”, FERRANDO BADÍA, J., “El Estado Unitario”, en *R.E.P.*, n.º 195-196, Mayo-Agosto, 1974, p. 42.

¹²⁴ Otto HINTZE indaga en la significación de la figura del comisario en la historia administrativa general de los Estados modernos y por lo tanto en la propia estructuración global de los mismos. La autoridad comisarial tiene su origen en la institución de los comisarios de guerra. El comisario de guerra apareció con el inicio de los ejércitos de mercenarios como comisionado del Monarca. La vinculación territorial de dichos comisarios de guerra, a los que se encomendaba la supervisión del paso de las tropas por un determinado lugar, “comisario de etapas”, implicó a esta figura con un ámbito territorial acotado, proceso que culminó con el desplazamiento de la administración distrital primitiva de los gobernadores y su personal por una nueva organización de funcionarios distritales: por órganos de administración autónoma, como los jueces de paz en Inglaterra, por departamentos distritales colegiados, consejos de hacienda y consejos territoriales en Prusia, por funcionarios individuales fuertemente burocratizados como los intendentes o los prefectos en Francia. Cfr. HINTZE, O., “El comisario y su significación en la historia general de la administración”, en *Historia de las formas políticas*, *op. cit.*, pp. 155-192.

Pero, ¿hasta qué punto estos argumentos pueden impulsar en nuestros días el surgimiento de nuevos Estados unitarios? Indudablemente, hemos de prescindir de las connotaciones historicistas. Mas, una vez hecha esta precisión, lo esencial de la coyuntura que marcó la aparición de Estados unitarios, la fragmentación, atomización y, en cierta medida, anárquica distribución del poder, reaparece en nuestros días como una terrible amenaza de las formaciones más distantes de la unitaria, regionales y federales, de hecho las más generalizadas. En particular, hemos de apuntar que un excesivo recurso a los instrumentos descentralizadores, en especial a través de una realización asimétrica, reproducirían con una gran exactitud el contexto medieval que identificábamos con el nombre de poliarquías.

Ahora, sólo restaría responder a la siguiente cuestión: ¿cuándo podemos calificar de excesiva tal utilización de las prácticas asimétricas? En principio, cuando a través de ellas se rebasen los límites negativos que presiden su construcción, en particular el de igualdad y el de solidaridad. Mas, todo ello se analizará con más detalle en la segunda parte de la tesis, al analizar desde esta clave asimétrica el sistema español de Comunidades Autónomas.

I.3.1.3.- Rasgos característicos

La forma de Estado unitaria se presenta como una unidad de medida básica, como referencia, a partir de la cual se establecen otras categorías en la división de las formas de Estado en sentido estricto. El Estado es por esencia unitario. El Estado unitario es el Estado por antonomasia.

En el Estado unitario un solo centro de poder, designado como poder central está facultado para la creación de normas jurídicas cuyo ámbito de validez se extiende a la totalidad del territorio.

La estructura del Estado unitario se compone de un único conjunto de instituciones cuyo poder y cuyas competencias abarcan el Estado en su integridad. En conexión con lo anterior, un sólo ordenamiento jurídico rige en la totalidad del territorio del Estado unitario. Como parte esencial de él, una única Constitución se aplica por igual a todos los ciudadanos del Estado, lo que supone que todos tendrán los mismos derechos y las mismas obligaciones.

Sólo existe una soberanía. Si seguimos a DICEY, unitario significa “la concentración de la fuerza del Estado en manos de un poder soberano visible, que puede ser el poder parlamentario o el Zar”¹²⁵. Es importante, a la luz de esta definición, desmontar esa secular creencia de conexión entre el Estado unitario y el Estado absoluto. Lo realmente significativo en un Estado unitario es la existencia de un único poder, al margen del proceso de constitución del mismo. Aunque, por otro lado, destacar este rasgo del Estado unitario constituye en cierta medida una tautología. Puesto que partimos de la esencia de que todo Estado, por el mero hecho de serlo, es soberano y una de las características de la soberanía estatal, al más puro estilo bodiniano, es la unicidad; defender la soberanía estatal conlleva la defensa de que ésta sea necesariamente una. Empero, su constatación no es una afirmación gratuita, en particular frente a todos aquellos que, como veremos posteriormente, defienden la existencia de poderes soberanos coordinados en el seno de los Estados compuestos, en especial los Estados federales.

Cabe predicar también de la forma de Estado unitaria características que la doctrina ha integrado como propias de otras formas estatales. Estamos aludiendo al bicameralismo, que tradicionalmente se presenta como un rasgo distintivo del Estado federal. La existencia del bicameralismo en un Estado unitario persigue unos fines bien diferentes respecto a los que, al menos teóricamente, se pretenden al introducir una segunda Cámara en los Estados federales y regionales. Si, en estas categorías estatales descentralizadas, el Senado actúa como Cámara de representación territorial, a los efectos de canalizar la existencia de núcleos territoriales diferenciados en la formación de la voluntad estatal. En el Estado unitario la finalidad del bicameralismo es bien distinta. El surgimiento de una segunda Cámara, *Senado*, opuesta a la Cámara Baja, se justifica en aras de la división de poderes, persiguiendo incrementar los frenos y los controles y logrando una discusión y deliberación más profunda de la legislación que se

¹²⁵ DICEY, A. V., *An introduction to the Study of the law of the Constitution*, 10ª edic., Hong Kong, The Macmillan Press Ltd., 1982, p. 155. En esta obra de DICEY, cuya primera edición es de 1885, fluye una preferencia por el *uniarian system of government* frente a la forma de gobierno federal. Para este autor, el gobierno federal es equivalente a un gobierno débil. Las causas de esta debilidad están en el reparto de poderes entre el gobierno central y los Estados y la distribución de poderes entre las propias instituciones del gobierno central, básicamente el presidente y el Senado. Los males del federalismo no concluyen ahí. El federalismo genera conservadurismo y el predominio del gobierno de los jueces. Esto le conduce a la inquietante conclusión de que “una federación estará en desventaja con un Estado unitario en un contexto de iguales condiciones” (p. 171).

apruebe. Es decir, nos encontraríamos ante un segundo grado de la clásica teoría de la división de poderes. Si LOCKE y MONTESQUIEU diseñaron tal división de poderes entre un legislativo, un ejecutivo y un judicial, tres tareas que, en resumidas cuentas, se corresponden únicamente con dos, *legis latio* y *legis executio*. El segundo escalón de la división de poderes se concentra exclusivamente en la actuación del poder legislativo. La introducción de otra institución de segunda lectura, cuyo protagonismo variará en función de cada uno de los concretos ordenamientos positivos, garantiza el ejercicio de la función estatal probablemente más importante y motor del resto de su actividad, la de producción normativa. Aunque éste ha sido el tradicional significado de las segundas Cámaras dentro de los Estados unitarios, la doctrina ha formulado otras funciones que no dejan de ser propuestas muy sugerentes. Cabe destacar la idea de SCHMITT de estructurar un sistema bicameral como unión de una Cámara económica con otra política, o la de encomendar al Senado una función arbitral entre la Cámara Baja y el jefe del Ejecutivo, ya sea un monarca o un presidente de la República, según la forma de gobierno de la que partamos¹²⁶.

No podemos concluir esta caracterización del Estado unitario sin prestar un mínimo de atención a la relativamente frecuente equiparación y confusión entre Estado unitario y Estado centralizado. El Estado moderno, creado originariamente como Estado unitario, se convirtió en el marco de proyección y desarrollo del liberalismo. Consecuencia de esta combinación de factores ideológicos, impulsados a su vez por argumentos geográficos -la cada vez mayor extensión de los Estados-, económicos -necesidad de una gestión más ágil y eficaz-, históricos -el respeto de instituciones de trascendencia secular- o jurídicos -la integración de normas con un ámbito de vigencia limitado en el ordenamiento jurídico global de todo el Estado-, resultó la compatibilidad de esos Estados unitarios con formas de descentralización, a nivel provincial o municipal, e incluso con la permanencia de viejas tradiciones de *self-government*, como en el caso inglés. De este modo, el género Estado unitario, se puede manifestar bajo formas más o menos centralizadas o descentralizadas. Probablemente un razonamiento de esta misma índole, suponemos, llevó a Marcel PRÉLOT a distinguir entre un Estado unitario simple y un Estado unitario complejo. El Estado unitario simple sería el que logra conjugar en una misma estructura la unidad política y la unidad administrativa. Si

¹²⁶ SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, op. cit., pp. 345-346.

procediéramos a representarlo gráficamente se correspondería con la figura de una pirámide en la que las órdenes descienden desde el vértice, la capital, hasta la base, los municipios y las entidades intermedias, a la vez que los recursos naturales, económicos y humanos ascienden de la base al vértice. Sin embargo, tal concepción es como nos dice PRÉLOT, “purement théorique et semble concrètement quasi irréalisable”¹²⁷.

Por tanto, amparados en ese afán de abandonar la funesta teorización sobre perfectos imposibles surge el denominado Estado unitario complejo. Estados unitarios complejos son aquellos que implican una descentralización, exclusivamente, a nivel administrativo, puesto que si la descentralización se extiende al plano político, tendremos que abandonar la categoría de Estado unitario para hablar de Estados regionales o de Estados federales. El Estado unitario complejo es el resultado de la diversificación en la ejecución de las atribuciones estatales, de la acción de la desconcentración y de la descentralización administrativa.

La explicación de estos dos fenómenos administrativos resultaría oportuna, aunque como acertadamente dice PRÉLOT, el estudio en profundidad de las técnicas de descentralización incumbe al Derecho Administrativo¹²⁸. En nuestra competencia recae, básicamente, el análisis de los resultados de aplicar esas técnicas en la estructura estatal, integrando el producto en ese *continuum* de diferentes formas estatales¹²⁹.

¹²⁷ PRÉLOT, M. y BOULOIS, J., *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, op. cit., p. 240. En el mismo sentido CADOUX cuando afirma: “Mais la structure unitaire absolue n’existe pas”, en CADOUX, CH., *Droit constitutionnel et institutions politiques, Théorie générale des institutions politiques*, 2ª edic., Paris, Cujas, 1980, p. 42.

¹²⁸ PRÉLOT, M. y BOULOIS, J., *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, op. cit., p. 243.

¹²⁹ La *desconcentración* se presentaría como una alteración de la competencia en el seno de una organización, implicando el traspaso de competencias de un órgano a otro en el seno de un órgano complejo. Un fenómeno intraorgánico similar es el de la delegación, pero a diferencia de la desconcentración, se produce entre personas en cuanto que titulares de órganos y tiene como objeto singulares atribuciones, no conjuntos competenciales. La desconcentración se muestra como una variante de la centralización y no como un aspecto de la descentralización. La *descentralización* implica el traspaso de funciones de una organización a otra. Este principio no se refiere ni a atribuciones, ni a competencias, sino a los fines a cumplir, puesto que a estos fines se alude en el estudio de las organizaciones. Por otra parte, los sujetos entre los que se produce el traspaso no son personas físicas, ni órganos (a diferencia de la delegación y la desconcentración respectivamente), sino organizaciones administrativas. Dentro de la descentralización administrativa podemos distinguir la descentralización territorial de la descentralización funcional, en virtud del tipo de organizaciones beneficiarias de ella. La descentralización territorial es la que se produce en favor de las entidades locales que, en el caso español, según el art. 3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases de régimen local son: el municipio, la provincia, la isla en los archipiélagos balear y canario, junto a las entidades de ámbito territorial inferior al municipal instituidas o reconocidas por las Comunidades Autónomas, las comarcas u otras entidades que agrupen varios municipios instituidos por las

De todo ello, la conclusión que podemos extraer es que en el Estado y, en particular, en el Estado unitario, centralización y descentralización no son pues, dos alternativas contrapuestas, sino dos realidades presentes siempre como dimensiones complementarias, en el seno de una misma organización que es la organización estatal.

I.3.1.4.- Supuestos concretos de la forma de Estado Unitaria

La estructura unitaria del Estado ha coincidido secularmente con el nacimiento del mismo como Estado moderno, tal y como hemos comprobado al exponer las pautas que marcaron la aparición de la forma de Estado unitaria. En este sentido hay que destacar el papel de monarcas y estadistas para lograr la unidad nacional. En Francia Felipe el Hermoso y después Luis XI, Isabel y Fernando en España, en Alemania Bismarck o Cavour en Italia.

Esta tendencia se verifica, como observa CADOUX¹³⁰, en la construcción de nuevos Estados surgidos de la descolonización. En todos los casos la forma que ha de adoptar el futuro Estado fue objeto de debate en el proceso de elaboración de la primera Constitución: Estados Unidos 1777-1787, Australia 1902-1909, África del Sur 1904-1910. En todos estos supuestos el tipo unitario se planteaba como presupuesto de partida, surgiendo el resto de formaciones territoriales de una forma alternativa y como respuesta a los complejos problemas de imposible solución bajo el parámetro unitario. En este sentido, uno de los supuestos más extremos fue Pakistán. Este Estado, inicialmente unitario, vio como la parte oriental se separaba de la parte occidental por

Comunidades Autónomas de conformidad con esta ley y los correspondientes Estatutos de Autonomía, las áreas metropolitanas y las mancomunidades de municipios. Esta es la descentralización típica, donde la expresión vulgar de descentralización coincide con la de carácter técnico. Una segunda clase es la descentralización funcional, que se efectúa a favor de las organizaciones que integran la designada como Administración Institucional del Estado, en esencia Organismos Autónomos, ya sean industriales, comerciales o financieros y Empresas Públicas. En este caso la descentralización es una operación técnica en la que desde el Estado se traspasan funciones a unas organizaciones creadas para cumplir fines específicos. Cfr. BAENA DEL ALCÁZAR, M., *Curso de Ciencia de la Administración*, op. cit., pp. 72-79; MINTZBERG, H., *La estructuración de las organizaciones*, Barcelona, Editorial Ariel, 1990, pp. 221-224 o LA VALLINA VELARDE, J. L., “La descentralización administrativa”, en *R.A.P.*, n.º 35, 1961, p. 86: “La diferencia entre descentralización y desconcentración es (...) fácil de precisar; la descentralización supone siempre la existencia de dos personas, mientras que, por el contrario, la desconcentración supone simplemente una relación entre órganos de la misma persona jurídica”.

¹³⁰ CADOUX, CH., *Droit constitutionnel et institutions politiques, Théorie générale des institutions politiques*, op. cit., p. 42.

una distancia de 2.000 Km. En 1971 la secesión de Bangla Desh, ilustra dramáticamente las vicisitudes de la fórmula del Estado unitario.

Frente a todos estos supuestos, ha sido Francia, como la expresión más depurada del jacobinismo, el ejemplo paradigmático de Estado unitario. Desde la Constitución de 3 de septiembre de 1791, que busca la institucionalización de los presupuestos revolucionarios, hasta nuestros días, el modelo unitario francés ha experimentado importantes vicisitudes. Dos tipos de “amenazas” se ciernen sobre el hasta ahora más depurado modelo de Estado unitario. En primer lugar la que proviene del exterior, fundamentalmente de los denominados territorios de ultramar y, en segundo lugar, la interna, incardinada en los procesos de reforma de la sólida administración francesa.

En la concepción de la Unión francesa introducida por la Constitución de 27 de octubre de 1946, la Unión como conjunto de la metrópoli y de los territorios de ultramar, se convierte en la principal amenaza de la unidad. A pesar de la solemne proclamación del preámbulo de dicha Constitución al declarar que Francia forma con los pueblos de ultramar una unión “fundada en la igualdad de derechos y deberes, sin distinción de raza ni religión, compuesta de naciones y pueblos que ponen en común o coordinan sus recursos y sus esfuerzos para desarrollar sus respectivas civilizaciones, incrementar su bienestar y afirmar su seguridad”¹³¹, la amenaza del federalismo se deja sentir en buena parte de la doctrina. Ante esta posibilidad, Georges VEDEL afirmaría con rotundidad, tres años después de promulgarse la Constitución, que “*L’Union française n’est pas un État fédéral*”¹³². La naturaleza de la Unión se configuraba como un estatuto de Derecho internacional, como una asociación en la que uno de los Estados asociados, Francia, jugaba un papel predominante¹³³. Pero afirmar lo hasta aquí reflejado sería negar la evidencia, por eso VEDEL prosigue su excurso dejando abierta la posibilidad de

¹³¹ Constitution du 27 Octobre 1946. *Préambule*. “Le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion, ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés (...) L’Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité”.

¹³² VEDEL, G., *Droit Constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, p. 575.

¹³³ Se trata, no en vano, de uno de los ejemplos de organización supraestatal asimétrica más claros que nos ha ofrecido la historia reciente.

la modificación de ese *status*. Puesto que, a partir del art. 75¹³⁴ de la Constitución, se establece la posibilidad de introducir cambios en la estructuración de la Unión resultando factible que la evolución legislativa desarrolle el “germe d’esprit fédéraliste” que sí se reconocía que existía en la Constitución¹³⁵. Sin embargo, para BURDEAU no había dudas, la Unión francesa, tras la Constitución del 46, “se orientaba al federalismo” de una forma clara. Esta tendencia que se acentuaría en la Constitución de 4 de octubre de 1958, se estancaría por el logro por parte de los países africanos de la independencia¹³⁶.

Si volvemos la mirada hacia el interior, segundo bloque de amenazas, hemos de reconocer que los principales ataques hacia el unitarismo y el uniformismo francés están en los intentos del general DE GAULLE por convertir a la región en un ente local. Esta fallida tentativa fue continuada, aunque de forma más moderada, por POMPIDOU¹³⁷, culminando con las reformas de 1981-1983¹³⁸. Estos eventos, fundamentalmente políticos, se completan con movimientos en la misma dirección procedentes de la *E.N.A.*, la Escuela Nacional de Administración francesa. Desde la década de los ochenta se han sucedido diferentes informes tendentes a implementar la voluntad de reformar la

¹³⁴ Art. 75.- “ Les status respectifs des membres de la République et de l’Union française sont susceptibles d’évolution. Les modifications de statut et les passages d’une catégorie à l’autre, ne peuvent résulter que d’une loi votée par le Parlement, après consultation des assemblées territoriales et de l’Assemblée de l’Union”.

¹³⁵ VEDEL, G., *Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, p. 576.

¹³⁶ BURDEAU, G., *Derecho constitucional e instituciones políticas*, *op. cit.*, p. 70.

¹³⁷ Ley de 5 de julio de 1972, que con un carácter muy tímido procede a institucionalizar a la Región. *Vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Institucionalización regional en el mundo actual”, en *Estudios sobre autonomías territoriales*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 54-55.

¹³⁸ El resultado de este proceso descentralizador, plasmado en la Ley 82/214, de 2 de marzo de 1982, es la estructuración de Francia en Comunas, Departamentos y Regiones. Los Departamentos refuerzan su papel en la vida local francesa a través de su función de perecuación entre aquellas Comunas que presenten desiguales niveles de renta. La Región consolida su transformación como una entidad local, exactamente como *colectivité territoriale*, frente al mero carácter de establecimiento público, esto es de naturaleza meramente institucional, que tímidamente se había conseguido con la reforma POMPIDOU. En este proceso de tenue descentralización, no debemos obviar -en atención a nuestra tesis principal- que en su implementación ha sido necesario recurrir a un atisbo asimétrico de la mano del “Estatuto particular de la región de Córcega”, de 2 de marzo de 1982. Pese a todo, la apuesta francesa por la descentralización es muy tímida. Y es que “Comme toute idéologie, comme la démocratie elle-même, la décentralisation ne peut pas être un principe directeur appliqué sans tempéraments”, lo que conduce a mantener a los representantes del Estado unitario, miembros del cuerpo prefectoral, en la administración territorial descentralizada, con la consiguiente duplicación que ello conlleva, algo que se presenta como una “garantía de legalidad”. Cfr. BÉLORGEY, G., *La France décentralisée*, Paris, Berger-Levrault, 1984, pp. 378-379.

administración, simplificando la organización territorial del Estado en beneficio de los servicios más próximos a los ciudadanos. Así, el informe *Baecque* en 1982, los de *Belin* y *Gisserot* en 1986, los de *Closets* y *Blanc* en 1988, el Informe sobre el Estado en Francia, redactado bajo la dirección de *Jean Picq* en 1993 o el documento: *reflexion préparatoire à la réforme de l'Etat*, de 1995 han sentado las bases de lo que se presenta como la reforma del Estado francés. De momento, sólo se ha comenzado por la propia administración, en especial sus servicios periféricos. Los objetivos de la reforma son facilitar la vida diaria de las personas, acercar las decisiones a los ciudadanos y renovar la gestión del Estado¹³⁹. En especial será la ejecución del segundo de dichos ejes de la reforma el que podríamos traducir como un paso hacia adelante en la línea de la descentralización, a través de la simplificación de las administraciones centrales y del incremento de la responsabilidad y de la capacidad decisoria de los servicios territoriales del Estado.

El estudio del caso francés parece confirmar la hipótesis de que la forma de Estado unitaria en su dimensión práctica sería algo parecido a “una especie en extinción”, puesto que su más depurado ejemplo, Francia, camina a pasos agigantados hacia un distanciamiento del mismo. Mas, a pesar de que algo hay de cierto en esa afirmación, no podemos olvidar que si algo caracteriza al Estado unitario no es, precisamente, su veta empírica, sino su virtualidad de ser una “unidad básica de medida” a partir de la cual extraer otras formaciones estatales. Por tanto mientras se continúe tomando como referente el Estado unitario, aunque sea para superarlo, la teorización sobre el mismo y su propia existencia se legitimarán y reafirmarán autónomamente.

I.3.2. Estado regional

I.3.2.1.- Concepto

¹³⁹ Los objetivos, así como el resto de la información sobre la reforma del Estado francés han sido extraídos del *dossier d'information sur la réforme de l'Etat* elaborado por el Ministerio de la Función Pública francés en julio de 1996 que se publicó en nuestro país en la colección de documentos del INAP. Cfr. INAP, *Dossier de información sobre la reforma del Estado en Francia*, en Documentos INAP, n.º 11, Mayo, 1997.

El Estado regional está condicionado por los límites fronterizos entre los que inicialmente puede gestarse. Podemos afirmar que más que por presentar unas características propias, exclusivas y excluyentes, la doctrina ha preferido definir al Estado regional a partir de su relación con otras categorías, *como algo más que un Estado unitario y algo menos que uno federal*. Esa definición negativa, el Estado regional será aquel que no sea ni unitario ni federal, se formula a partir de los rasgos que desbordan la definición del unitario, básicamente la descentralización política que se atribuye a las entidades territoriales, y que por otro lado, resultan insuficientes para construir un Estado federal.

Esta situación ha sido expresada por CUOCOLO, que junto al resto de maestros italianos constituyen la fuente más interesante para el estudio del Estado regional, con la idea de que “la forma de Estado regional es sustancialmente un punto de acercamiento, el históricamente más relevante, en la evolución de los Estados federales con relación a los Estados unitarios que presentan una descentralización”¹⁴⁰.

Desde un plano positivo, el elemento definitorio del Estado regional no es la cantidad de competencias atribuidas a las regiones, entes intermedios entre el Estado central y los denominados entes autárquicos, básicamente provincias y municipios, sino la calidad de esas competencias. La posibilidad conferida a las regiones de crear un derecho paritario al estatal, obviamente en materias tasadas, y dentro del ámbito de autonomía política que se atribuye a tales entidades descentralizadas en el marco de la unidad e indivisibilidad del Estado, es la esencia fundamental del Estado regional.

Así, podría considerarse al Estado regional como *una forma intermedia entre el Estado unitario y el Estado federal, en la que la Constitución reconoce y garantiza la autonomía territorial de las regiones, materializada en la atribución a éstas de poder legislativo*.

I.3.2.2.- Origen

Estado regional ha sido considerado como el paso más significativo en el camino para comprender peculiaridades, diferenciaciones y aspiraciones de las comunidades

¹⁴⁰ CUOCOLO, F., *Forme di Stato*, op. cit., p. 22.

preexistentes dentro de la comunidad estatal que las abarca¹⁴¹. Es precisamente en ese reconocimiento donde radica el fundamento del Estado regional. El origen está esencialmente en la respuesta que se da dentro de los Estados unitarios a las peculiaridades históricas, geográficas, culturales o de otra índole de determinados territorios. En España serán fundamentalmente las cuestiones vasca y catalana. En Italia, los problemas planteados por las regiones con Estatuto especial. En Portugal ocurre lo mismo con Madeira y las Azores¹⁴².

Teminológicamente la expresión “regional” sólo se introduce a finales del siglo pasado, aunque ya se escuchara, al parecer, en reducidos círculos literarios en Francia desde 1874, aludiéndose hasta entonces, exclusivamente, al federalismo o a la descentralización. En España, la “región” aparece en algunos proyectos de ley del siglo XIX, y a ella remitía el Fuero de Cataluña; mas, como sistema de organización política, sólo se propone en la *Memoria en defensa de los intereses morales y materiales de Cataluña*, redactado por Valentí ALMIRALL y que, conocido como *Memorial de Greuges*, fue presentado a Alfonso XII el 8 de marzo de 1885. Empero, el tratamiento científico del término región no se produjo hasta la Segunda Guerra Mundial. En concreto, en nuestra literatura científica, la consolidación del regionalismo como alternativa en la organización territorial del Estado se produce, al margen de los trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución de 1931, en la obra del que fuera Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo, Sabino ÁLVAREZ GENDÍN¹⁴³. “El regionalismo -para ÁLVAREZ GENDÍN-, es una orientación que tiende a reconocer en una entidad política determinados derechos autonómicos a comarcas peculiarmente determinadas por la lengua, la geografía, la economía, y a veces el Derecho, etc. Estas comarcas reciben el nombre de Regiones y de aquí el llamar regionalismo a la orientación que reclama dentro de la unidad superior un respeto para estas cualidades comarcales o regionales. Implica, pues, el regionalismo dos notas: 1ª.,

¹⁴¹ LUCAS VERDÚ, *Curso de Derecho Político*, vol. IV, *op. cit.*, pp. 664-665.

¹⁴² Como consecuencia de este reconocimiento Jorge MIRANDA califica a Portugal de “Estado unitario regional.” *Sic.*, MIRANDA, J., “Le regioni autonome portoghesi”, en D’ATENA, A. (A cura di), *Federalismo e Regionalismo en Europa*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, p. 242.

¹⁴³ En 1931 publica en la Revista de Derecho Público un artículo “federalismo y autonomismo”, en el que analiza las alternativas que se presentan en la estructuración territorial de la II República. Cfr. ÁLVAREZ GENDÍN, S., “Federalismo y autonomismo”, en *R.D.Pub.*, I, 1931, pp. 167 y ss.

no sólo una autonomía administrativa, sino política, más o menos amplia, para la unidad territorial comarcal, pudiendo alcanzar hasta un autonomismo legislativo; 2ª., no se puede y debe prescindir de una unidad superior sobre estas comarcas, siendo ordinariamente nacional esta unidad”¹⁴⁴.

En la formación de los Estados regionales podemos identificar tres importantes raíces causales: 1ª.- La crisis de la concepción centralista del Estado unitario, consecuencia principalmente de la creciente demanda de corte democrático de acercamiento de las instituciones de gobierno y administración a gobernados y administrados. 2ª.- La difusión de un sentimiento generalizado de corte “neorromántico”, a través del que se impulsa la revitalización de las peculiaridades culturales, los hechos diferenciales, de los distintos territorios. 3ª.- Factores de índole económico, derivados de la necesidad de una planificación más racionalizada en esta materia, que esconden en numerosas ocasiones presiones de los territorios con economías más saneadas, a los efectos de consolidar sus posiciones.

Y si hasta aquí nos hemos centrado en el origen historiográfico, constatado, de la forma de Estado regional, de la mano de LOEWENSTEIN, nos atrevemos a pergeñar el origen de las futuras formaciones regionales.

El contexto de gestación de los Estados regionales ya no serán los Estados unitarios, sino la formación estatal aparentemente más generalizada, en el inmediato futuro, el Estado federal, algo que parece completamente lógico, aunque sólo sea por meros cálculos de probabilidad matemática.

Sorprendentemente, la razón que a nuestro juicio impulsará la formación de Estados regionales será muy semejante a la señalada. Lo que se buscará es “situar un contrapeso a la progresiva concentración de poder en el gobierno federal”¹⁴⁵. Esa tendencia a la centralización que se produce en los Estados más descentralizados, al margen de demostrar lo acertado de la teoría de la ley del péndulo en lo que a formas estatales se refiere, impulsa la formación de un neorregionalismo, el regionalismo racionalizado. Con sabor a MIRKINE-GUETZEVITCH, la propuesta de LOEWENSTEIN,

¹⁴⁴ ÁLVAREZ GENDÍN, S., *Manual de Derecho Administrativo español*, Barcelona, Bosch, 1954, pp. 73-74.

¹⁴⁵ LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, 2ª edic. Barcelona, Ediciones Ariel, 1970, p. 364.

ansía algo que todo pensador en esta materia busca: integración, coordinación y estabilidad. El paso del tiempo, no demasiado, lo ratificará o refutará.

I.3.2.3.- Rasgos característicos

El estudio de la *naturaleza jurídica* del Estado regional implica la previa identificación de la naturaleza jurídica de la región, pilar esencial sobre el que se asienta dicha forma estatal. Para ello partiremos de un abanico integrado por tres posibles caracterizaciones, obtenidas de la aplicación del criterio que designaremos como “el grado de constitucionalidad”: así, de mayor a menor, la región podrá considerarse bien como “ente constitucional”¹⁴⁶, como “ente con relevancia constitucional”¹⁴⁷ o, simplemente, como un “ente administrativo”¹⁴⁸. Pese a posponer el análisis de la forma de Estado española, no podemos obviar que estos instrumentos doctrinales que ahora recuperamos para estudiar la teoría general del Estado regional se han utilizado en el análisis técnico-jurídico de nuestro sistema de Comunidades Autónomas. Así, MARTÍNEZ SOSPEDRA¹⁴⁹ se inclina a considerar a las Comunidades Autónomas como “entes constitucionales”, mientras que, *sensu contrario*, ÁLVAREZ CONDE¹⁵⁰ defiende, su “relevancia constitucional”. A los efectos que nos ocupan, lo interesante es retener el

¹⁴⁶ Vid. BALLADORE PALLIERI, G., *Diritto Costituzionale*, Milano, Giuffrè Editore, 1976, pp. 371-375.

¹⁴⁷ Vid. MIELE, G., “La Regione”, en CALAMANDREI, P. y LEVI, A., *Commentario sistematico alla Costituzione Italiana*, Firenze, G. Giappichelli, 1950, p. 234; MIELE, G., “Le regioni come assenti o come nascituri?” (1950), en *Scritti Giuridici*, vol. II., Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1987, pp. 516-517. En un sentido semejante se expresa Temistocle MARTINES, al calificar la naturaleza jurídica de las regiones de “dependencia constitucional”. MARTINES, T., “Studio sull’autonomia politica delle regione in Italia”, en *R.T.D.P.*, VI, 1956, pp. 126-127.

¹⁴⁸ Vid. RANELETTI, O., *Istituzioni di Diritto pubblico*, Parte Generale, Milano, Giuffrè, 1955, p. 213.

¹⁴⁹ MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *Aproximación al Derecho Constitucional español*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1980, pp. 78 y ss. Para respaldar su posición aduce las razones siguientes: Las Comunidades Autónomas son entes necesarios, son entes indefectibles, su estructura está fijada por la Constitución, participan en la formación de la voluntad del Estado y se encuentran en posición de paridad respecto de los órganos constitucionales.

¹⁵⁰ A juicio de quien fuese director del Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), la relevancia Constitucional que poseen las Comunidades Autónomas se explica en función del dato de que la Constitución se refiere en muchos de sus preceptos a su existencia, organización y funciones. *Sensu contrario*, la negación de su posible naturaleza constitucional la argumenta en función de que las Comunidades Autónomas no tienen una posición de relativa independencia respecto de los poderes del Estado, además de no participar en la suprema dirección del mismo. Cfr. ÁLVAREZ CONDE, E., *El régimen político español*, op. cit., pp. 571 y ss.

punto de partida y el de llegada y no tanto los entresijos intermedios de sus argumentaciones, esto es, la asunción de la naturaleza regional por parte de nuestro sistema de Comunidades Autónomas. Previamente a contrastar esta hipótesis, se hace necesario un esfuerzo de clarificación de la teoría general del Estado regional.

Considerar a la región como un ente administrativo no plantea severas objeciones, salvo su monolítica percepción como ente administrativo exclusivamente. La región presenta un *prius*, que la cualifica respecto a los municipios y las provincias. Esa nota singularizante es la facultad legislativa que posee uno de sus órganos, el genéricamente denominado Parlamento regional. Por lo tanto la región no sólo es un ente administrativo, sino que además es un ente con naturaleza política. La expresión de esa politicidad regional puede materializarse en la adopción de medidas legislativas que presenten un sentido divergente a las que se adoptarían potencialmente como beneficiarias al interés general de la totalidad del Estado. Si indagamos sobre el origen del carácter político de la entidad regional encontraremos que la fuente es la Constitución. Pero, para comprobar de qué modo integra en su articulado a las regiones, será de gran utilidad la remisión al supuesto prototípico por excelencia del Estado regional, la Constitución italiana de 1947.

La forma del Estado regional es el fruto de un difícil equilibrio entre los siguientes cuatro principios: unidad, indivisibilidad, autonomía y descentralización. Las relaciones recíprocas entre unidad y autonomía e indivisibilidad y descentralización nos darán la clave de la naturaleza jurídica del Estado regional. Si desaparece la unidad y la indivisibilidad, la forma del Estado, no sería regional, sino federal e incluso confederal. Si de esa combinación, en sentido inverso, eliminamos la autonomía y la descentralización legislativa, estaríamos ante un Estado unitario. Por lo tanto, todos los elementos citados devienen en imprescindibles e insustituibles para caracterizar un Estado como regional. Por lo que, consecuentemente, la naturaleza de la región, materialización de la autonomía y la descentralización, tiene carácter constitucional, si bien condicionada por su interacción con los otros principios constitucionales de necesaria observancia como son la unidad y la indivisibilidad. Estos últimos actúan, no sólo como límite, sino como fundamento y motor de la existencia regional. En conclusión, la naturaleza jurídica de la región se describiría sumariamente como *naturaleza constitucional relativa*, en aras de la incardinación e integración, no

subordinación, de una serie de principios establecidos en la Constitución entre los que cabe destacar la unidad y la descentralización.

Y si hasta aquí nos hemos centrado en el estudio de la naturaleza jurídica de la región, qué podemos decir acerca de la naturaleza jurídica de la forma de Estado regional.

El principio de la identificación de la naturaleza jurídica de la forma de Estado regional podría reformularse en los siguientes términos: ¿Consideramos al Estado regional como un *tertium genus* respecto a las formas de Estado unitaria y federal o, por el contrario, se trata de una derivación, más o menos acentuada de alguna de estas dos formaciones?

La negación de la especificidad del Estado regional se ha postulado desde derroteros diferenciados en función de la forma estatal, ora federal, ora unitaria, de la que se hace derivar al Estado regional. La fuerte conexión que PRÉLOT advierte entre regionalismo y Estado federal, como consecuencia de, entre otros datos, la cohesión de índole geográfica, orgánica, histórica, lingüística e incluso racial existente en el interior de las regiones que deviene superior a la de muchos Estados federales, le lleva a explicar el regionalismo y el federalismo como categorías limítrofes¹⁵¹. Empero, es la figura de LUCATELLO, quien lleva hasta sus últimas consecuencias esta vinculación entre Estado regional y Estado federal al defender la equiparación de ambas categorías¹⁵². Detengámonos en el razonamiento con el que LUCATELLO justifica su postura.

La fusión entre regionalismo y federalismo se cimenta en el discurso de LUCATELLO en dos pilares esenciales. En primer lugar, lo que pudiera definirse como la relativización de las diferencias típicas entre federalismo y regionalismo, entre Estados miembros y regiones. Entre estas diferencias se destaca la atribución a los Estados miembros de un Estado federal del poder legislativo constituyente, frente a un poder legislativo ordinario propio de las regiones. LUCATELLO desmitifica esta

¹⁵¹ PRÉLOT, M. y BOULOIS, J., *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, op. cit., pp. 246-248.

¹⁵² Sic. LUCATELLO, G., “Lo Stato regionale quale nuova forma di Stato”, en *Atti del I Convegno di Studi regionali, Bressanone 27 settembre 1954*, Padova, CEDAM, 1955, pp. 136-179. Afirma este autor que “España e Italia no han de ser considerados, como a veces presenta la doctrina, entre los Estados unitarios, o como prototipo de una forma intermedia entre la federal y la unitaria, sino

diferencia tradicionalmente suprema, afirmando que la atribución en el marco de un Estado federal de poder constituyente en sentido absoluto corresponde al Estado central, no a los Estados miembros, que aunque constitucionalmente tienen otorgada la facultad de elaborar su Constitución, esta atribución se encuentra *de facto* materialmente recortada por la propia Constitución federal que introduce limitaciones al poder constituyente de los Estados miembros¹⁵³. Otra de las diferencias tradicionales entre las regiones y los Estados miembros es la necesidad de que los Estatutos de autonomía regionales sean aprobados por el legislativo estatal. Para este autor, esta autorización legislativa por parte del Estado no es más que un mero acto de control referente a la legitimidad y al mérito de la norma estatutaria, sin que asistamos verdaderamente a una conjunción de voluntades normativas en la aprobación de los Estatutos de autonomía.

En segundo lugar, junto a esas diferencias que ya no serían tales al juzgar de LUCATTELLO, sí reconoce que existe una diferencia entre los Estados federales y los regionales. Se refiere a la participación de los Estados miembros como cotitulares en la formación de órganos estatales centrales relativos tanto al poder legislativo ordinario como al poder constituyente, actuación extraña a las regiones. Sin embargo, esta facultad, afectaría -en el razonamiento de LUCATTELLO- únicamente a la forma de gobierno, entendida como relación entre los órganos constitucionales del Estado, y no a la forma de Estado, fruto de la relación de los elementos constitutivos del Estado, por lo que su trascendencia es mínima en la tipificación que nos ocupa. Mas, no debería olvidar LUCATTELLO que la abstracta separación conceptual entre formas de Estado y de gobierno se rompe con frecuencia en la práctica, llevando a que diferencias, como la comentada, desborden su espacio natural, forma de gobierno, para incidir directamente en la configuración de la forma de Estado, con lo que ya anticipamos nuestra posición de discrepancia con la hasta ahora explicada.

Que no comulguemos con la identificación plena entre Estado federal y Estado regional, no puede ser entendido como que desde aquí repudiamos el trabajo de LUCATTELLO en su integridad. Si la conclusión a la que llega el maestro de Ferrara no es

integrados dentro de los federales en una única y común categoría distinta del Estado unitario, categoría que comprende a los Estados regionales y a los federales” (p. 142).

¹⁵³ Así, la Constitución de los Estados Unidos de América establece la obligatoriedad de que la forma de gobierno de los Estados miembros debe ser republicana (art. IV, sec. 4) o, en idéntico sentido, la Constitución suiza al disponer que las Constituciones cantonales deben asegurar el ejercicio de los derechos políticos según la forma republicana, representativa y democrática (Art. 6.1 y 2 - b).

del todo satisfactoria, el planteamiento que subyace en la misma y por el que en ningún momento se le recuerda, goza de nuestro mayor beneplácito.

Se nos advierte, casi de una forma imperceptible, de la necesidad de prestar una mayor atención a lo que él llama “la dottrina realistica”¹⁵⁴, sin que se incida en detallar los presupuestos de dicha doctrina. La conclusión que de su aplicación extrae es que “se advierte una evolución del federalismo en sentido centralizador que ha llevado a un desclasamiento de los Estados miembros, en simples regiones, y por eso es lógico denominar la categoría que comprende los Estados ya federales, ya regionales, como *Estado regional*”¹⁵⁵, en otras palabras, la reiterada equiparación entre Estado federal y Estado regional, que como consecuencia de esta evolución pasarían a denominarse conjuntamente Estado regional. Olvidándonos de la conclusión, lo que merece la pena retener es el método, esa doctrina realista que desarrollada más profusamente divulgará LIVINGSTON dos años después del Congreso de Bressanone¹⁵⁶. El contenido de esa “doctrina realistica” no es otro que la necesidad de abandonar el nominalismo en la calificación de una forma estatal, ir a la sustancia, a la naturaleza y funcionamiento cotidiano, más que a la designación doctrinaria bajo una u otra forma preestablecida. La *dottrina realistica* está llamada a ser la protagonista de las más recientes e innovadoras teorías que versen sobre las formas de Estado y, entre ellas, la configuración asimétrica de dichas formas estatales. Los presupuestos de hecho que impulsan ese renacer de la doctrina realista consisten, por un lado, en los profundos cambios que los Estados han experimentado y están experimentando, en cuanto a su forma territorial, exigiendo la rápida y a veces improvisada modificación paralela de las categorías con que se explicaban, y, por otro, la necesidad de adaptar las categorías clásicas con las que conocemos a las formas territoriales de Estado a su real funcionamiento.

El complemento de esta postura -conexión del Estado regional al federal- la hemos de hallar en el polo extremo, procediendo a identificar las propuestas que

¹⁵⁴ LUCATTELLO, G., “Lo Stato regionale quale nuova forma di Stato”, *op. cit.*, p. 155.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 175.

¹⁵⁶ LIVINGSTON, W. S., *Federalism and Constitutional Change*, Oxford, Clarendon Press, 1956, pp. 7 y ss. Su teoría designada posteriormente como “*federal instrumentalities*” aboga por la necesidad, a la hora de calificar a un Estado como federal, de ir más allá de la mera designación que en ese sentido se relate en el texto constitucional, para examinar minuciosamente las técnicas y los mecanismos a través de los que funciona ese Estado, y comprobar con ello la verdadera naturaleza federal de un Estado.

defienden la derivación y fusión de la forma de Estado regional respecto a la forma unitaria.

Quienes entienden que el Estado regional deriva del Estado unitario, afirman igualmente que no se trata de “un Estado unitario del tipo corriente”¹⁵⁷, sino más bien que nos encontraríamos ante una particular especie del Estado unitario complejo, tal y como lo describe PRÉLOT¹⁵⁸. Los principales argumentos en los que se apoya esta corriente son fundamentalmente los siguientes:

Indudablemente la tesis dominante es de corte pragmático. El origen del Estado regional parte, tal y como lo hemos descrito, de una evolución gestada desde el Estado unitario. Esta postura se manifiesta en la reducción de las formas territoriales de Estado a un binomio, el integrado por el Estado unitario y por el Estado federal. Ya dentro del Estado unitario, nos encontraremos con diferentes entidades territoriales calificadas o bien como autárquicas, o bien como autónomas, en función del rango normativo por el que se regulan, normas legislativas ordinarias y normas constitucionales formales, respectivamente¹⁵⁹. La diferencia entre ambas entidades, designadas unas provincias o municipios, y otras regiones, es meramente cuantitativa, frente a una diferencia cualitativa que enfrentaría únicamente a las regiones con los Estados miembros de una Federación y que se centraría en la originariedad o no de sus respectivos ordenamientos jurídicos¹⁶⁰.

Sin embargo, frente a todo lo relatado cabe defender que el Estado regional es una *forma sustantiva de Estado*, al margen de sus mayores o menores puntos de convergencia con otras formas de Estado, puesto que nunca hemos de olvidar que las formas de Estado, en sentido estricto, son elementos constitutivos de un *continuum*, y nunca formaciones aisladas.

¹⁵⁷ ROYO VILLANOVA, S., “El Estado integral”, en *R.D.Pub.*, IV, 1935, p. 270. La defensa de la integración en el Estado unitario del denominado Estado regional la podemos encontrar en un amplio elenco de autores, a parte de los detalladamente precisados en las líneas siguientes, como: CUOCOLO, F., *Forme di Stato*, *op. cit.*, p. 21 o MARTINES, T., *Diritto costituzionale*, *op. cit.*, p. 158.

¹⁵⁸ PRÉLOT, M. y BOULOIS, J., *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, p. 240.

¹⁵⁹ BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Derecho Constitucional*, 2.^a edic., *op. cit.*, pp. 625-629.

¹⁶⁰ MONACO, R., y CANSACCHI, G., *La Costituzione italiana*, 12.^a Edic., Torino, G. Giappichelli Editore, 1970, p. 27. Tras lo cual concluyen que el Estado italiano es un Estado unitario, “ma ad ampio decentramento amministrativo e ad estese autonomie locali”. (*Ibidem, idem.*) y que las regiones son circunscripciones administrativas y meros órganos de descentralización autárquica. (*Ibidem*, p. 151)

Gaspare AMBROSINI fue quien, con rotundidad, defendió por primera vez en 1933 la específica naturaleza del Estado regional¹⁶¹. Las principales aportaciones de AMBROSINI a la teoría general del Estado regional serían las siguientes: En primer lugar, acuña el término Estado regional, “*Stato caratterizzato dalle autonomie regionali*” al que por brevedad llamaremos “*Stato regionale*”¹⁶². En segundo lugar, procede a su definición como un tipo intermedio entre el unitario y el federal, “que participa en las características de uno y otro tipo, en cuanto que las colectividades mayores que los constituyen (provincias o regiones) tienen poderes mucho más extensos y de diversa naturaleza -por lo tanto presentando diferencias cuantitativas y cualitativas- que los que corresponden a las colectividades territoriales de los Estados unitarios, sin alcanzar ni adquirir la posición y la dignidad propia de los Estados miembros de un Estado federal”¹⁶³ y, en tercer lugar, procede a caracterizarlo a partir del principio fundamental de la autonomía, que “lleva ínsito el concepto de derecho propio y de personalidad intangible del ente”¹⁶⁴. A estas características esenciales agrega otras dos, la transitoriedad y la arbitrariedad, que a pesar de su carácter accesorio han marcado intensamente la evolución de los Estados regionales.

De esta forma, el Estado regional, como formación estatal diferenciada respecto a otras formas¹⁶⁵, más o menos próximas, se podría caracterizar a partir de los siguientes datos: una única soberanía. La existencia de un único Ordenamiento constitucional, por tanto de un único poder legislativo constituyente. Esa única Constitución, para todo el Estado, regula la autonomía política de determinados territorios, por lo general

¹⁶¹ AMBROSINI, G., “Lo Stato regionale: tipo intermedio di Stato fra l’unitario e il federale, caratterizzato dall’autonomia regionale”, en *Ri.D.P.*, 1933, pp. 92-100. Ese mismo texto se publica, al menos, en otras dos ocasiones: AMBROSINI, G., *Autonomia regionale e federalismo (Austria, Spagna, Germania, U.R.S.S.)*, Roma, Edizioni Italiane, 1945, pp. 7-15; AMBROSINI, G., *L’Ordinamento regionale. La riforma regionale nella Costituzione Italiana*, Bologna, Zanichelli Editore, 1957, pp. 3-10. En España la teoría de Ambrosini ha sido defendida fundamentalmente por FERRANDO BADÍA. Sic. FERRANDO BADÍA, J., “El Estado regional como realidad jurídica independiente”, en *R.E.P.*, n.º 129-130, 1963, pp. 75-120, posteriormente reproducido en: FERRANDO BADÍA, J., *El Estado unitario, el federal y el regional*, Madrid, Tecnos, 1978, pp. 141-191.

¹⁶² AMBROSINI, G., “Lo Stato regionale: tipo intermedio di Stato fra l’unitario e il federale, caratterizzato dall’autonomia regionale”, en *Autonomia regionale e federalismo (Austria, Spagna, Germania, U.R.S.S.)*, op. cit., pp. 9 y 15.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 7.- La cursiva es nuestra.-

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 13.

denominados regiones, autonomía política que se reconoce mediante la aprobación por el legislativo estatal de una norma, habitualmente denominada Estatuto de Autonomía, que fundamentada en la Constitución actuará como norma superior de dichos territorios. La principal plasmación de la autonomía política de las regiones consiste en la facultad de, no sólo ejecutar y reglamentar las leyes estatales, sino en poder elaborar sus propias leyes, con el mismo rango normativo y fuerza vinculante que las leyes estatales. Esto se explica en función del denominado principio de competencia, que marca las relaciones entre los ordenamientos estatal y regional, a diferencia del principio de jerarquía que rige en un Estado unitario. A partir del reparto competencial que se apunta en la Constitución y que se perfecciona con los Estatutos de Autonomía, se establecen parcelas de legislación materialmente diferenciadas pero jerárquicamente equivalentes¹⁶⁶.

A partir de la constatación de dichas características, predominio de unas u otras, resultaría lo que designaremos como “tipología de las formas regionales”. Desde los distintos ejemplos de Estados regionales que nos ha ofrecido y nos ofrece la historia se podrían inducir dos grandes categorías de Estados regionales, en función, por un lado, de la generalización a la totalidad del territorio del Estado de la fórmula regional, y por otro, del nivel de determinación inicial en la formación de las regiones.

La aplicación del primero de estos criterios nos llevaría a distinguir entre un *regionalismo común o uniforme versus regionalismo de excepción*. La generalización a todo el territorio estatal de la técnica regional, de lo que resulta que la totalidad del territorio del Estado coincide con el agregado de regiones existentes, frente a la aplicación selectiva de las fórmulas de autogobierno regional a partes concretas y limitadas del territorio estatal. Un supuesto positivo de la primera categoría sería el desarrollado en Alemania entre la ley de 7 de abril de 1933, que abolió la naturaleza estatal de los *Länder*, y la ley de 30 de enero de 1934, que los calificaría como meros

¹⁶⁵ TARANTINI, G., “Alcune considerazioni sul concetto di “Stato regionale”, en *Ra.D.P.*, 1965, p. 134.

¹⁶⁶ Cfr. LLORENS, E., *La autonomía en la integración política*, Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1932. LLORENS contrapone, en el sentido expuesto, los dos principios potencialmente aplicables a la relación entre normas estatales y normas regionales: el principio de “gradación de las normas”, que nosotros hemos identificado como principio de jerarquía, y el de competencia. “La teoría de gradación de las normas llega a resultados tales que no hay diferencia entre el congreso norteamericano y una empresa de ferrocarriles inglesa, porque ambos no son más que “entidades legislativas subordinadas” (p. 167), frente al que opta por el principio de competencia, que se

entes territoriales dependientes, lo que equivaldría a consagrar la naturaleza unitaria del Estado. En este *impasse* temporal que medió entre un Estado federal y un Estado unitario se puede cifrar la etapa más reciente del regionalismo uniforme alemán. En la historia contemporánea podemos encontrar numerosos ejemplos del segundo supuesto, que a pesar de su denominación como excepcional, ha recibido tal cantidad de realizaciones positivas que, con muchas reservas, nos facultaría para invertir su denominación y considerarle, exclusivamente desde el plano positivo, como la realización más generalizada del regionalismo¹⁶⁷. Por destacar alguna de ellas, el caso de Irlanda del Norte, tras la formación en 1922 del Estado Libre de Irlanda (Eire). Esta situación de excepcionalidad parece haberse quebrado tras la celebración de sendos *referenda* en Escocia y Gales el 11 y 18 de septiembre de 1997, respectivamente, a los efectos de dotar de Parlamento a cada una de estas regiones británicas¹⁶⁸. La duda que nos queda, y que sólo podrá resolver el paso del tiempo, es si se camina hacia la construcción de un regionalismo uniforme o común, como el primer tipo que identificamos, o más hacia el que señalaremos como tercer supuesto de regionalismo, *regionalismo mixto*, al margen de una evolución extramuros de la forma regional que no debemos descartar. Por regionalismo mixto entendemos una hipótesis, que se ha materializado en la Constitución italiana de 1947, en la que confluyen los dos supuestos hasta ahora descritos, el de generalización de las regiones con la existencia de territorios excepcionalmente regionalizados. Eso es posible mediante la distinción de dos niveles

adaptaría mejor a las exigencias de un Estado que busca la integración, a un Estado regional (pp.162 y ss.).

¹⁶⁷ Vid. BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Derecho Constitucional*, 2ª edic., *op. cit.*, pp. 631-632.

¹⁶⁸ MCGARRY, PH. y O'LEARY, B., *The future of Northern Ireland*, Oxford, Edit. Clarendon Press, 1990. ARTHUR, P., *Government and Politics of Northern Ireland*, London, Edit. Longman, 1991. ALCOCK, A., *Understanding Ulster*, Northern Ireland, Edit. Ulster Society Publications, 1994. BOYLE, K. y HADDEN, T., *Northern Ireland. The choice*, London, Edit. Penguin Books, 1994. Esta breve selección de la amplia bibliografía disponible acerca de Irlanda del Norte, tiene como nexo común la propuesta de soluciones para el conflicto norirlandés a través de los cauces de las formas de Estado aquí analizadas. Probablemente una de las más originales que nos hemos encontrado, constatando que la imaginación es uno de los más útiles instrumentos en lo que afecta a las formas de Estado, es la que formula la conversión de Irlanda del Norte en un Estado asociado con el Reino Unido, con un *status* similar al que disfrutaban las Islas Aland en relación con Finlandia, siendo a la vez parte integrante de una Confederación irlandesa. Sic. PALLEY, C., "A federal or confederal Irish State?", en MCGARRY, PH. y O'LEARY, B., *The future of Northern Ireland*, *op. cit.*, p. 94. Respecto a la repercusión de los *referenda* de Escocia y Gales en la configuración del Reino Unido, *vid.* SEIJAS VILLADANGOS, E., "Gran Bretaña autonómica", en *Diario de León*, 27 de septiembre de 1997.

regionales, es decir del *quantum* de autogobierno que se otorga a las distintas regiones, Lo veremos más detalladamente al estudiar la Constitución italiana de 1947.

La aplicación del segundo de los criterios señalados nos permite diferenciar entre un *regionalismo automático*, en el que la propia Constitución determina la existencia de regiones autónomas, y un *regionalismo voluntario*, en el que la Constitución prevé tan sólo la posibilidad de que algunos o todos los territorios del Estado accedan a su autogobierno. Los artículos 131 y 116 de la Constitución italiana¹⁶⁹ ejemplificarían un supuesto de regionalismo automático. El regionalismo voluntario se materializa en lo que se conoce como principio dispositivo, tal y como lo concibe el art. 11 de la Constitución española de 1931¹⁷⁰.

Finalmente, la introducción del espacio sobre el cual se proyecta la construcción de las regiones como criterio de clasificación ha permitido la diferenciación entre un *regionalismo interior o interno* y un *regionalismo transfronterizo*¹⁷¹. El regionalismo interior sería el que se desenvuelve en el interior de las fronteras de un Estado, v. gr. el portugués, mientras que ejemplos de regionalismo transfronterizo los encontramos en los casos de “Arge Alp” (*Arbeitsgemeinschaft der Alpenländer*), en la zona de los Alpes, que incluye a St. Gall, Baviera, Voralberg y Alto Adigio, o la reciente propuesta para establecer una “*Regio Basilensis*” en la frontera entre Bohemia, Sajonia y Baviera. En el caso español destaca la propuesta de crear una Región transfronteriza entre España y Francia que incluya las Comunidades Autónomas españolas del País Vasco y Navarra, además de una parte de la Región francesa de Aquitania, concretamente tres

¹⁶⁹ Constitución de la República italiana, 27 de diciembre de 1947: Art. 131.- “Se constituyen las siguientes regiones: Piemonte, Valle de Aosta, Lombardía, Trentino-Alto Adigio, Véneto, Friuli-Venecia Julia, Liguria, Emilia-Romaña, Toscana, Umbría, Marcas, Lacio, Abruzos, Molise, Campania, Pullas, Basilicata, Calabria, Sicilia, Cerdeña.” -Así reformado por el art. 1 de la Ley Constitucional de 27 de diciembre de 1963, n.º 3.- Art. 116.- “A Sicilia, Cerdeña, Trentino-Alto Adigio, Friuli-Venecia Julia y Valle de Aosta se atribuyen formas y condiciones particulares de autonomía, según estatutos especiales adoptados con leyes constitucionales”.

¹⁷⁰ Constitución española de 9 de diciembre de 1931, “Si una o varias provincias limítrofes, con características históricas, culturales y económicas, comunes, *acordaran* organizarse en región autónoma para formar un núcleo político administrativo, dentro del Estado español...” -La cursiva es nuestra.-

¹⁷¹ HÄBERLE, P., “Current problems of german federalism”, en D’ATENA, *Federalism and Regionalism in Europe*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1998, pp. 119-120.

territorios del Departamento de los Pirineos Atlánticos, Lapurdi, Nafarroa Beherea y Zuberoa¹⁷².

I.3.2.4.- Supuestos concretos de la forma de Estado regional

En la explicación precedente hemos ilustrado muchas de nuestras afirmaciones acudiendo a las realizaciones empíricas de Estado regional más relevantes. Entre los supuestos concretos de Estado regional se prestará una especial atención al caso italiano, porque probablemente se trate del mejor ejemplo en que pueda verse realizada toda la teoría general anteriormente expuesta, con una mayor precisión. Empero, eso no significa que ignoremos la existencia de otros importantes modelos de Estado regional. *V. gr.* la experiencia republicana española se analizará con más detalle en el capítulo dedicado a los precedentes del sistema español de Comunidades Autónomas. Otro ejemplo muy cercano a nosotros, el portugués, consolida el tipo calificado como de *regionalismo de excepción*, al extender la autonomía regional sólo a dos “regiones autónomas”, el archipiélago de las Azores y Madeira. La caracterización de esta autonomía se remite al análisis del título VII (arts. 227 y ss.) de la Constitución de 1976¹⁷³, y de los respectivos Estatutos de Autonomía (Ley 9/1987, de 26 de marzo *Estatuto político administrativo de la Región Autónoma de Azores*; Ley 13/1991, de 5 de julio *Estatuto político administrativo de la Región Autónoma de Madeira*). La valoración de la autonomía de Azores y Madeira apunta hacia la existencia de fuertes déficits, que se resumirían básicamente en la inexistencia de competencias exclusivas en favor de las regiones, consecuencia de la no adopción por parte de la Constitución portuguesa del criterio de la enumeración taxativa de competencias regionales¹⁷⁴. Otro

¹⁷² LETAMENDIA, F.: “Basque nationalism and cross border co-operation between the Southern and Northern Basque Countries”, *Regional & Federal Studies*, vol. 7, n.º 2, 1997, p. 40.

¹⁷³ *Vid.* MIRANDA, J., *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 5.ª edic., Coimbra, Coimbra Editora, 1996, pp. 367-368.

¹⁷⁴ GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional*, *op. cit.*, pp. 885-896. La extensión de la regionalización a la totalidad del territorio portugués fue uno de los compromisos electorales prioritarios de los socialistas lusos en las elecciones de 1995. El primer ministro, Antonio GUTERRES, se implicó directamente en tal proyecto, fijándose un referéndum para el 25 de abril de 1998. La decisión del Tribunal Constitucional luso, agosto de 1997, de declarar inconstitucional tal convocatoria ha paralizado momentáneamente la evolución regional de la República Portuguesa. El siguiente ítem fue la celebración de un referéndum, el 8 de noviembre de 1998, en el que la división

supuesto de Estado regional es el de Somalia. Influenciados por la organización italiana, desde la Conferencia de paz de Addis-Abeba, celebrada en marzo de 1993, la regionalización de Somalia se ha presentado como una etapa obligada del proceso de democratización. Estaríamos ante un supuesto de regionalismo emergente, sin duda de complicada implementación por motivos ajenos a la exclusiva problemática territorial¹⁷⁵.

El modelo de Estado regional italiano, caracterización por otro lado que dista de ser pacífica¹⁷⁶, es el resultado de la evolución de la península itálica, incluso con carácter previo a su unificación. Ya en 1850, siendo presidente CAVOUR, se elaboraron bajo la dirección del Ministro de Interior, FARINI, unas normas legislativas sobre autonomías locales en las que se preveía la creación de regiones. A este proyecto le seguiría el de su sucesor, MINGHETTI, más depurado conceptualmente, pero con el mismo destino: la imposibilidad de su puesta en práctica¹⁷⁷. El liderazgo piemontés de la unificación tuvo como contrapartida la importación del modelo de centralización francés. En el período de entreguerras, y particularmente tras la caída del fascismo¹⁷⁸, el impulso pro regionalización cobró un vigor definitivo. Tales presiones condujeron a que con carácter previo a la elaboración y entrada en vigor de la Constitución, se aprobase el Estatuto de Sicilia¹⁷⁹. La consecuencia fue el tratamiento prioritario que la Constitución dio al problema regional.

regional de Portugal fue rechazada por un 63,9% de los votos, frente al 36,1% que apoyaba el nuevo modelo de Estado propuesto por los socialistas. Las diferentes regiones propuestas eran: Algarve, Alentejo, Valle del Tajo, Lisboa, Estremadura, Región Interior, Región Litoral, Tras os Montes y Región entre el Duero y el Miño. Información disponible en Internet: <<http://www.elpais.es/p/d/19981109/internac/portugal.htm>>. [ref. lunes, 9 de noviembre de 1998].

¹⁷⁵ ASHKIR BOOTAN, A., “Somalia: Stato regionale o “cantonizzazione clanica”, en *Il Politico*, n.º 168, 1994, pp. 121-136.

¹⁷⁶ Como reproducción de las tensiones que veíamos en la parte general del Estado regional. *V. gr.* FODERARO defiende que Italia es un “Stato a carattere unitario”, en FODERARO, S., *Manuale di Diritto Pubblico*, 4ª edic., Padova, CEDAM, 1977, p. 145.

¹⁷⁷ Cfr. ARGULLOL MURGADAS, E., *La vía italiana a la autonomía regional*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1977, pp. 43 - 44.

¹⁷⁸ SCHIFALACQUA, G. B., “La reforma constitucional y administrativa en Italia”, en *R.D.Pub.*, 1934 (III), n.º 33, pp. 257-268.

¹⁷⁹ Este hecho ha tenido importantes repercusiones doctrinales. La primera es la que afecta a la periodificación del Estado regional en Italia, que nos obliga a remontarnos a 1946, y no a 1947 e incluso 1948, fecha de aprobación de la Constitución y de su entrada en vigor respectivamente. En segundo lugar, la problemática de la vigencia de un Estatuto preconstitucional. Esta situación ha sido

La institución de la región puede considerarse como una de las mayores novedades del diseño institucional de la Constitución republicana¹⁸⁰. El modelo de Estado regional que explicita la Constitución italiana de 1947 es fruto de la interacción entre el art. 5 y el Título V de la Parte Segunda, *Las regiones, las provincias y los municipios*. En el art. 5 se establece la unidad y la indivisibilidad de la República italiana, a la vez que se condiciona su desarrollo legislativo a las exigencias de la autonomía y de la descentralización. La respuesta al contenido de dicha autonomía y descentralización se produce en los veinte artículos que integran dicho título V, y que están presididos por el art. 114 que identifica las entidades territoriales que integran la República: regiones, provincias y municipios.

La misma Asamblea Constituyente, conforme a lo dispuesto en el art. 116, “adoptó” mediante leyes constitucionales los Estatutos que establecían una autonomía especial para Sicilia, Cerdeña, Valle de Aosta y Trento-Alto Adigio, demorándose la aprobación del Estatuto de Friuli-Venecia Julia hasta 1963, por el problema de Trieste. Bajo la sombra de estas cinco regiones con autonomía especial, las regiones con Estatuto ordinario se percibían como un mero alargamiento político del perímetro de la democracia, sin que su existencia tuviera demasiadas repercusiones a nivel territorial¹⁸¹. A pesar de la “aparente buena voluntad de los constituyentes” en la rápida puesta en funcionamiento del Estado regional,¹⁸² las posteriores fuerzas políticas con representación parlamentaria marginaron la cuestión hasta el punto de que hubo que esperar hasta junio de 1970, para que las elecciones a los Consejos regionales se

explicada por BISCARETTI a través de la figura constitucional de la “ruptura de la Constitución”, entendida como derogación misma de la Constitución en un caso concreto, o en un breve período, dejando inmutable su validez en general (p. 274). Esa ruptura se produjo en relación al art. 138 que regula la revisión de la Constitución y de las leyes constitucionales. La conversión del Estatuto siciliano en ley constitucional a través de una ley ordinaria, y no conforme al mencionado art. 138, amparándose en el carácter excepcional de la medida, dado el reducido tiempo del que disponía la Asamblea Constituyente, sería el origen de la ruptura y que se calificaría por el *Alto Tribunal de la Región Siciliana*, de inconstitucional. Cfr. BISCARETTI, P., *Derecho constitucional, op. cit.*, p. 646.

¹⁸⁰ D’ATENA, A., “Regione”, en *Enciclopedia del Diritto*, t. XXXIX, Milano, Giuffrè Editore, 1988, p. 317.

¹⁸¹ Sic, CRAXI, B., “Costituzione e avanzamento democratico della società italiana”, en BARILE, P. (*et al.*), *La Costituzione italiana. I principi. La realtà*, Milano, Franco Angeli Editore, 1977, p. 93.

¹⁸² La disposición transitoria VIII compelia a la celebración, dentro del primer año de su vigencia, de elecciones a los Consejos regionales de las regiones ordinarias.

celebraran, pudiéndose cifrar el año 1972, como el momento en que Italia funciona como un verdadero Estado regional¹⁸³.

Los principios del ordenamiento regional italiano podrían sintetizarse, siguiendo a Remedio SÁNCHEZ FERRIZ, en los siguientes: “a) la República italiana es una e indivisible (art. 5); b) el Estado es fuente de los poderes de la región (arts. 116, 122, 123, 131 y 132); c) las regiones vienen taxativamente enumeradas en la Constitución (art. 131), sin perjuicio de ulteriores cambios posteriores (art. 132 y D.T. XI); d) las relaciones del Estado con las regiones y de éstas entre sí han de estar presididas por la idea de coordinación (art. 127); e) carácter representativo de los órganos regionales; autonomía financiera de las regiones; y g) potestad legislativa regional sin la cual no cabría hablar, propiamente, de autonomía regional”¹⁸⁴.

El aparato institucional de las regiones está integrado por el Consejo Regional, la Junta y su presidente (art. 121). Respecto a las competencias regionales (art. 117), al margen de una enumeración de las materias sobre las que se aplican, merece destacar la disponibilidad legislativa de las regiones respecto a las mismas. Sólo las regiones con Estatutos especiales pueden disponer de la potestad de legislación exclusiva, en las materias que determinen dichas normas. El resto de regiones desarrolla su actuación legislativa conforme a dos sistemas de legislación, la legislación concurrente y la legislación integrativa. En materia de potestad concurrente, sobre las materias enumeradas en el art. 117, las regiones legislan ateniéndose a los límites establecidos por la Constitución. A través de la legislación integrativa, las regiones asumen la legislación estatal, adaptándola a las condiciones de su propia región. Un último aspecto de gran interés en el estudio de las regiones, es la comprensión de su forma de gobierno. La doctrina ha encontrado argumentos para identificar la forma de gobierno de las regiones, tanto como una forma parlamentaria, como su forma típicamente opuesta, la presidencial. Dejando de lado el subjetivismo que impulsa a ver una u otra forma de gobierno, PALADIN, a nuestro juicio de manera acertada, establece la imposibilidad de resolver *a priori* y de forma general un tema que compete exclusivamente a los

¹⁸³ SÁNCHEZ FERRIZ, R., “Estructura e instituciones constitucionales-El régimen político italiano”, en V.V.A.A. (coord. FERRANDO BADÍA, J.), *Regímenes políticos actuales*, 3ª edic., Madrid, Tecnos, 1995, p. 433.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 426.

Estatutos de Autonomía¹⁸⁵. La solución que ofrece, el análisis “Regione per Regione”, no es otra cosa que el primer paso para apuntalar una perspectiva asimétrica de concepción del Estado regional, idea que ahora sólo sugerimos, pero que desarrollaremos prolijamente en los siguientes capítulos al estudiar el sistema español de Comunidades Autónomas. Respecto a la posibilidad de calificar el Estado regional italiano como *Estado regional asimétrico* consideramos oportuno avanzar las siguientes consideraciones:

En primer lugar, la interpretación de la *ratio legis* en virtud de la cual la Asamblea Constituyente diferenció entre Regiones con Estatuto especial y Regiones con Estatuto ordinario¹⁸⁶ puede concretarse en las siguientes apreciaciones. La previsión constitucional de establecer regiones con Estatuto especial (art. 116) se basó, eminentemente, en las particulares condiciones de depresión económica y social de algunos territorios, como Sicilia y Cerdeña, en la existencia de minorías étnicas que demandaban una tutela especial e, incluso, en condicionamientos geográficos como los de Trento-Alto Adigio, Valle de Aosta o Friuli-Venecia Julia¹⁸⁷. Esto es, podríamos defender la existencia de unos factores diferenciales, unos pre-requisitos que predisponen el sistema positivamente hacia una configuración asimétrica de su estructura regional. La insularidad es el argumento determinante de la singularidad de Sicilia y Cerdeña, factor al que hay que agregar las tendencias separatistas presentes en ambas islas. En el caso de Trentino-Alto Adigio su ubicación fronteriza con Austria, apunta a fundamentos diferenciadores, no sólo de orden interno, sino internacional¹⁸⁸. La Región de Friuli-Venecia Julia incorpora elementos de heterogeneidad étnicos,

¹⁸⁵ PALADIN, L., *Diritto Regionale*, 3.ª edic., Padova, CEDAM, 1979, pp. 258-261.

¹⁸⁶ Para un análisis detallado de los debates que tuvieron lugar en la Segunda Subcomisión de la Asamblea Constituyente, entre los días 27 y 31 de julio de 1946, en los que se fijaría la estructura diferenciada del regionalismo italiano, véase: DE SIERVO, U., *Gli Statuti delle Regioni*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1974, pp. 7-59.

¹⁸⁷ SPAGNA MUSSO, E., *Diritto costituzionale comparato*, Padova, CEDAM, 1981, p. 181.

¹⁸⁸ Como “residuo” del conflicto bélico de la Segunda guerra Mundial se firmó, el 5 de septiembre de 1946 en París, un acuerdo entre Italia y Austria, *Acuerdo De Gasperi-Gruber*, en el que se ratificaban los límites fronterizos entre ambos Estados. Igualmente, se procedió a fijar la inserción en el Estado Italiano de la colectividad de lengua alemana existente en la provincia de Bolzano. En este sentido, no hay que olvidar que un acuerdo entre Hitler y Mussolini en 1939 había dispuesto que los habitantes de lengua alemana de la provincia de Bolzano podían optar por la ciudadanía alemana, integrándose en Austria, que en virtud del “Anschluss” hitleriano formaba parte de la Gran Alemania.

lingüísticos y culturales¹⁸⁹ referidos a la presencia en su territorio de minorías eslovenas consecuencia natural de su carácter fronterizo con Yugoslavia. No en vano, en la actualidad el Estado limítrofe con Friuli-Venecia Julia es el Estado independiente de Eslovenia. En esta misma región, argumentos de índole socioeconómica y financiera¹⁹⁰, como la creación de una zona franca en parte del territorio de la provincia de Gorizia vienen a respaldar su tratamiento singularizado. Finalmente, la Región del Valle de Aosta presenta, como consecuencia de su carácter fronterizo con Suiza y Francia, una determinante influencia de minorías de lengua francesa, a lo que hay que agregar la existencia de fuertes tendencias separatistas.

En segundo lugar, las diferencias entre Regiones con Estatuto ordinario y Regiones con Estatuto especial pueden sintetizarse en el siguiente orden de factores:

a) *Heterogeneidad de las fuentes de producción del ordenamiento regional*. La atribución de “formas y condiciones particulares de autonomía” a Sicilia, Cerdeña, Trentino-Alto Adigio, Friuli-Venecia Julia se plasma en unos “Estatutos especiales adoptados con leyes constitucionales” (art. 116 Constitución Italiana), frente a las leyes ordinarias que instituyen las demás Regiones.

Se ha de incidir en que cuatro de esos cinco Estatutos fueron aprobados directamente por la Asamblea Constituyente, mientras que el quinto, el de Friuli-Venecia Julia, se adoptó siguiendo el procedimiento establecido en el art. 138 de la Constitución italiana que regula las leyes de revisión de la Constitución y las demás leyes constitucionales. La singularidad de estas leyes constitucionales estatutarias ha sido subrayada por Vezio CRISAFULLI. Para este brillante constitucionalista, a los tradicionales argumentos de índole interna que fijan la competencia de una ley constitucional, como el objeto de la ley o los fines asignados a la misma, se ha de agregar en este particular supuesto en cuanto nota diferenciadora, su individualización exterior: la adopción de un nombre identificativo, “Estatuto”, que las separa del resto de

¹⁸⁹ Sic. El art. 3 del Estatuto Especial de la Región de Friuli-Venezia Giulia (Ley Constitucional de 31 de enero de 1963) establece que “en la Región se reconoce la paridad de derechos y de tratamiento a todos los ciudadanos, cualquiera que sea el grupo lingüístico al que pertenezcan, con la salvaguarda de las respectivas características étnicas y culturales”. LAVAGNA, C., *Codice per le Regioni*, Torino, Editrice Torinese, 1975.

¹⁹⁰ BUSCEMA, V. y FUSCO, R., *La Regione Friuli-Venezia Giulia*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1982, p. 4.

su especie, del resto de leyes constitucionales¹⁹¹. Empero, el uso de esta locución puede inducir a error. Pese a que el “Estatuto” suele designar técnicamente a un acto de autonomía y, por consiguiente, generado por un sujeto diferente del Estado y al que a su vez regulará, tal y como ocurre en las Regiones “ordinarias”. Los “Estatutos especiales” son leyes constitucionales, territorialmente diferenciadas, y por tanto de naturaleza heterónoma respecto a su objeto de aplicación, respecto a las Regiones especiales. Su virtualidad redundante en que pueden derogar, para cualquiera de estas regiones singulares, una norma del texto constitucional dentro de los límites de cuanto sea necesario para asegurar a dicha región “formas y condiciones particulares de autonomía”.

En sentido contrario, para las Regiones de Derecho Común la Constitución indica los ámbitos en los cuales tienen potestad legislativa (art. 117) y en cuáles administrativa (art. 118). Esta puntualización se conecta con la segunda de las diferencias fundamentales entre Regiones especiales y Regiones ordinarias.

b) *Diferencia en el grado de autonomía atribuido*¹⁹². Tanto desde un punto de vista cualitativo, referido al tipo de potestad legislativa asignada, como cuantitativo, número de materias sujetas a la potestad legislativa regional, la potestad de las Regiones especiales varían respecto a la mayoría de Regiones ordinarias¹⁹³.

Cualitativamente, mientras las Regiones de Derecho común gozan de una potestad legislativa concurrente e integrativa concerniente a las materias singular y específicamente enumeradas en la Constitución (art. 117), las Regiones especiales son titulares de una potestad legislativa exclusiva.

Cuantitativamente, las materias sobre las cuales las Regiones de Derecho especial tienen potestad legislativa vienen expresamente indicadas en sus Estatutos -v. gr. art. 3 del Estatuto de Cerdeña; art. 14 del Estatuto de Sicilia -. La excepción a esa enumeración taxativa viene representada por las competencias integrativas que disfrutaban cada una de esas regiones para adaptar a sus exigencias particulares las leyes de la República -v. gr. art. 5 Estatuto de Cerdeña; art. 6 Estatuto de Friuli-Venecia Julia-. Si tomamos como referencia la enseñanza, las Regiones de Derecho común, según lo

¹⁹¹ CRISAFULLI, V., *Lezioni di Diritto Costituzionale*, 4.º edic., vol. II, 1, Padova, CEDAM, 1978, p. 77.

¹⁹² MARTINES, T., *Lineamenti di Diritto regionale*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1982, p. 20.

¹⁹³ GIZZI, E., *Manuale di diritto Regionale*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1981, p. 33.

regulado en el art. 117 de la Constitución, tienen competencias en lo relativo a instrucción artesanal y profesional, asistencia escolar y museos y bibliotecas de las corporaciones locales. Por el contrario, las Regiones de Derecho especial disponen de competencia exclusiva sobre la enseñanza elemental, museos, bibliotecas, academias (art. 14.r del Estatuto de Sicilia) y de competencia integrativa en materia de enseñanza media y universitaria (art. 17.d del Estatuto de Sicilia).

c) *Diferencias en la estructura de los órganos y en su composición.* Pese a que en lo fundamental la estructura organizativa sea sustancialmente idéntica, pueden apreciarse variaciones en el modelo de elección de los Consejos regionales, dado que las Regiones con Estatuto especial, salvo el Valle de Aosta, tienen potestad para dictar normas al respecto. Igualmente varía el número de miembros de los mismos, que es fijo para las Regiones de Sicilia, Trentino-Alto Adigio y Valle de Aosta (respectivamente 90, 70 y 35 miembros), mientras que para las dos restantes se determina en relación con la población.

Otra diferencia interesante es la que se refiere a la asignación de las competencias administrativas asumidas en aquellos ámbitos materiales sobre los cuales las Regiones disponen de competencias legislativas (art. 8 del Estatuto de Friuli-Venecia Julia; art. 6 del Estatuto de Cerdeña). Esas competencias son distribuidas entre los miembros del órgano ejecutivo regional, la Junta, que se denominan asesores. La diferencia estriba en que mientras para las Regiones de Derecho especial, los asesores son órganos externos y por tanto titulares de atribuciones propias, para las Regiones de Derecho común, los asesores son órganos internos de la Junta, careciendo de competencias propias. Esto significa que los asesores de las Regiones especiales pueden adoptar, en el límite de sus propias competencias, actos administrativos, estipular contratos, etc. En cambio, en las Regiones de Derecho Común esas facultades han de ser ejercidas colegiadamente por la Junta¹⁹⁴.

d) *Diferencias en el sistema de financiación.* Frente al sistema diseñado en el art. 119 de la Constitución para las Regiones de Derecho ordinario que reconoce la autonomía de las Regiones, en un marco de coordinación con la Hacienda del Estado, de las Provincias y de los Municipios, esto es, en íntima dependencia del sistema

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 38.

general de financiación pública, el sistema de financiación de las Regiones de Derecho especial se presenta en torno a tres modelos básicos.

El primero, aplicado a la Región de Sicilia (art. 36 del Estatuto siciliano), consiste en la asignación de la totalidad de ingresos tributarios recaudados en el territorio de la isla a la Región siciliana. La excepción está constituida por la reserva al Estado de los impuestos sobre la producción, el monopolio del tabaco y la lotería de carácter nacional. El segundo modelo, aplicado en las Regiones de Cerdeña y en parte de la Región de Trentino-Alto Adigio (en las provincias de Trento y Bolzano), asigna a dichas Regiones una cuota porcentual fija del producto de la recaudación estatal en dichas Regiones de algunos tributos que aparecen determinados en el art. 8 del Estatuto de Cerdeña (bienes muebles, bienes inmuebles, tabaco, etc.). A ello se agrega una cuota variable del producto general impositivo recaudado, pactada anualmente entre el Estado y la Región. El tercer sistema es el aplicado en la Región de Friuli-Venecia Julia (art. 49 de su Estatuto), en el Valle de Aosta (art. 3) y en la Región del Trentino-Alto Adigio. Consiste en la devolución de los ingresos fiscales afectos a determinados tributos recaudados en dichas Regiones, en base a una cuota fija preestablecida. A modo de síntesis, la diferencia fundamental estriba en el margen de maniobra del que disponen los entes territoriales y del grado de responsabilidad que ello conlleva. El planteamiento de fondo es muy aproximado a las diferencias de financiación que existen entre las Comunidades Autónomas en España, en cuyo análisis centraremos parte del capítulo sexto.

Tras la recapitulación de las diferencias fundamentales que presenta la articulación del Estado regional italiano y con carácter previo a enjuiciar su estructura, se ha de reparar en un dato que, pese a minimizarse tras todo lo relatado, resulta determinante para conocer la situación real de las Regiones italianas: la fuerte tendencia asimilacionista, homogeneizante o simétrica entre unas y otras Regiones. A juicio de Antonio D'ATENA si nos centramos en el ámbito competencial, resultaría que paradójicamente las regiones "más especiales" en el ordenamiento italiano son las Regiones de Derecho ordinario¹⁹⁵. Una tendencia similar de coordinación de la acción política de las Regiones de Estatuto especial y de las Regiones con Estatuto ordinario se

¹⁹⁵ D'ATENA, A., *Costituzione e Regioni*, Milano, Giuffrè Editore, 1991, p. 381.

estaría advirtiendo en aspectos tan importantes como las relaciones Estado-Regiones¹⁹⁶ y, en particular, en lo que se refiere a la transferencia de funciones administrativas¹⁹⁷.

Ante este contexto la postura de Valerio ONIDA se inclina a afirmar que “el regionalismo italiano es más de tono político, que étnico, cultural o económico”¹⁹⁸. En consecuencia y a modo de conclusión, a nuestro juicio el Estado regional italiano vendría a materializar un *regionalismo asimétrico de iure, matizado fácticamente por fuertes tendencias homogeneizantes*.

Desde estos presupuestos de partida, resulta imposible negar que, simultáneamente, las vías para potenciar la diferenciación son cada vez mayores y más persistentes. La primera de ellas es la habilitada en el artículo 132 de la Constitución y que alude a la posibilidad de alteración de las Regiones existentes, bien mediante la fusión de las actuales o mediante la creación de otras nuevas, siempre y cuando tengan como mínimo un millón de habitantes y cumplan una serie de exigencias procesales¹⁹⁹. La segunda vía, más actual y polémica, es la que se advierte a partir de los actuales movimientos pro-federales que vive Italia. Este nuevo federalismo trataría de intensificar el vigente regionalismo diferenciado²⁰⁰, buscando fortalecer las diferencias existentes y generar otras nuevas al más puro estilo de un federalismo diferenciado *in fieri*, tal y como lo concibe Dietrich SCHINDLER²⁰¹.

Asistiríamos con ello a una lógica inversa a la tradicionalmente descrita, en la que el federalismo más que limar las diferencias trataría de acentuarlas y

¹⁹⁶ A ello contribuye, de forma indudable, la inexistencia de un Senado que funcione como una auténtica Cámara de las Regiones. Cfr. OCCHIOUPO, N., *La “Camera delle Regioni”*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1975, p. 69.

¹⁹⁷ ROLLA, G., *L’Autonomia Regionale Sarda*, Napoli, Jovene, 1984, p. 75.

¹⁹⁸ ONIDA, V., “Landesbericht Italien”, en OSSENBUHL, F. y EICHENBERGER, K. (ed.), *Föderalismus und Regionalismus in Europa*, Baden-Baden, Nomos-Verl., 1990, p. 247.

¹⁹⁹ Argumentos de índole “histórica” o “funcional” pueden contribuir a tal alteración de la división regional. *Vid.* PEDRAZA GORLERO, M., *Le variazioni territoriali delle Regioni*, Padova, CEDAM, 1979, pp. 12-13.

²⁰⁰ Siguiendo a la profesora Remedio SÁNCHEZ FERRIZ que describe acertadamente la existencia en Italia de un “ordenamiento regional diferenciado”, para seguidamente afirmar que “la estructura organizativa de los dos tipos de regiones es en lo fundamental sustancialmente idéntica”. SÁNCHEZ FERRIZ, R., “Estructura e instituciones constitucionales-El régimen político italiano”, en V.V.A.A., (coord. FERRANDO BADÍA, J.), *Regímenes políticos actuales, op. cit.*, p. 427.

simultáneamente conciliarlas en una nueva forma estatal, nominalmente más avanzada en descentralización que la existente forma regional.

Entre las características de este Estado regional destacábamos la transitoriedad. Pues bien, Italia parece haber aprendido la lección y comienza a realizar las primeras prácticas en esta dirección. En los últimos tiempos Italia vive inmersa en un movimiento de neoantirregionalismo que ha culminado con la generalización de la necesidad de reformar el Estado en sentido federal²⁰². Es una sensación que ha trascendido los ámbitos exclusivamente académicos²⁰³, no se trata de una disputa abstracta entre estudiosos, sino que parece haber calado profundamente entre vastos sectores de la opinión pública y, sobre todo, en las fuerzas políticas representadas en el Parlamento²⁰⁴. La primera traducción legal se produjo mediante la Ley constitucional 1/1997, de 24 de enero²⁰⁵, de “Institución de una Comisión parlamentaria para la reforma constitucional”. Puesto que la propuesta de la alternativa federal tiene su origen en las carencias objetivas del modelo regionalista, y una de ellas es la inexistencia de una representación regional como consecuencia de un sistema centralizado de partidos, junto a un inestable sistema electoral, la preparación del terreno para esta reforma constitucional en sentido federal hemos de datarla en la Ley 43/1995, de 25 de febrero que reforma el sistema electoral, tratando de conciliar el sistema proporcional con el mayoritario.

La Comisión parlamentaria para la reforma constitucional estaba compuesta de treinta y cinco diputados y treinta y cinco senadores, nombrados respectivamente por los presidentes de ambas cámaras tras su designación por los grupos parlamentarios, respetando la proporción existente entre los mismos grupos. Su presidencia recayó en el

²⁰¹ SCHINDLER, D., “Differenziierter Föderalismus”, en HALLER, W. (et. al.), *Festschrift für Ulrich Häfelin*, Zürich, Schultess Polygraphischer, 1989, pp. 371-391.

²⁰² PACINI, M., *Scelta federale e unità nazionale*, Torino, Edizioni della Fondazione Giovanni Agnelli, 1994, pássim, pero en particular pp. 49-77.

²⁰³ Entre los que por otro lado goza de gran apoyo, presentándose el federalismo, desde finales del XIX hasta nuestros días, como la solución a las tensiones territoriales y la polaridad norte-sur. Sic. PETRACCONE, C. (A cura di), *Federalismo e autonomia in Italia dall'unità a oggi*, Roma, Editori Laterza, 1995, pp. 142-152 y 176.

²⁰⁴ Cfr. CATELANI, A., “Ragioni della crisi dello Stato regionale e prospettive di riforma secondo il modello federalista”, en *S.P.P.C.*, n.º 112, 1996, pp. 5-6. El debate parlamentario sobre esta materia comenzó el 26 de enero de 1998.

²⁰⁵ Publicada en la *Gazzetta Ufficiale*, n.º 22 de 28 de enero de 1997.

líder de la izquierda moderada, Massimo D'ATENA, jefe de filas del Partido Democrático de la Izquierda (PDS). La finalidad de dicha Comisión, según el art. 1.4 de la Ley constitucional 1/1997, es la elaboración de un proyecto para la revisión de la parte II de la Constitución, en particular en materia de forma de Estado y de forma de gobierno. Por disposición de esta ley, art. 2.4, la Comisión antes del 30 de junio deberá remitir a las Cámaras un proyecto de ley de reforma de dicha parte II de la Constitución. Dicho proyecto debería ser aprobado por cada una de las Cámaras con dos deliberaciones sucesivas en un intervalo no inferior a tres meses, siendo aprobadas artículo por artículo, mas con un voto único sobre el complejo del articulado de la totalidad del proyecto. En la segunda deliberación, para el voto único final, se requiere la mayoría absoluta de los componentes de cada Cámara. Dicha ley se someterá a la aprobación popular mediante la convocatoria de un referéndum en los tres meses siguientes a su publicación. En dicho referéndum han de participar la mayoría de los que tienen derecho, de quienes habrá de obtenerse la mayoría de los votos válidos emitidos (art. 4.1). Frente al carácter "facultativo" con que el art. 138 de la Constitución presenta el requisito del referéndum -cuando lo solicite una quinta parte de los miembros de una de las Cámaras o cinco mil electores o cinco Consejos regionales- la Ley 1/1997 establece la celebración del referéndum de una manera preceptiva. La publicación de la ley constitucional marcará el cese de las funciones de la Comisión (art. 6).

Como resultado de los trabajos desempeñados por la Comisión se presentó ante las Cámaras, el 20 de junio de 1997, el denominado proyecto *D'Onofrio*, en el que se concreta ese viraje federal del Estado italiano. El proyecto se componía de una primera parte de siete artículos que se referían específicamente al ordenamiento federal de la República, a los que seguían otros siete artículos centrados en la reforma de la Administración Pública, culminando en un último artículo en el que se marca el período para la entrada en vigor de la reforma. Los aspectos más sobresalientes de la propuesta serían los siguientes: la consideración del Estado central como una parte integrante del Estado, junto a Comunidades, Provincias y Regiones; el establecimiento de una distribución competencial en la que se asignan al Estado las competencias propias de un Estado federal (política exterior, defensa, moneda, orden público o justicia), convirtiéndose las Regiones en las beneficiarias de la cláusula residual al atribuirseles

automáticamente todas las materias no expresamente mencionadas. Cada región deberá aprobar un Estatuto por mayoría de dos tercios de su Consejo Regional, debiéndose celebrar posteriormente un referéndum de ratificación²⁰⁶.

La introducción del referéndum, y la no necesaria aprobación del mismo mediante ley de la República, como prescribía el art. 123 de la Constitución, configuran la apuesta más decisiva por un sistema federal. No obstante, este giro hacia el federalismo no logra despojarse de sus precedentes regionales, garantizándose en la nueva forma de Estado el *status* de las actuales regiones como Estatuto especial, de lo que se colige que podríamos estar ante uno de los potenciales ejemplos de federalismo asimétrico, tal y como lo pergeñó TARLTON.

Empero, la federalización de Italia no se producirá de una forma simultánea a la entrada en vigor de la reforma constitucional, sino que se dará un plazo de cinco años para el ingreso de las regiones en el nuevo sistema federal. Cada región podrá, acorde a la más depurada aplicación del principio dispositivo, decidir la fecha de inicio del ejercicio de las nuevas competencias legislativas, entre el primer y el quinto año sucesivo a la entrada en vigor de la Constitución. A la conclusión de ese plazo de cinco años, que recuerda al establecido en la Constitución española en el art. 148.2, podremos juzgar si Italia es realmente federal, siendo necesario reformular su inclusión en la clasificación de las formas de Estado en sentido estricto, o, si por el contrario, estamos ante otro “federalismo de fachada” o “federalismo mascherato”, y sólo ha acontecido que algo cambie un poco para que todo lo demás permanezca igual.

I.3.3. Estado federal

I.3.3.1.- Concepto

²⁰⁶ El debate parlamentario sobre este proyecto comenzó el 26 de enero de 1998. La dificultad y densidad del mismo se ejemplifican con sólo recordar que fueron presentadas un total de 65.000 enmiendas a dicho texto. Con todo, el peligro más importante que sobre el mismo se cierne proviene, a nuestro juicio, no del propio texto o de la idea federal sometida a debate, sino más bien del factor extrínseco al contenido del proyecto que es el precario equilibrio existente entre los dos grandes bloques políticos, El Olivo (centroizquierda) y el Polo de la Libertad (centroderecha). Otro dato coyuntural, que paradójicamente podría perjudicar la tramitación del proyecto *D’Onofrio*, es la solventación de los problemas económicos y la consecución del ingreso en la moneda única, objetivo principal de la frágil mayoría gubernamental. La consecución de este objetivo podría sacrificar el resto de proyectos, pseudo-secundarios, al deshacerse el equipo gubernamental y provocar la convocatoria de elecciones anticipadas. Con todo, esto no es más que una hipótesis que exige ser contrastada.

A la hora de definir el Estado federal nos encontramos con cientos de conceptos, más o menos próximos, que pretenden identificar su esencia. La necesidad de establecer un orden en ese *mare magnum* conceptual nos ha llevado a establecer una categorización entre las definiciones formuladas, independientemente de la clara vocación axiomática que predomina en muchas de ellas.

Así, hemos identificado dos corrientes que denominaremos, por un lado, *estructuralistas* o *institucionalistas* y, por otro, *instrumentalistas* o *teleológicas*. Lo fundamental entre los primeros es su fijación en el aparato orgánico de los Estados federales. La división entre órganos centrales y órganos de los Estados miembros, con diferentes matizaciones y consecuencias, será el nexo común de los autores situados dentro de esta corriente²⁰⁷.

A diferencia de los anteriores, los instrumentalistas o teleológicos conciben el Estado federal como una herramienta, un medio encaminado a la solución de problemas y consecución de determinados fines. En esta corriente, de marcada vocación dogmática, la frontera entre Estado federal y federalismo se minimiza hasta en ocasiones llegar a desaparecer, resultando como principal consecuencia la confusión entre ambas categorías conceptuales, Estado federal o federación y federalismo²⁰⁸.

De esta forma el problema de definir el Estado federal se podría reconducir a la distinción entre federación y federalismo. Dos de los más interesantes y recientes

²⁰⁷ V. gr. DURAND quien afirma que “una federación supone siempre una agrupación de colectividades públicas, pero una agrupación estable, duradera, o que por lo menos trata de serlo, que posee órganos competentes para tomar decisiones que produzcan efectos jurídicos para los miembros del grupo. En eso difiere una federación de esas agrupaciones que son simples yuxtaposiciones de colectividades y comportan, para ellas, obligaciones comunes, pero no instituyen un órgano de decisión distinto de sus propios órganos” en, DURAND, CH., “El Estado federal en el derecho positivo”, en BERGER, G., (*et. al.*), *El federalismo*, Madrid, Tecnos, 1965, p. 174.

²⁰⁸ En esta corriente situamos a PI y MARGALL, quien caracterizaba la federación como “un sistema por el cual los diversos grupos humanos, sin perder su autonomía en lo que les es peculiar y propio, se asocian y subordinan al conjunto de los de su especie para todos los fines que les son comunes. Es aplicable a todos los grupos y a todas las formas de gobierno. Establece la unidad sin destruir la variedad, y puede llegar a reunir en un cuerpo la humanidad toda sin que se menoscabe la independencia, ni se altere el carácter de naciones, provincias ni pueblos” en, PI Y MARGALL, F., *Lecciones de federalismo*, Barcelona, Edit. Seguí, 1979, p. 61. Igualmente la definición de WHEARE de gobierno federal, al calificar el gobierno federal como “una asociación de Estados que ha sido formada para ciertos propósitos comunes, pero en la cual los Estados miembros retienen una gran parte de su independencia originaria” se sitúa en esta corriente finalista que estamos describiendo, *Sic.*, WHEARE, K. C., *Federal Government*, 2ª edic., London, Oxford University Press, 1961, p. 1.

estudios en esta materia, el de Preston KING²⁰⁹ y el de Michael BURGESS²¹⁰, sin renunciar a su distinción, concluyen en afirmar la existencia de una especie de sinergia entre los mismos. El federalismo informa la federación y viceversa²¹¹. La federación necesita el impulso del federalismo para realizarse, y ninguna de sus actuaciones puede desenvolverse de una forma completamente ajena a las ideas federales, al federalismo²¹².

Recuperando todo lo hasta ahora dicho podríamos definir²¹³ el Estado federal como *aquella formación estatal que a través del reparto de poder entre las instituciones centrales y las de los Estados miembros, con base en sus respectivas Constituciones, promueve la integración de las diferentes entidades territoriales, respetando su diversidad y observando la imprescindible unidad estatal.*

I.3.3.2.- Origen

La diversa naturaleza de los factores que confluyen en el origen del Estado federal nos obliga a fragmentar la exposición en torno a tres segmentos de análisis: los orígenes ideológicos, los estructurales y los históricos.

I.3.3.2.1.-Raíces ideológicas

El Estado federal es la materialización, en lo que respecta a formas de Estado, de una ideología, “el federalismo”. La esencia de este movimiento se puede comprender

²⁰⁹ KING, P., *Federalism and federation*, London, Edit. Croom-Helm, 1981.

²¹⁰ BURGESS, M., “Federalism and federation: a reappraisal”, en BURGESS, M. y GAGNON, G., *Comparative federalism and federation*, Hertfordshire, Simon & Schuster International Group, 1993, pp. 3-14.

²¹¹ *Ibidem*, p. 7.

²¹² *Vid.* Preston KING afirma “But neither can the observer’s criteria be totally at odds with those professed by actors and proponents within federations, since this would imply that federal institutions involve no element of conscious self-direction” (p. 14) y “For all of its institutional character, a federation is still governed by purpose, and thus reflects values and commitments” (p. 146), en KING, P., *Federalism and federation*, *op. cit.*

a partir de su propio étimo, la expresión latina *foedus*. *Foedus*²¹⁴ significa tratado o pacto, y se conecta con el término *fidere* que significa confiar, fidelidad, sinceridad o verdad.

Una de las primeras plasmaciones del federalismo se gestó en el contexto de la religión protestante, en concreto del Calvinismo, conociéndose esta corriente como “Teología del Pacto o teología federal”. La teología federal tuvo una considerable difusión en Escocia, a lo largo del siglo XVI²¹⁵. Más allá de esa primera pseudorealización, el uso del término federalismo, propiamente dicho, se constata con anterioridad en Francia desde la que se exporta a Inglaterra, a través de la obra de Edmund BURKE²¹⁶.

En estos primeros momentos de gestación del federalismo no podemos ignorar la personalidad de ALTHUSIO. Aunque ALTHUSIO no utiliza la expresión “federalismo”, su teoría puede no sólo considerarse contractual, sino claramente federalista²¹⁷. Una de las

²¹³ Reconociendo con JALLON que “le fédéralisme n’est pas facile à définir”, esta dificultad se proyecta en la tentativa de definición del Estado federal. JALLON, A. *Le fédéralisme*, Paris, Presses Universitaires de France, 1981, p. 5.

²¹⁴ MASI, A.: “Foedus”, en *Nss. D. I.*, t. VII, 1975. p. 419.

²¹⁵ CLOUGH DAFFERN, TH., “Towards the semantical history of the federal idea”, en BOSCO, A., *Federal idea*, London, Edit. Lothian Foundation Press, 1992, pp. 67-75. La esencia de la “Teología federal” radica en la figura del pacto, *covenant*. A partir del reconocimiento de la celebración de un pacto entre Dios y los hombres, se colegía que los legisladores habrían de considerar a estos últimos como integrantes de una relación contractual, y respetar en sus leyes el contenido de dicho pacto. Esa concepción, aplicada a la política, se comprendía como garante de la difusión de las ideas democráticas que partían de defender la igualdad entre los hombres. La corriente protestante del Calvinismo, liderada por Zwinglio, Calvino y Knox, se difundió en Suiza, los Países Bajos y Escocia, fundamentalmente. No nos ha de extrañar que en la actualidad esos tres territorios conserven su vocación religiosa, a la par que su opción descentralizadora. Un interesante estudio sobre las conexiones protestantes, y en especial calvinistas, con las raíces federales puede verse en: HOETJE’S, B., “The european tradition of federalism: The protestant dimension”, en BURGESS, M. y GAGNON, G., *Comparative federalism and federation*, op. cit., pp. 117-137.

²¹⁶ Tras la proclamación de la República francesa por la Convención Nacional el 21 de septiembre de 1792, ROBESPIERRE expresó su desacuerdo en una sentencia que se hizo célebre: “*la guerra civil et le federalisme*”. Esa carga peyorativa del federalismo es la que BURKE llevaría a Inglaterra, señalando al federalismo como una de las obsesiones jacobinas, junto al monarquismo o al moderantismo. Cfr. BURKE, E., “Sobre la revolución francesa”, en BURKE, E., *Textos políticos*, México, FCE, 1984, p. 175.

²¹⁷ ALTHUSIO en su obra *Politica Methodice Digesta* (1603) desarrolla una teoría política en la que la idea federal es la encargada de garantizar la integridad de la humanidad y de su preservación. La teoría consociativa de ALTHUSIO se proyecta en su concepto de Estado, pero será específicamente cuando desarrolle el capítulo dedicado al derecho de gentes el momento en que profundice la explicación de los distintos tipos de alianzas o federaciones. Los dos rasgos que sobresalen de lo que podríamos denominar como el embrión de la teoría federal son: a) La consideración de su teoría pacticia, consociativa o *federal* como solución a las carencias humanas, *imbecilitas humana*. Es fácil

primeras consecuencias de su doctrina fue la rebelión de los Países Bajos frente a España, que culminaría con la creación de un Estado independiente en el Tratado de Westfalia de 1648²¹⁸. Con el tiempo, será PROUDHON el que más incida en la idea de pacto como fundamento del federalismo,²¹⁹ faceta que únicamente se perpetúa en la actual teoría federal a través de ciertos “residuos contractualistas”.

1.3.3.2.2.- Raíces estructurales

Al margen de ese sustrato ideológico, la creación efectiva de Estados federales, se puede analizar en torno a dos corrientes estructurales. Por tanto, desde la perspectiva del origen podemos identificar dos movimientos, e igualmente dos categorías de formaciones estatales federales en función de cómo se ha procedido a su creación. El *federalismo por concentración o federalismo integrativo* está protagonizado por aquellos Estados independientes que deciden asociarse en una unión estatal estable denominada Estado federal. Es el caso, por ejemplo, de los Estados Unidos de América. Resultado de la aplicación de fuerzas centrípetas, es el federalismo realizado desde abajo hacia arriba. El tipo inverso, *federalismo por devolución o federalismo desintegrativo*, es el protagonizado por un Estado formalmente unitario o regional que procede a su desintegración convirtiéndose en Estado federal, a través de otorgar a sus entidades territoriales la categoría de Estados miembros. En este tipo de federalismo, gráficamente descrito como el que se ejerce desde arriba hacia abajo, se produce un predominio de las fuerzas centrífugas. Dentro de esta categoría podemos incluir los casos de Brasil o de los Estados Unidos de Méjico.

constatar cómo este argumento se reproduce en la coyuntura inicial de cualquier federación o cuasi-federación -v. gr. en el período de formación de la federación americana, e incluso en la actualidad en el contexto de la Unión Europea-; b) La utilización de la soberanía como auténtica unidad de medida y catalogación de los distintos tipos de federaciones o consociaciones. Este segundo rasgo, a diferencia del anterior, parece estar claramente superado por argumentos más pragmáticos o funcionales, limitándose a ser un instrumento demagógico al que se recurre en momentos puntuales protagonizados por la tensión política. Vid. ALTUSIO, J., *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Madrid, CEC, 1990, pp. 40-57.

²¹⁸ Sic. BURGESS, M. “The european tradition of federalism: Christian Democracy and Federalism”, en BURGESS, M. y GAGNON, G., *Comparative federalism and federation*, op. cit., p. 150. Para un estudio detallado de las ideas federales en la obra de ALTHUSIO, vid. CARNEY, F. S., *The Politics of Johannes Althusius*, London, Eyre and Spottiswoode, 1964, pp. 23 y ss.

²¹⁹ PROUDHON, P., *El principio federativo*, Madrid, Editora Nacional, 1977, p. 121.

La importancia del origen estructural de los Estados federales no se circunscribe únicamente al capítulo de su gestación. Con probabilidad, una de las consecuencias más trascendentes del mismo es su repercusión en la determinación de la naturaleza jurídica del Estado federal, condicionada a que su origen ha sido ora por concentración, ora por devolución. No obstante, profundizaremos en este aspecto, más detalladamente, al estudiar los rasgos característicos del Estado federal.

I.3.3.2.3.- Raíces históricas

Históricamente el origen de los Estados federales se puede periodificar en torno a dos etapas que tienen como punto de inflexión al año 1787, fecha de la promulgación de la Constitución de los Estados Unidos.

a) La primera etapa, que podríamos designar como la “prehistoria” del federalismo, se remonta a Grecia²²⁰. Si frente a los Persas o a los Egipcios, los Atenienses, los Espartanos o los Tebanos se consideraban todos griegos y se sentían como tales, en el interior de la península helénica las diferencias eran superiores a los nexos de igualdad y similitud entre dichos pueblos. Estas puntuales uniones políticas fueron consecuencia, en la mayoría de los casos, de tempranas comunidades religiosas, como es el caso de la liga Beocia (siglo V a. C.) o de la aplicación de intereses militares, caso de la liga Aquea (siglo IV. a. C.).

Dentro de esta primera etapa en la evolución del Estado federal, que atrevidamente hemos designado como prehistórica, destacamos igualmente el período protagonizado por la Liga Hanseática (unión de Hamburgo y Lübeck, 1241). El sistema de trazo federal parece emerger de nuevo desde un período de oscuridad con la resurrección de la ciudad como unidad política. Lo que interesa retener es que ciudades independientes desarrollan entre sí vínculos de unión sobre la base de intereses comunes²²¹. Un tercer supuesto dentro de esta etapa embrionaria del Estado federal sería el protagonizado por la República Federal Holandesa en 1579²²². Pero realmente, ¿cuál

²²⁰ Vid. LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, op. cit., p. 354.

²²¹ WILSON, D., “The history of federalism”, en CHANNING-PEARCE, M., *Federal Union*, London, Lothian-Foundation Press, 1991, pp. 39-57.

es la utilidad que nos reporta la identificación y el conocimiento de estos remotos antecedentes? En términos objetivos y computables su virtualidad actual, hemos de reconocer, es más bien escasa. Sin embargo, no podemos negar que de estas lejanas experiencias y sin que sea necesario forzar el devenir histórico, a los efectos de buscar ficticias conexiones directas entre unos y otros federalismos, es posible extraer enseñanzas muy productivas en los actuales experimentos federales. Al menos, así lo debieron de entender los comentaristas -HAMILTON y MADISON- de la Constitución norteamericana de 1787, al deducir, precisamente de la Liga Aquea, la propensión de los organismos federales a producir la anarquía entre sus miembros²²³. Si, como en otras partes de *El Federalista*, sustituimos el término “federal” por el de “confederal”, la moraleja de ese excursus histórico parece estar mucho más clara. De lo que se trataba era, sencillamente, de amedrentar a los Estados, en vista de los funestos precedentes relatados, para que abandonasen su temor a la nueva forma federal, puesto que la alternativa confederal se había presentado y se presentaba como una fatal solución para la convivencia pacífica entre los Estados.

En resumidas cuentas estos precedentes, algunos de los cuales fluctúan entre su cualificación federal o confederal, sirven, por encima de su mero valor histórico, como laboratorio a partir del cual se podrían anticipar muchos de los problemas que afectarán a las posteriores federaciones y, lo que es más importante, de sus correlativas soluciones.

b) Si hasta aquí hemos analizado casos aislados de uniones territoriales, con resultado aproximadamente federal, pero carentes en absoluto de una base constitucional propiamente federal, los protagonistas de esta segunda etapa constituyen ejemplos sustantivos del federalismo. Por esta razón, la denominación más apropiada para los supuestos que aquí recogeremos, el americano y el suizo, sería la de “pioneros” del Estado federal.

²²² Vid. BOOGMAN, J. C., “The Union of Utrecht: its genesis and consequences”, en BOOGMAN J. C. (*et. al.*), *Federalism*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1980, pp. 5-35. Además de comprobar cómo la formación de Holanda es el resultado de la fluctuación entre un modelo confederal y otro unitario, como acontecerá respecto al resto de formaciones federales, el caso holandés ofrece un ejemplo paradigmático de la variante federal que designaremos como “federalismo hegemónico” y a la que en el capítulo II nos referiremos como uno de los posibles antecedentes del federalismo asimétrico -*vid. infra*-.

²²³ HAMILTON, MADISON y JAY, *El federalista*, (Prólogo y traducción de VELASCO, G.), México, FCE, 1957, *paper* n.º XVIII, p. 73.

La ratificación de la Constitución americana es el punto de inflexión entre el primer y el segundo período del federalismo. El sistema federal allí adoptado, después de un experimento de confederación, se convirtió en modelo para los posteriores Estados federales de los cinco continentes. La importancia del modelo federal americano ha llevado a que autores como WHEARE, repudien todos aquellos trabajos que, en materia de federalismo, no se detengan en revisar el modelo norteamericano²²⁴. Por ello y porque objetivamente el Estado federal americano es un caso paradigmático en esta formación, nos detendremos en el análisis de aquellos datos que convierten al federalismo americano en un referente ineludible.

La debacle de la Confederación, creada tras la emancipación de las trece colonias del dominio británico, impulsó la elaboración de una Constitución federal, que descansaba fundamentalmente sobre dos pilares: el republicanism y el federalismo. La estrecha conexión entre estos dos “ismos” corrobora nuestra teoría de la necesidad de concebir conjuntamente formas de gobierno y formas de Estado, a pesar de que conceptualmente podamos establecer su vivisección.

La forma republicana (art. IV, secc. IV) condicionaría los más diversos aspectos de la vida política -incluso la política exterior- de los Estados Unidos, como se comprobaría en la ardiente defensa que del republicanism se hizo, casi cien años después de aprobarse la Constitución, en lo que se conoce como la Doctrina Monroe²²⁵. La extrema importancia otorgada a la forma republicana de gobierno llevó a MADISON a presentarla como la única forma “conciliable con el genio americano, con los principios fundamentales de la Revolución o con esa honrosa determinación que anima a todos los

²²⁴ WHEARE, K. C., *Federal Government, op. cit.*, p. 1: “Any definition of federal government which failed to include the United States would be there by condemned as unreal”.

²²⁵ En el mensaje que dirigiría al Congreso el 2 de diciembre de 1823, MONROE apuntó los pilares de la política exterior americana. Este mensaje decía: a) que los continentes americanos no deberían en el futuro, ser considerados como territorios de colonización por parte de las potencias europeas; b) que los Estados Unidos no tomarían parte en ninguna guerra que hicieran las potencias europeas entre sí; c) que, por contrapartida, no podían sentirse indiferentes a cuanto sucediera en tierras americanas y que *cualquier tentativa de las potencias monárquicas para establecer su sistema político en este continente sería considerada una amenaza*; d) que los Estados Unidos no intervendrían para desposeer a las potencias europeas de las colonias que ya hubiesen adquirido; e) que toda intervención contra la independencia de las repúblicas sudamericanas no merecería la aprobación de los Estados Unidos. -La cursiva es nuestra-. Cfr. MAUROIS, A., *Historia de los Estados Unidos*, Barcelona, Edit. Blume, 1969, pp. 22 y ss.

partidarios de la libertad a asentar todos nuestros experimentos políticos sobre la base de la capacidad del género humano para gobernarse”²²⁶ .

Respecto al Estado federal que se diseñaba en la Constitución americana de septiembre de 1787, cabe señalar las siguientes observaciones. Lo que primero sorprende es que lo que la historia nos ha presentado como la realización pionera del federalismo, el primer Estado federal²²⁷, no incorpore en el texto de su Constitución referencia expresa alguna al federalismo. Tampoco ayuda demasiado, a este propósito concreto, acudir al comentario por excelencia de la Constitución, al *Federalista*²²⁸. MADISON al definir la forma de Estado que instaura la nueva Constitución afirma que “la Constitución propuesta no es estrictamente una Constitución nacional ni federal, sino una combinación, un acomodamiento de ambas. Desde el punto de su fundamento, es federal, no nacional; por el origen de donde proceden los poderes ordinarios del gobierno, es en parte federal y en parte nacional; por la extensión de ellos es, otra vez, federal y no nacional, y, finalmente, por el modo que autoriza para introducir enmiendas, no es totalmente federal ni totalmente nacional”²²⁹. Probablemente con este juego de palabras MADISON buscarse más la confusión que aportar una definición exacta del modelo a aplicar, opción ésta que dificultaría considerablemente el, ya de por sí, complicado proceso de su aprobación por los legislativos de los distintos Estados,

²²⁶ HAMILTON, MADISON y JAY, *El federalista*, (Prólogo y traducción de VELASCO, G.), *op. cit.*, *paper* n.º XXXIX, p. 158.

²²⁷ V. gr. ALBERTINI, M. (*et. al.*), *Il federalismo*, Bologna, Il Mulino, 1979, p. 7.

²²⁸ *El Federalista*, es el conjunto de más de ochenta artículos publicados por MADISON, HAMILTON y JAY, bajo el seudónimo de *Publius*, en tres periódicos de la ciudad de Nueva York: *El Diario Independiente*, *El Correo de Nueva York* y *el Anunciador Cotidiano*, entre octubre de 1787 y mayo de 1788. El motivo fue la defensa de la Constitución en un Estado como el de Nueva York reticente a su ratificación. El valor que se otorga a esta obra supera el elogio y la admiración que se profesa ante cualquier obra maestra, -*vid.* TOCQUEVILLE, A., *La democracia en América*, vol I, Madrid, Alianza Editorial, 1985, p. 398: “*El Federalista* es un valioso libro que, aunque se refiere especialmente a Norteamérica, debería ser familiar a los hombres de Estado de todos los países.”-, para integrarse en el ámbito complejo y difuso del valor atribuido a sus referencias en las primeras sentencias del Tribunal Supremo, v. gr. *McCulloch vs. Maryland -Cases on Constitutional Law*, 4 Wheat. 316, 4 L. Ed. 579 (1819), pp. 8-21. Cfr. VELASCO, G. *Prólogo a la versión española del Federalista*, en HAMILTON, MADISON y JAY, *El Federalista*, *op. cit.*, p. x; STOURZH, G., “Il “Federalist”. Teoria politica e retorica della persuasione”, en NEGRI, G. (*et. al.*), *Il federalista: 200 anni dopo*, Bologna, Società Editrice Il Mulino, 1988, p. 272.

²²⁹ Cfr. HAMILTON, MADISON y JAY, *El federalista*, (Prólogo y traducción de VELASCO, G.), *op. cit.*, *paper* n.º XXXIX, p. 163.

particularmente Nueva York al que se destinaba esta misiva. Lo que parece estar claro es la ambigüedad de la expresión federal, que en el texto reproducido se presenta como equivalente a confederal, y bajo la que se aludiría al resultado de una combinación entre las formas extremas, unitaria y confederal. Con esta técnica ecléctica de caracterización, que más de un siglo después utilizaría AMBROSINI para definir al Estado regional, se resalta la dificultad y relatividad con que se afronta la definición de las formas de Estado, incluso la que *a priori* parece más sólida e identificable, la federal.

Lo que el preámbulo de la Constitución de 1787 sí deja claro es la voluntad de los constituyentes, como representantes del pueblo de los Estados Unidos, de construir “una unión más perfecta”. Los rasgos de dicha unión, que se denominará federal para obtener su diferenciación respecto a su precedente confederal, serían, siguiendo a André HAURIUO, los siguientes²³⁰: Estamos ante un federalismo limitado, de superposición, contractual y paritario. Es limitado en la medida en que los poderes del Estado se enumeran de una forma taxativa, correspondiendo el resto a los Estados (art. I, secc. VIII). Es de superposición, en cuanto que la organización estatal creada *ex novo* se adhiere a unas estructuras estatales que permanecen inmutables (art. II, secc. II). Es contractual, al menos originariamente, puesto que tanto el nacimiento del Estado federal como la admisión de nuevos Estados exige el previo consentimiento de los Estados parte, de los Estados miembros (art. III, secc. III). Y es paritario, al defender la igualdad entre los distintos Estados reflejada en su cuota de participación en el Senado (art. I, secc. III).

A partir de aquí la evolución del Estado federal americano ha ido experimentando distintos estadios, en función de las diferentes coyunturas políticas y sobre todo de las diferentes exigencias presupuestarias, sin que todo ello haya significado una alteración en el papel del federalismo como una categoría que mejor define la estructura constitucional de los Estados Unidos²³¹.

²³⁰ HAURIUO, A., GICQUEL, J. Y GÉLARD, P., *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, 2ª edic., Barcelona, Ariel, 1980, pp. 495 y ss.

²³¹ Básicamente nos estamos refiriendo a la evolución desde un federalismo dual a un federalismo cooperativo. Cfr. LÓPEZ ARANGUREN, E., *El federalismo americano: las relaciones entre poderes en los Estados Unidos*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1987, pp. 37-49; KATZ, E., “Perspectivas contemporáneas del federalismo americano”, en *R.C.E.C.*, n.º 1, 1988, pp. 13-31; STEWARD, R., “Principios estructurales de Derecho constitucional y los valores del federalismo: la experiencia de los Estados Unidos”, en *R.C.E.C.*, n.º 1, 1988, pp. 55-75; GAUTIER, M., “L’évolution

Suiza es el segundo de los casos que incluíamos entre los pioneros del Estado federal. La singularidad de la Confederación Helvética es resultado de la confluencia de tres tipos de instituciones: un sistema federal, influenciado fuertemente por el modelo americano²³², que se desenvuelve dentro de un hábitat especial, una forma de gobierno asamblearia o directorial y la pervivencia de un sistema de democracia directa²³³. La Constitución de 1848, reformada en profundidad en 1874, marca un sistema de integración federal de los Cantones, a través del Consejo de los Estados, auténtica Cámara federal. Al igual que ha ocurrido en otros Estados federales, Suiza experimenta una evolución centralizadora de su estructuración federal, limitada por la pluralidad lingüística y por la singularidad de su sistema económico-financiero²³⁴. Este cúmulo de circunstancias ha contribuido a presentar a Suiza como “casi el ejemplo perfecto del funcionamiento adecuado de un sistema federal”²³⁵. Todo ello, aun cuando la perfección es un atributo prácticamente ausente en las descripciones y valoraciones de las Formas de Estado.

I.3.3.3.- Rasgos característicos

du système fédéral américain”, en ALLAIN, A. (et. al.), *Les Fédéralismes*, Villeneuve d’Ascq, Presses Universitaires du Septentrion, 1996, pp. 213-224.

²³² FLEINER- GERSTER, TH., “El federalismo suizo: la influencia del federalismo americano”, en FLEINER- GERSTER, TH.(et. al.), *El federalismo en Europa*, Barcelona, Edit. Hacer, 1993, pp. 9-43.

²³³ Un estudio detallado de la vigencia de esos mecanismos de democracia directa en Suiza puede verse en: GARCÍA ÁLVAREZ, M. B., “Evolución histórica y actualidad de las “Landsgemeinden” suizas”, en *Liber Amicorum, Prof. Ignacio de la Concha*, Oviedo, 1986, pp. 221-235.

²³⁴ BARRENA GARCÍA, A., *El federalismo en Suiza. Personalidad del federalismo suizo*, 2ª parte, Madrid, ICADE, 1970, pp. 337-379.

²³⁵ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “Nacionalismo y federalismo en sociedades con divisiones étnicas: los casos de Canadá y Suiza”, en *Las bases constitucionales del Estado Autonomo*, Madrid, McGraw-Hill, 1998, p. 37. El autor abraza la mencionada conclusión, el funcionamiento cuasi-perfecto del federalismo suizo, como consecuencia de un doble razonamiento: desde un plano negativo, tras comprobar previamente las innumerables deficiencias que arrastra en su estructuración otro paradigmático supuesto federal, el caso canadiense y, desde un plano positivo, al constatar cómo la confluencia de unas bases materiales -el equilibrio demográfico de las comunidades lingüísticas y el carácter transversal de las divisiones existentes-, un nacionalismo político-liberal, distanciado de otros nacionalismos étnicos o culturales, y unos sólidos mecanismos de participación cantonal en la progresiva conformación de la política federal irrogan estabilidad y solidez a la Confederación Helvética. *Vid. Ibidem*, pp. 23, 24, 27 y 35.

En el presente epígrafe pretendemos efectuar un distanciamiento, dentro de lo posible, de lo que sería una descripción lineal de los rasgos con los que tradicionalmente se ha pretendido identificar al Estado federal buscando ora conocer su naturaleza jurídica, ora diferenciarlo de otras formas estatales. Puesto que, aunque partamos de dichos caracteres, nuestro propósito es bien distinto.

Con nuestro excursus buscamos obtener una respuesta a los siguientes interrogantes:

- En primer lugar, ¿hasta qué punto las notas con las que secularmente se ha conectado al Estado federal son esenciales para su existencia? *Sensu contrario*, ¿es posible identificar como federales a aquellos Estados que se distancien, e incluso contravengan, alguno de sus presupuestos clásicos, v. gr. léase Estado federal asimétrico?

- En segundo lugar, y una vez que hayamos depurado el elenco de atributos que tradicionalmente se han vinculado al Estado federal, procederemos simultáneamente a reducir y profundizar nuestro estudio. Su reducción derivará de nuestra concentración en uno de esos, *a priori*, rasgos esenciales del Estado federal: la paridad, igualdad u homogeneidad entre las unidades territoriales que lo componen. Lo profundizaremos, al ocuparnos monográficamente de realizar una reflexión sobre la “*esencialidad*” para la *teoría federal de dicha igualdad entre los Estados miembros*.

La caracterización del Estado federal ha de partir de dos puntos de referencia insustituibles, la teoría y la práctica. En el aspecto teórico, los padres espirituales y doctrinales del Estado federal y del federalismo son, al margen de los denominados “Padres fundadores” -en referencia a los constituyentes americanos-, los integrantes del movimiento iuspublicista de finales del XIX, en particular LABAND²³⁶ y JELLINEK²³⁷. Ellos serían los encargados de poner los cimientos para el estudio de la naturaleza jurídica del Estado federal. A partir de ahí, el siglo XX nos permite discernir dos grandes generaciones de estudiosos del Estado federal. En primer lugar, la tríada de WHEARE²³⁸, LIVINGSTON²³⁹ y MACMAHON²⁴⁰ -años cincuenta-, en los que aún pervive

²³⁶ LABAND, P., *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, op. cit., Tomo I., pp. 98-108.

²³⁷ JELLINEK, G., *La dottrina generale del diritto dello Stato*, op. cit., pp. 288-297.

²³⁸ WHEARE, K. C., *Federal Government*, op. cit., pássim.

un espíritu ambicioso que se plasma en la persecución de una comprensión global del fenómeno federal y la consecuente realización de completos tratados del Estado y el gobierno federal. Como segunda y presente generación, situados en la segunda mitad de siglo, identificaremos un amplísimo elenco de autores conectados por el mínimo denominador común de ocuparse de aspectos puntuales y locales de la teoría federal: la cooperación, el bicameralismo o la asimetría, por ejemplo. Conscientes de que la realidad federal es imposible de ser aprehendida en su integridad, la única alternativa con visos de alcanzar resultados aceptables es la de centrarse en la resolución de problemas concretos que afectan a Estados igualmente con nombre propio. El listado de estos autores sería amplísimo, no alcanzándose nunca un catálogo plenamente satisfactorio, por lo que hemos optado por sustituirlo a través de su remisión a las referencias que reproduciremos en las siguientes páginas²⁴¹. Finalmente, esa vertiente práctica a la que aludíamos, se cumplimentará con la referencia a los textos constitucionales de los diferentes Estados federales.

²³⁹ LIVINGSTON, W., *Federalism and constitutional change*, *op. cit.*, pássim.

²⁴⁰ MACMAHON, A., *Federalism, mature and emergent*, New York, Edit. Doubleday & Company, 1955, pp. 1-27.

²⁴¹ Este esbozo sobre la doctrina federal es susceptible de ser ampliado a los que podríamos denominar “filósofos del federalismo”. Básicamente, las figuras de MONTESQUIEU y PROUDHON, al que ya nos referimos al hablar de las raíces ideológicas del federalismo -*vid. supra*-. Cfr. MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las leyes*, *op. cit.*, Libro IX, cap. I, p. 91, quien caracteriza la “República federativa” como una forma de gobierno consistente en la agrupación de varios cuerpos políticos en un Estado mayor, en otros términos, el simple resultado de una mera suma de comunidades preexistentes.

Este inciso encuentra justificación porque es el eslabón que nos permite acercarnos a la recepción en España de las ideas federales. En este sentido no podemos dejar de mencionar a PI Y MARGALL, Valentí ALMIRALL, e incluso la visión federalista del krausismo español. Cfr. PI Y MARGALL, F., *Las nacionalidades*, Madrid, Librería Bergua, 1911. Respecto a ALMIRALL, véase su obra “Bases para la Constitución Federal de la Nación Española y para la del Estado de Cataluña. Observaciones sobre el modo de plantear la Confederación en España”, publicada originalmente en 1868 y reproducida en TRÍAS VEJARANO, J. J. y ELORZA, A., *Federalismo y reforma social en España (1840-1870)*, Madrid, Seminarios y Ediciones, 1975, pp. 432-450. La visión federalista de los krausistas españoles partía de una base organicista según la cual el ordenamiento jurídico y político había de ser un reflejo de su composición social. Dos referentes ineludibles en el krausismo español son la Institución Libre de Enseñanza y la figura de GINER DE LOS RÍOS. Para una visión más detallada de la interesante concepción federal del krausismo español, *vid. POSADA, A., Breve historia del krausismo español*, Oviedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1981, pp. 23 y ss. LÓPEZ-MORILLAS, J., *El krausismo español*, 2.ª edic., México, F.C.E., 1980, pp. 163-181. Finalmente, y como colofón a la revisión efectuada en torno a la recepción en España de los postulados federales, es muy sugerente, aunque no logre conclusiones notables, la propuesta metodológica de Alistair HENNESSY al analizar la coyuntura territorial de la España actual usando como instrumentos dichas teorías federales, en particular las de PI Y MARGALL. Cfr. HENNESSY, A., “The renaissance of federal ideas in contemporary Spain” en, FORSYTH, M., *Federalism and Nationalism*, London, Leicester University Press, 1989, pp. 11-23.

El auténtico *hauptproblem* del Estado federal es la descripción de su naturaleza jurídica. Con esta expresión, *naturaleza jurídica*, aludiremos a dos cuestiones, que si bien no nos atrevemos a valorar hasta qué punto condicionan la evolución de los Estados federales, han preocupado con una intensidad cuasi-obsesiva a los autores más estrechamente vinculados a la teoría federal. Así, centraremos nuestra atención, por un lado, en la relación entre el origen estructural de los Estados federales -tal y como lo caracterizábamos en el epígrafe anterior- y dicha naturaleza jurídica y, por otro, en la enjundiosa cuestión de la soberanía.

El primero de estos aspectos podría reformularse en el siguiente sentido: ¿en qué medida el procedimiento de creación federal determina la naturaleza jurídica de la federación?

Como en casi todo, nos encontramos con dos posturas radicalmente enfrentadas: la que afirma la estrecha conexión entre proceso formativo y naturaleza jurídica del Estado federal resultante, y la que desvincula jurídicamente dichos momentos. Entre ambas trataremos de atisbar una solución intermedia, seguramente más sensata y jurídicamente más correcta. La tesis primera fue defendida radicalmente por CALHOUN y moderadamente por SANTI ROMANO. La teoría de CALHOUN, adaptada al contexto europeo por el jurisconsulto alemán SEIDEL, se podría condensar en el siguiente silogismo antitético: o el Estado federal constituye una simple asociación de Estados soberanos, una confederación, o carece de base jurídica alguna, puesto que es inaceptable que los Estados puedan, por obra de un tratado, dar realidad a otro Estado²⁴². Santi ROMANO atenúa el inflexible razonamiento de CALHOUN, postulando la imposibilidad, lógica o causal, de que no exista un nexo entre el Estado creador y el Estado creado por voluntad de aquel, entre el Ordenamiento creado y el Ordenamiento estatal preexistente. Este nexo, que no es la estricta identificación de CALHOUN entre génesis y resultado, debería reflejarse en el reconocimiento por parte del nuevo Ordenamiento de la eficacia de algunas reglas del anterior²⁴³.

²⁴² Una síntesis, y un mejor comentario sobre cada una de estas alternativas puede verse en : MOUSKHELI, M., *Teoría jurídica del Estado federal*, (Trad. LÁZARO Y ROS, A.), Madrid, Aguilar, 1931, pp. 132 y ss.

²⁴³ ROMANO, S., “L’instaurazione di fatto di un Ordinamento costituzionale e sua legittimazione”, en ROMANO, S., *Scritti minori*, Milano, Giuffrè Editore, 1950, vol. I., p. 125 y ss.

En sentido contrario, JELLINEK, en su *Allgemeine Staatslehre*, afirma que la relación entre el proceso formativo de un Estado federal y su naturaleza jurídica sería sólo una aparente ficción. La importancia de los acuerdos, de los pactos que preceden la fundación de un Estado federal es meramente de carácter práctico, en la medida en que dichos pactos exteriorizan la intención de promover un Estado federal. Mas, entre estos procedimientos y la propia instauración de un Estado federal existe una laguna jurídica, un vacío, que no puede ser colmado con deducciones de ninguna especie. La negación de tal vínculo, génesis-naturaleza jurídica, lleva a JELLINEK a calificar las opiniones contrarias, v. gr. las ya mencionadas de CALHOUN y ROMANO, como el resultado de una estéril escolástica cuya última consecuencia sería la negación del carácter estatal de la federación²⁴⁴. Esta teoría sería seguida posteriormente por la Escuela de Viena.

Lo que ya parecía haberse consolidado como una *communis opinio*²⁴⁵, sin embargo parece hacer aguas con la formulación de la teoría de FRIEDRICH del *Federalizing Process*²⁴⁶. El porqué de esta ruptura se comprendería a partir de la sustitución del Estado, en el proceso federal, por otro elemento, la comunidad, siendo únicamente relevante el orden de relaciones trabado entre la comunidad central y la comunidad periférica, mutable por naturaleza, pero siempre dentro del esquema federal. Ya no existiría un origen, un vacío y un Estado federal como defendía JELLINEK, sino que el Estado federal estaría inmerso en un continuo proceso fundador, variable y solamente guiado por lo establecido en una Constitución, de carácter rígido, a efectos de prevenir la desnaturalización del sistema.

Nuestra opinión, más en la línea de JELLINEK, es radicalmente contraria a un determinismo histórico que condicione no sólo la naturaleza jurídica, sino la propia evolución de un Estado, ya sea éste federal, unitario o regional. A partir de la

²⁴⁴ JELLINEK, G., *La dottrina generale del diritto dello Stato*, op. cit., pp. 293-297.

²⁴⁵ Vid. LA PERGOLA, A., *Residui "contrattualistici" e struttura federale nell'Ordinamento degli Stati Uniti*, Milano, Giuffrè Editore, 1969, p. 15. Reproducido posteriormente en el compendio PERGOLA, A., *Los nuevos senderos del federalismo*, op. cit., pp. 206-214.

²⁴⁶ FRIEDRICH, C., *Trends of federalism in theory and practice*, London, Edit. The Mal Pall Press, 1968, p. 7: "Federalism is also and perhaps primarily the process of federalizing a political community, that is to say, the process by which a number of separate political communities enter into arrangements for working out solutions, adopting joint policies, and making joint decisions on joint problems, and, conversely, also the process by which a unitary political community becomes differentiated into a federally organized whole". FRIEDRICH, C., *Gobierno constitucional y democracia. Theory and practice in Europe and America*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975, pp. 385-388.

observación empírica, resulta cierto que las transiciones de una forma estatal a otra sólo pueden afrontarse con mayores posibilidades de triunfo si inicialmente se respetan situaciones o derechos anteriores. La duración de esos vínculos históricos, residuos, sólo puede justificarse en la medida en que su mantenimiento sea requerido por las estructuras presentes. El Estado federal, con más intensidad que ningún otro, es variable y voluble porque en su estructura se dan cita los más diversos intereses²⁴⁷. Serán exclusivamente estos últimos los que debieran determinar la estructura y la naturaleza jurídica del Estado federal. Para ello es útil que maticemos, como en su momento postulaba MACMAHON, la distinción entre “necessity and desirability”²⁴⁸. Lo ideal sería que con la formación federal se abarcaran ambas, el error vendrá cuando por satisfacer unos deseos, más o menos fundados, se dejen de lado las necesidades y un Estado federal, en origen o ya en su proceso de maduración, quede reducido a un mero capricho de los legisladores.

De forma consecuente con nuestra empírica apuesta respecto a la conexión entre origen y naturaleza jurídica del Estado federal, la atención que tributemos a los resultados de introducir una variable más, la soberanía, en esta complicada ecuación que es la naturaleza jurídica del Estado federal se concretará en las siguientes apreciaciones.

De las impresionantes construcciones doctrinales que se han elaborado en esta materia²⁴⁹, la relación soberanía-Estado federal, nos interesaremos, básicamente, por

²⁴⁷ Para un repaso de la diversidad de intereses que se esconden tras el velo federal sirve una revisión de las diferentes perspectivas desde la que esta teoría se ha contemplado. En esta línea, el federalismo pretendería realizar un slogan del tipo “conviértete en lo que eres”, tratando de acercar la estructura estatal a cada uno de las múltiples necesidades que la sociedad demanda. Vid. DÍAZ-CARRERA, C., “La filosofía federalista”, en DÍAZ-CARRERA, C., *El federalismo global*, Madrid, Unión Editorial S.A., 1989, pp. 71-105; GIUGNI, M., “Federalismo e movimenti sociali”, en *R.I.S.P.*, n.º 1, 1996, pp. 147-170.

²⁴⁸ MACMAHON, A., “The problems of federalism: a survey”, en MACMAHON, A., *Federalism, mature and emergent*, *op. cit.*, pp. 1-27.

²⁴⁹ Desde lo que se podría calificar como el primer estudio monográfico sobre un Estado federal, *El federalista* de HAMILTON, MADISON y JAY, el problema de la soberanía ha complicado desmesuradamente la teoría federal. Una apretada sinopsis de las teorías más importantes podría concretarse en las siguientes aseveraciones: a) La defensa de una doble soberanía -la del Estado federal y la de los Estados miembros-, *teoría de la cosoberanía*, defendida por *El federalista*, constitucionalizada en la X enmienda de la Constitución Norteamericana de 1787, trasladada a Europa por TOCQUEVILLE y desarrollada doctrinalmente por WAITZ. El ejemplo que mejor ilustra su recepción en el contexto constitucional europeo es el art. 1.º de la Constitución federal de la Confederación Suiza, de 29 de mayo de 1874, en el que se reconoce la soberanía de los cantones que componen la Confederación Suiza; b) La defensa de la indivisibilidad y exclusividad de la soberanía, lo que supone: b.1) Atribuirla a los Estados miembros. Esto lleva a considerar inadmisibile el

dos aspectos. En primer término, su consideración como el más logrado crisol de la teoría federal en el que se han fundido ingenio y rigorismo científico. En este sentido, pocos temas han sugerido lucubraciones de trazo tan perfecto, v. gr. la teoría del “tercer miembro” de KELSEN²⁵⁰, como la atribución de soberanía en los Estados federales. Pero, impresionados por este virtuosismo, no podemos limitarnos a retener, contrastar o repudiar estas teorías. Y es aquí donde incide un segundo aspecto de interés para nosotros. En cada una de estas formulaciones subyace un motivo que ha impulsado a su autor a desvelar la naturaleza jurídica del Estado federal: económicos, políticos, culturales e incluso espirituales, condicionando en gran medida el resultado alcanzado. No sólo estamos pensando en los casos más flagrantes de CALHOUN, defensor de los intereses de los Estados americanos del Sur, o en los bávaros SEYDEL o NAWIASKY, sino en el conjunto de circunstancias, en las que ha reparado GARCÍA PELAYO²⁵¹, que han contribuido a una importante parcialidad argumental: la imprecisión jurídica con la que nace el Estado federal como forma híbrida entre el Estado unitario y el confederal, la amplia heterogeneidad de sus manifestaciones positivas y, fundamentalmente, el formalismo con el que ha operado la Ciencia Jurídico Política hasta la 1ª G.M. Consecuencia de todo ello es el escepticismo con el que acogemos todas esas teorías y que nos conduce a cuestionar globalmente su utilidad para el conocimiento del funcionamiento real de los Estados federales. De cualquier forma, eso no es óbice para

concepto de *Bundesstaat* y a negar la diferencia entre Estado federal y confederación. Lideran esta corriente: CALHOUN y SEYDEL. b.2) Sólo la Unión (*Bund*), el Estado central es soberano. Esta posición se vifurcaría dogmáticamente en dos formulaciones, por un lado, la afirmación de la estatalidad de los Estados miembros, pese a no ser soberanos -MAYER, LABAND y JELLINEK-; por otro, acompañar la negación del carácter soberano a los Estados miembros, con una postura negativa hacia su estatalidad. Esta última tesis conlleva negar la existencia de una diferencia esencial entre el Estado federal y el Estado unitario -ZORN-. Esta teoría sería desarrollada en el siglo XIX por el suizo Eugene BOREL y el francés Louis LE FUR. En la siguiente centuria juristas de gran calado como HELLER, DURAND, CRISAFULLI y RIALS defenderán tesis similares. b.3) La federación, entendida como síntesis orgánica del Estado central y de los Estados miembros, será el único titular de la soberanía. Es la teoría de los *tres miembros, del tercer término* que han defendido desde HAENEL en 1873, hasta GIERKE y, de forma especial, KELSEN. Un estudio sistemático completo de las distintas teorías aquí esbozadas puede encontrarse en: MOGI, S., *The problem of federalism, A study in the history of political theory*, London, George Allen & Unwin Ltd, 1931, pássim; MOUSKHELI, M., *Teoría jurídica del Estado federal*, (Trad. LÁZARO Y ROS, A.), *op. cit.*, pp. 149-330; GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Universidad Textos, 1984, pp. 220-231.

²⁵⁰ KELSEN, H., *Teoría General del Estado*, 15.ª edic., *op. cit.*, p. 152. Según la cual la estructura del Estado federal está integrada por una Constitución conjunta (*Gesamtrechtsormung*), soberana que comprende tanto la federal como la de los Estados miembros, el orden jurídico federal y el de cada Estado.

²⁵¹ GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado*, *op. cit.*, p. 220.

que apuntemos nuestra particular concepción de la soberanía en los Estados federales. Para ello distinguiremos, al más puro estilo bodiniano, entre titularidad y ejercicio u objeto de la soberanía. La titularidad de la soberanía, tanto interna como externa, pertenece al Estado, al margen de su forma centralizada o descentralizada. El objeto de esta soberanía, su ejercicio puede corresponder facultativamente a los componentes estructurales de ese Estado: Estado central y Estados miembros. Es aquí donde ordinariamente surgen los conflictos que sólo en ocasiones muy puntuales afectan a la faceta de la titularidad. Es decir estaríamos ante un ejercicio alternativo de la soberanía, indivisible *per se*, puesto que indivisible es el pueblo del que originariamente emana y que es elemento constitutivo del Estado.

La conclusión a la que nos aboca todo este planteamiento es la fijación de la naturaleza jurídica del Estado federal no en términos de soberanía, sino en términos de autonomía. La autonomía que poseen los Estados miembros, plasmada en sus respectivas Constituciones y resultado de su exclusivo poder constituyente. Esa autonomía se contrarresta y compatibiliza con la unidad que emana del poder central y *a la vez* de los propios Estados miembros, en cuanto partícipes -relaciones de inordinación- en la formación de los órganos centrales y en la reforma de la Constitución.

Esta es, a nuestro juicio, la esencia del Estado federal: la combinación equilibrada de unidad y autonomía, de participación y autogobierno. A este dato podemos agregar una serie de atributos, a veces complementarios, a veces subsidiarios, que nos permitirán concretar su formación y delimitar el grado de comunión con otras formas estatales, siempre a partir de ese principio exclusivo del Estado federal. Eso es posible, como afirma ELAZAR²⁵², porque la esencia del federalismo no se encuentra en un tipo particular de estructura, sino en un particular grupo de relaciones entre los participantes de un sistema político, la combinación de autogobierno y gobierno compartido. Así, esos atributos serán útiles para perfilar la existencia de un Estado federal, pero no necesariamente hemos de encontrarnos con todos y cada uno de ellos en el análisis de un Estado federal concreto. Ahora, sólo nos resta señalar cuáles son, por consiguiente, los atributos de esa relación básica y genuina de todo Estado federal²⁵³.

²⁵² Cfr. ELAZAR, D., *Federal Systems of the World*, 2ª edic., London, Longman, 1994, p. xv.

La existencia de una Constitución escrita que tenga un carácter rígido. Debe ser escrita para que los poderes y funciones asignados al gobierno central y a los Estados miembros se establezcan con claridad, ofreciendo un marco común de referencia dentro del que puedan decidirse todas las cuestiones que se susciten. Debe ser rígida, a los efectos de dotar de seguridad y estabilidad al reparto previamente estipulado y consignado por escrito. Lógicamente, como ya advertía LIVINGSTON, parece no haber ninguna razón que impida que un Estado federal utilice una Constitución flexible, pero históricamente todas las Constituciones federales han sido rígidas o semirrígidas²⁵⁴. Dicha Constitución y el consiguiente poder constituyente en el que se origina, ha de predicarse tanto del Estado federal, como de los Estados federados, con independencia de las implicaciones que entre ambos poderes constituyentes puedan trabarse. Esto es, el envés complementario de la existencia de una Constitución para el conjunto del Estado federal es la existencia de Constituciones en cada uno de los diferentes Estados federados. Esta circunstancia constituye una prueba de la estatalidad de los miembros, tanto de los Estados federados como del Estado global federal, título que se materializa en la existencia de una esfera de diferentes espacios de actuación constitucional. Esta opinión relativa a la defensa de la naturaleza estatal, tanto del Estado federal como de los Estados miembros singularmente considerados, es la que prevalece en la actualidad, tal y como reconoce expresamente VEZIO CRISAFULLI²⁵⁵. Empero, el mismo autor advierte ante la situación remitente de la misma, que él ilustra en la figura de MORTATI, y en el cuestionamiento que él mismo desarrolla. Su crítica se vertebra en torno a la idea de “originariedad” de la Constitución de los miembros de la federación. En síntesis, lo

²⁵³ Una de las enumeraciones más claras de estos atributos es la propuesta por Klaus STERN, quien identifica como “Normas constitucionales, principios e instituciones del Estado Federal Alemán” los siete siguientes:

- 1.- Carácter estatal del Bund y los Länder.
- 2.- Reparto competencial entre el Bund y los Länder.
- 3.- El principio de lealtad (*Bundestreue*).
- 4.- La homogeneidad.
- 5.- La posibilidad del Bund de influir en los Länder.
- 6.- Supremacía del Derecho federal sobre los Länder.
- 7.- La participación de los Länder en la formación de la decisión federal”. STERN, K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, *Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, strukturprinzipien der Verfassung*, München, C. H. BECK'SCHE VERLAG BUCHHANDLUNG, 1984, p. 667.

²⁵⁴ LIVINGSTON, W., *Federalism and constitutional change*, op. cit., p. 296.

que trata de refutar es que la originariedad se vincule a planteamientos historicistas y no, como debiera ser, al modo de ser jurídico de un ordenamiento. Así, afirma que “la originariedad no adquiere relevancia en sentido histórico, en orden a la génesis del ordenamiento, sino que expresa un modo de ser jurídico del ordenamiento, en cuanto autolegitimado, exclusivo, autosuficiente y por ello impenetrable. Circunstancias éstas que no concurren, en cambio, en el caso de los ordenamientos de los Estados miembros de los Estados federales, tanto menos cuanto que una parte del Derecho del Estado central esta directamente en vigor en los Estados miembros”²⁵⁶.

- La singularidad de las segundas Cámaras federales es una cuestión de grado, de peso político y jurídico. Una segunda Cámara depuradamente federal sería aquella que, independientemente de la forma que adopte -tipo Consejo o tipo Senado²⁵⁷, legislase con exclusividad o con predominio respecto a la Cámara Baja, aquellas cuestiones que afecten al estatuto de los Estados miembros o a las relaciones entre éstos y el Estado central. Esto podría materializarse mediante la disposición de un veto (*einspuch*), ya sea absoluto o suspensivo, sobre aquellos proyectos de ley que afecten a las cuestiones genéricamente mencionadas, de un modo similar a como lo regula la Ley Fundamental de la República Federal Alemana (arts. 77 y 81). En este sentido, no es menos importante para el reforzamiento del peso de la segunda Cámara la atribución de un poder “simbólico” que le conecte a otras instancias de la estructura federal. Así, por ejemplo el artículo I, sección III, 4 de la Constitución norteamericana que establece que el vicepresidente de los Estados Unidos será presidente del Senado, o el art. 53 de la Constitución alemana que regula el derecho y el deber de asistir a las reuniones del Bundesrat por parte de los miembros del Gobierno federal. Cuando todos estos requisitos coexisten, podemos hablar de la existencia de una segunda Cámara federal, puesto que el reforzamiento de su posición redundaría en subrayar el papel de los Estados

²⁵⁵ CRISAFULLI, V., *Lezioni di Diritto Costituzionale*, 2.^a edic., vol. I, *Introduzione al Diritto Costituzionale Italiano*, Padova, CEDAM, 1970, p. 71.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 72.

²⁵⁷ BOWIE y FRIEDRICH nos hablan de los dos tipos de Cámara Alta factibles en los Estados federales: tipo Consejo y tipo Senado. A través del Consejo, los gobiernos de los Estados miembros actúan directamente sobre los asuntos de la federación, mediante el seguimiento de sus instrucciones por parte de los delegados que componen la Cámara Alta. El Senado incorporaría una serie de diferencias básicas respecto al Consejo: métodos de elección y estatuto de independencia de sus miembros. *Sic.* BOWIE, R., y FRIEDRICH, C. J., *Études sur le fédéralisme*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960, pp. 20-23.

miembros en la construcción del Estado. Sin embargo, cabe la posibilidad que esto se consiga a través de otros mecanismos, más o menos formalmente institucionalizados, por lo que la esencialidad de la segunda Cámara para un Estado federal no es plenamente intangible. Lo cierto es que como esos mecanismos alternativos - conferencias intersectoriales, ejecutivos asamblearios con participación de representantes de los Estados miembros, delegaciones de los Estados miembros en los diferentes Departamentos ministeriales- no han alcanzado un mínimo de estabilidad y funcionalidad, momentáneamente podemos considerar la institución del Senado como un elemento necesario y representativo de las actuales federaciones. Bajo este velo institucional del Senado, lo que resulta realmente esencial en la cualificación del Estado federal es la misión que a través de él se canaliza: la participación de los Estados miembros, de las unidades componentes de ese Estado federal, en la configuración de la voluntad global de la federación. Esa toma en consideración es particularmente decisiva en los procesos de reforma de la Constitución.

- La existencia de un Tribunal Constitucional o Supremo encargado de resolver los litigios planteados por los Estados miembros entre sí o respecto a las instancias centrales es la consecuencia de la problemática aplicación del reparto de competencias, necesariamente acompañado de un correlativo reparto financiero (art. I, secc. VIII Constitución de los Estados Unidos, arts. 70-75 de la Constitución de la República Federal Alemana). La presencia de estos “guardianes de la Constitución” es necesaria para un Estado federal en la medida en que el conflicto competencial se concibe como un rasgo consustancial al desarrollo federal. Empero, en momentos, bien es cierto que muy puntuales de ausencia de conflictividad, su protagonismo se vería reducido, así como la necesidad y la esencialidad de dichos Tribunales. A este respecto, hemos de reconocer que la presencia de Tribunales Constitucionales se hace más necesaria en los Estados regionales, puesto que la precariedad o transitoriedad que les acompaña hace más urgente e imprescindible la existencia de esos elementos estabilizadores que son los Tribunales Constitucionales.

Tras esta descripción, que como sugiere BOTHE²⁵⁸ es la alternativa más factible frente a la dificultad que supone la definición de un Estado federal, sólo nos resta

²⁵⁸ BOTHE, M., “Federalismo y autonomía regional”, en *R.E.D.C.*, n.º 8, Mayo-Agosto, 1983, p. 81.

analizar en qué medida un Estado federal implica la exigencia de que sus Estados miembros sean iguales, paritarios u homogéneos.

El debate sobre esta materia se suscita en dos momentos particularmente álgidos. En primer lugar, cuando se aborda la admisión de nuevos Estados miembros a una federación (art. IV, secc. III Constitución de los Estados Unidos de América) y, más frecuentemente, en las situaciones generadas en una federación ya constituida como consecuencia de la demanda en pro del reconocimiento de derechos particulares (*iura singularia*) a determinados Estados miembros.

Puesto que en la presentación del tema hemos hablado indistintamente de igualdad, paridad u homogeneidad, el primer paso será el de tratar de precisar los matices, si los hubiere, entre cada una de estas categorías. No obstante, hemos de advertir que la literatura federal, ignorando tales posibles diferencias, nos sitúa ante un generalizado *quid pro quo* semántico.

La *igualdad* alude a la “conformidad de una cosa con otra en naturaleza, forma, calidad o cantidad”, mientras que la *paridad* apunta, en sentido análogo, a la “igualdad de las cosas entre sí”. Entre ambos no se perciben, por tanto, diferencias significativas de tal forma que cuando BISCARETTI²⁵⁹ nos habla de la “paridad genérica” en la que se posicionan los Estados miembros de una federación, ROMANO²⁶⁰ define al Estado federal como una “corporación paritaria”, JELLINEK²⁶¹ observa que la “condición de los Estados particulares en el Estado federal es fundamentalmente igual” o HAURIU²⁶² declara que “las entidades federadas de un Estado federal son iguales entre sí”; apuntando todos ellos conjuntamente hacia una misma idea, que nosotros sencillamente identificaremos como la *igualdad formal* existente entre los Estados miembros de una federación.

²⁵⁹ BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Derecho Constitucional*, 2.^a edic., *op. cit.*, p. 608.

²⁶⁰ ROMANO, S., *Principii di Diritto Costituzionale generale*, 2.^a edic., *op. cit.*, p. 137.

²⁶¹ JELLINEK, G., *La dottrina generale del diritto dello Stato*, *op. cit.*, p. 298.

²⁶² HAURIU, A., GICQUEL, J. Y GÉLARD, P., *Derecho Constitucional e Instituciones políticas*, 2.^a edic., *op. cit.*, p. 193.

La igualdad es la *consecuencia uniforme de la cualidad de miembro*, consistente en que a todos los Estados se apliquen las mismas reglas de Derecho, a la vez que asegura la capacidad de autonormarse y autogobernarse de cada uno de ellos.

En relación al valor que ha de atribuirse a la igualdad en los Estados federales, compartimos con FOSSAS que la igualdad entre Estados puede considerarse un principio del Estado federal sólo en términos “implícitos”, puesto que “ni se imponen al constituyente, ni figura de forma explícita en todas las Constituciones federales.”²⁶³ De hecho, sólo la Constitución de la Federación Rusa incluye en su articulado un pronunciamiento expreso en pro de la igualdad formal de sus unidades componentes. El art. 5.1 de dicha Constitución reza así: “La Federación Rusa está compuesta por repúblicas, *krai*, *oblast*, ciudades de carácter federal, *oblast* autónoma y distritos autónomos, todos ellos sujetos iguales en derechos en la Federación Rusa”. En idéntico sentido, podemos encontrar una ruptura de esa tónica general de proclamación tácita del principio federal de la igualdad entre Estados en alguna que otra sentencia del Tribunal Supremo americano²⁶⁴.

Pero, ¿estamos ante un rasgo realmente esencial para la vida de los Estados federales? En principio hemos de responder afirmativamente, puesto que lo contrario supondría fortalecer el potencial conflictivo que precisamente se pretende atajar a través de la creación de Estados federales²⁶⁵. Sin embargo, su caracterización como esencial no significa, paradójicamente, que no se admitan excepciones. En este sentido, lo más interesante de esa esencialidad es que no expulsa el reconocimiento a ciertos Estados de Derechos particulares (*iura singularia*).

Una de las explicaciones más razonables de esta aparente antinomia jurídica nos la ofrece LABAND. El razonamiento de este autor hemos de situarlo en las coordenadas de su preocupación por justificar la consideración del Estado federal alemán de 1871

²⁶³ FOSSAS ESPADALER, E., “Autonomía y asimetría”, en *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas, 1994, op. cit.*, p. 896.

²⁶⁴ *Vid. Coyle vs. Oklahoma* (1911), 221 L 559, 576 *United States Supreme Court Reports*.

²⁶⁵ *V. gr.* Una de las principales materializaciones de esa igualdad formal es la representación igualitaria de los Estados miembros en la segunda Cámara. En este sentido los debates suscitados en relación a la primera Constitución federal que incorporó ese sistema, la Constitución de los Estados Unidos, planteaban la igualdad como una transacción entre las pretensiones de los Estados grandes y los Estados pequeños, como la fórmula más idónea, aunque artificial, de lograr un equilibrio entre ellos y por tanto la estabilidad deseada. *Vid.* HAMILTON, MADISON y JAY, *El federalista, op. cit., paper n.º LXII*, pp. 262-263.

como un auténtico federalismo. Para ello construye una interesante teoría sobre la compatibilidad entre el principio de igualdad y la atribución de derechos particulares a determinados Estados miembros.

La justificación de esta compleja cohabitación se resuelve inicialmente con un lacónico y tajante argumento: la excepción confirma la regla, *exceptio firmat regulam*²⁶⁶. Empero, la sencillez de su formulación no corre pareja a su poder de convicción, por lo que se hace necesaria una explicación más profunda.

En este sentido la primera tarea a realizar es concretar en qué consisten, en el discurso de LABAND, esa serie de derechos particulares con los que se pretende compatibilizar la igualdad interestatal. Su definición como “derechos determinados relativos a ciertos Estados en sus relaciones con la Comunidad y que constituyen excepciones a la regla generalmente admitida -la igualdad- en favor de uno o más Estados”,²⁶⁷ requiere ser precisada a través de una serie de notas complementarias:

a) Su existencia significaría la no aplicación de principios constitucionales -nunca su desaparición-, ya sean estos expresos o implícitos²⁶⁸. En cierto sentido, podríamos hablar de una modificación tácita de la Constitución, de una mutación constitucional²⁶⁹. Ante nuestros ojos, esa “no aplicación” a la que alude el insigne profesor de Derecho Público en Estrasburgo podría equipararse a una exclusión, aunque sólo fuese transitoriamente. Por ello preferimos defender, frente a esa inaplicación en que superficialmente parece traducirse, un uso instrumental desde la igualdad, de esos *iura singularia*. La clave de esa instrumentalidad la obtenemos de la calificación de “subgénero” que aplica a esos derechos particulares. Lo esencial, el género, es la igualdad, pero subordinado a éste nos encontramos con el subgénero instrumental, *iura*

²⁶⁶ LABAND, P., *Le Droit Public de l'Empire Allemand*, op. cit., tomo I, p. 186.

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 187.

²⁶⁸ Así, literalmente se refleja en la traducción al francés de su obra: “Ils ne résultent point de l'application des principes constitutionnels ou légaux, mais ils reposent sur la *non-application* de ces principes; ce ne sont point des effets réflexes de la Constitution, mais des modifications de la Constitution... On pourrait donc peut-être considérer les droits particuliers comme un *sous-genre* des droits des membres” -La cursiva es nuestra.- *Ibidem, idem*.

²⁶⁹ Plasmación, por excelencia, de la tensión entre positividad y facticidad, normatividad y normalidad o programa normativo y ámbito normativo, como con meridiana claridad expresa el profesor DE VEGA. Cfr. DE VEGA, P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 179-215.

singularia. Un subgénero que como excepcional por su potencial para afectar, llegando incluso a anular al género, hay que concretar hasta en los mínimos detalles.

b) Si hemos partido de que el principio de igualdad es consecuencia de la cualidad de miembro de un Estado federal, esta serie de derechos particulares reclaman un título particular, distinto, que podrá ser de la índole más variada. LABAND enumeraba varias fuentes de producción formal de estos *iura singularia*: “Este título puede ser un tratado entre el Imperio y el Estado particular o bien un acto legislativo del Imperio, y este acto legislativo puede ser una disposición de la Constitución, o una simple ley e incluso una decisión del Bundesrat, dentro de los límites de su competencia”²⁷⁰. Hemos de apuntar, a este respecto, que la fuente legitimadora de dichos derechos ha de ser necesariamente viva y positivada. Igualmente, precisar el rango formal de dicha fuente es de vital importancia, porque será el mismo rango requerido para su potencial abrogación. Esto supone que no estaríamos dispuestos a admitir *per se* argumentos históricos, nacionalistas, culturales o geográficos como amparo de estos derechos particulares. Solamente, cuando dichos intereses se hayan traducido en disposiciones constitucionales o legales sí podrán admitirse como fundamento impulsor de los llamados *iura singularia*.

c) Otro aspecto a destacar es que frente al carácter implícito con que, admitíamos, se manifestaba el principio de igualdad, estos derechos particulares requieren necesariamente una formulación “expresa”, con todos los requisitos formales a los que ya nos hemos referido.

d) El contenido de dichos derechos particulares se podría condensar en dos posibilidades genéricas, en cierto sentido ambas caras de una misma moneda, que permiten su concreción en una amplia casuística: la limitación de las competencias de la federación respecto a un territorio particular; la situación privilegiada de ciertos Estados miembros, desde el punto de vista de la organización federal o desde el plano económico.

e) Finalmente, la característica común a todos ellos es que al igual que su establecimiento no puede agravar las cargas y deberes de los Estados miembros, su supresión no puede realizarse sin el consentimiento del Estado interesado. En su articulación ha de confluír el asentimiento de todos los otros Estados, algo que puede

²⁷⁰ *Ibidem, idem.*

lograrse mediante su incorporación al texto constitucional, de necesaria aprobación por los órganos legislativos centrales en los que participan representantes de todos los Estados.

En resumidas cuentas, la esencialidad del principio de igualdad formal entre los Estados miembros no supone que en el mismo ordenamiento federal no tengan cabida determinados derechos particulares, *iura singularia*, siempre excepcionales y limitados a estrictas reglas.

Completar todo lo dicho hasta aquí requiere que introduzcamos en nuestro excurso el tercer elemento de la tríada conceptual de la que partíamos, la homogeneidad.

A pesar de que en abstracto pueda atribuirse a la homogeneidad un significado muy próximo a la igualdad, “cualidad de lo homogéneo; perteneciente al mismo género; poseedor de iguales caracteres”, en este contexto particular de los Estados federales es posible atribuirle importantes precisiones.

A este respecto debe citarse la postura de GARCÍA PELAYO, quien al describir los supuestos de la existencia del Estado federal afirma:

“Una gran importancia cobra también la homogeneidad de la estructura social y de los modos y formas de vida a ella adheridos, ya que sobre la unidad o similitud de esa estructura se basan contenidos comunes de conciencia colectiva; no se trata ciertamente de algo absolutamente necesario para la existencia del Estado Federal, pero sí de algo que pueda ponerla en peligro, y de lo que es buena prueba la guerra de secesión americana. Y, en fin, es fundamental la similitud de instituciones políticas, no sólo porque de otro modo se producirían fricciones entre los regímenes opuestos de los diversos Estados, intervenciones más o menos abiertas de los unos en los asuntos de los otros, sino también, y ante todo, porque el Estado Federal afecta a la existencia política total del pueblo y su funcionamiento práctico no sería posible sin una homogeneidad político institucional que rebasara las particularidades de cada uno de los miembros”²⁷¹.

Frente a quienes podríamos considerar acérrimos defensores de considerar la homogeneidad como un rasgo característico de las federaciones, desde un pionero como

²⁷¹ GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado, op. cit.*, p. 219.

MONTESQUIEU²⁷², pasando por la más clásica doctrina germana de SCHMITT²⁷³, hasta el constitucionalista suizo AUBERT²⁷⁴, las palabras de GARCÍA PELAYO son especialmente reveladoras y a través de su interpretación expondremos el sentido que en esta obra atribuiremos a la homogeneidad federal.

La homogeneidad entre las unidades componentes de un Estado federal es algo material, refiriéndose a la estructura institucional, social, económica e incluso geográfica, de cada uno de los Estados miembros. Este carácter material contrasta con la naturaleza formal que el principio de igualdad interestatal adquiere en un contexto federal. Igualmente distinta es la valoración de ambas características. Mientras la homogeneidad es una cuestión de oportunidad, “no es algo absolutamente necesario” nos dice GARCÍA PELAYO, la igualdad entre Estados es consustancial a la idea federal.

Hasta aquí las diferencias básicas entre unas y otras categorías. El problema se complicaría aún más, si entre ambas introducimos la “simetría”, o en su acepción negativa la “asimetría”. Remitiendo su definición al capítulo tercero -*vid. infra*-, desde este contexto relacional en el que nos situamos, la asimetría tendría como base una determinada heterogeneidad -prerrequisito- que en ocasiones llegará a convertirse en *asimetrías de facto*, para aproximarse, en otras, al status de *iura singularia* a través de lo que identificaremos como *asimetrías de iure*. Así, el federalismo asimétrico es, en esencia, una respuesta institucional adecuada a la diversidad de las unidades constituyentes, permitiendo variaciones tanto *de iure* como *de facto*. En otras palabras, estamos ante instrumentos *sui géneris* al servicio de esta igualdad y sobre todo de la unidad. En aras de una justicia correctiva, este tratamiento desigual de situaciones desiguales persigue un único fin, la igualdad formal. Algo radicalmente distinto es la aplicación de dicha justicia correctiva, esto es, que detrás de tratamientos diferenciados existan realmente situaciones diferenciadas o que por el contrario nos encontremos ante meras ficciones transformadas en realidad por presiones políticas.

²⁷² “Que la constitution fédérative doit être composée d'états de même nature, surtout d'états républicains”, en MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, *op. cit.*, Libro IX, cap. 2, p. 92.

²⁷³ SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, *op. cit.*, pp. 132 y 433. “La disolución de las antinomias de la Federación estriba en que toda Federación descansa sobre un supuesto esencial, cual es el de la *homogeneidad de todos sus miembros*”.

²⁷⁴ AUBERT, J. F., *Traité de Droit Constitutionnel Suisse*, Neuchatel, Éditions Ides et Calendes, 1967. “L'union fédérale est condamnée à l'insuccès, quand elle veut embrasser des corps hétéogènes”(p. 203).

En ambos casos *-de facto y de iure-*, la asimetría ha de considerarse un elemento fortalecedor de la unión, por tanto de la esencia de la federación, en cuanto materializa un instrumento para evitar una desintegración, que de no habilitarse tal solución asimétrica sería inevitable. En este sentido, el federalismo asimétrico y los Estados federales asimétricos han de considerarse, *stricto sensu*, supuestos plenamente federales caracterizados por habilitar mecanismos excepcionales para solventar situaciones igualmente excepcionales.

El problema que se plantea con esta peculiar realización del Estado federal, a cuya solución dedicaremos buena parte de nuestro estudio, es el de cómo proveer en la práctica una asimetría suficiente que satisfaga las demandas de determinados territorios sin vulnerar la igualdad de la que todos participan. El primer punto para la solución de este galimatías, conclusión de este epígrafe, es que no hay que optar o por asimetría, o por igualdad, puesto que como hemos visto constituyen categorías diferentes que no se excluyen entre sí, sino que al contrario se complementan²⁷⁵. Su integración, más un problema político que jurídico, requiere importantes dosis de imaginación y especialmente de voluntad para comprender y asimilar tal coyuntura.

I.3.3.4.- Supuestos concretos de la forma de Estado federal

Realizar un estudio comparado de la totalidad de Estados en los que el principio federal pueda atisbarse, más de las tres cuartas partes de los Estados contemporáneos, es como escribía RIKER, “una tarea demasiado pretenciosa para una sola persona”²⁷⁶. Por esta razón, parece conveniente aplicar un criterio selectivo.

²⁷⁵ Por un lado, las *asimetrías de facto*, se vinculan a la heterogeneidad, presupuesto común de situaciones de desigualdad, un *prius*, pero que rigurosamente no deben equipararse a ella puesto que prácticas de justicia correctiva pueden perfectamente impedirlo. Por otro, las *asimetrías de iure* son la respuesta desde la normatividad a la normalidad (HESSE), integrando en la Constitución una posible mutación constitucional originaria. Es necesario recordar que estamos hablando de igualdad formal, principio estructural en los Estados federales, no de igualdad material, derecho subjetivo, que se contemplará como límite de la asimetría. El planteamiento *-dialéctica igualdad vs. asimetría-*, consecuentemente, ha de variar, encontrándonos ante una tensión entre elementos normativos que ha de resolverse puntual y casuísticamente, sin que pueda elaborarse una teoría general y abstracta de mutua exclusión.

²⁷⁶ RIKER, W. H., *Federalism, origin, operation, significance*, Boston, Little Brown and Company, 1964, p. xii.

Frente a la casuística típica y tópica de los modelos federales, que nos trasladaría a Estados Unidos, Suiza, Austria²⁷⁷, Alemania o Canadá²⁷⁸, hemos optado por incorporar a este epígrafe la revisión de dos formaciones estatales, India y Australia, alejados no sólo de nuestro ámbito geográfico, sino sobre todo de nuestros esquemas mentales. Las federaciones trazadas por la Constitución India de 26 de noviembre de 1949 y la Constitución de la *Commonwealth of Australia* de 1 de enero de 1901 interesan no sólo por el dato, un tanto exótico y ya apuntado de la lejanía, sino sobre todo porque ofrecen un singular marco en el que visualizar nuestras previas reflexiones sobre la conjugación del principio de igualdad y “status particular” en los Estados federales. Esto no significa que ignoremos la existencia de otros Estados federales de singular trazo e interés, como los ejemplos de Hispanoamérica²⁷⁹ o los Estados federales

²⁷⁷ Los elementos estructurales típicos del federalismo austriaco han sido sintetizados por SCHÄFFER en torno a los siguientes:

“1. El Estado federal es una unión de Derecho público interno entre Länder, dentro de la cual la federación posee por regla general la competencia de la competencia.

2. La distribución de las competencias federales es compleja y precisa. siguiendo una interpretación constitucional muy exacta. La característica particular del Derecho constitucional austriaco radica en el hecho de que las actividades estatales no afectas a la soberanía no están sujetas a la distribución de competencias, de modo que, en el ámbito no tocante a la soberanía (en la llamada administración de la economía privada *Privatwirtschaftsverwaltung*), tanto la Federación como los estados federados pueden actuar en forma tangencial, alejados del marco competencial y de esta manera pueden desplegar actividades políticas que compitan entre sí.

3. El parlamento federal cuenta con dos cámaras. En principio, el Consejo Federal (Bundesrat), en su calidad de segunda cámara, está destinado a representar los intereses de los estados federados; aunque debido a su construcción, apenas cumple su cometido. *-Paradójicamente, sufre del mismo mal que la doctrina achaca a nuestro Senado-*.

4. Los estados federados ostentan una autonomía constitucional limitada (la llamada “autonomía constitucional relativa”).

5. La constitución federal atribuye, en varios aspectos, tanto a la Federación como a los estados federados, una posición formalmente paritaria (en parte existen órganos comunes e instituciones simétricas).

6. El federalismo cooperativo ha experimentado ciertos progresos; sin embargo, sus instituciones podrían desarrollarse todavía bastante más.

7. En cuanto a la adhesión de Austria a la Unión europea, la Federación y los estados federados han sufrido pérdidas de competencias. Para compensarlo se han desarrollado procedimientos complicados de participación cuya aplicación práctica aún no ha sido lo suficientemente probada.

8. Las cooperaciones informales desempeñan una función importante en el sistema político de Austria y, por tanto, también en el federalismo”. *-La cursiva es nuestra-*. Cfr. SCHÄFFER, H., “Prólogo”, a VERNET I LLOBET, J., *El sistema federal austriaco*, Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 11-12.

²⁷⁸ De las federaciones norteamericana y suiza nos hemos ocupado previamente al repasar las raíces históricas del modelo federal. El federalismo germano se analizará con más detalle en el capítulo segundo. El caso canadiense será un punto de referencia constante en el capítulo tercero donde se estudiará monográficamente el concepto de asimetría.

²⁷⁹ Conscientes del margen de error que conlleva la descripción de características generales en la teoría federal, los supuestos iberoamericanos de esta formación se podrían condensar en torno a dos observaciones: su construcción como consecuencia de un ejercicio de mimetismo respecto al modelo

africanos²⁸⁰, sin embargo la necesidad de concretar nuestro objeto de análisis nos insta a centrarnos en los supuestos concretos mencionados.

La evolución federal de la India se podría representar a través de un agitado movimiento pendular desde un federalismo centrípeto hacia un federalismo centrífugo. La gestación del federalismo indio se debió a un proceso gradual de devolución de poderes por un régimen colonial altamente centralizado. Desde las primeras “Governmental Regulatory Acts” (1773), India fue prácticamente gobernada como un Estado unitario y no como un Estado federal²⁸¹.

La idea de una solución federal para los problemas de la India se introdujo inicialmente en la primera postguerra mundial. El federalismo surgió como una fórmula política posible para solucionar dos de los más importantes problemas que existían en la India británica: el futuro de los Estados semiautónomos y las demandas musulmanas en pro de una mayor autonomía. Antes de la independencia, el subcontinente indio se dividió en dos entidades separadas: las provincias de la India británica y 562 principados.²⁸²

federal norteamericano y la existencia de un federalismo fuertemente centralizador, combinado con diferentes grados de descentralización según los países. Para un estudio de los federalismos de Argentina, Brasil, México y Venezuela, además de los supuestos históricos de organización federal en centroamérica - v. gr. Constitución federal de Estados Unidos de Centro América (1898)- véase: CARPIZO, J., *Federalismo en Latinoamérica*, México, UNAM, 1973, pp. 77-95; GONZÁLEZ OROPEZA, M., *El federalismo*, México, UNAM, 1995, pp. 11-119; CAMARGO, P. P. (et. al.), *Los sistemas federales del Continente Americano*, México, FCE, 1972, pp. 269-295; HERNÁNDEZ CHÁVEZ, A. (Coord.), *¿Hacia un nuevo federalismo?*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 31 y ss.

²⁸⁰ El desarrollo del principio federal en África está condicionado por las deficiencias democráticas, a la vez que, *sensu contrario*, su aplicación se percibe como el instrumento más idóneo para el fortalecimiento o la instauración de una mínima base estabilizadora necesaria para la democratización del continente. Si tomamos el ejemplo de Nigeria, dos características nos servirán para simbolizar la fragilidad de la, *a priori*, más consistente estructura federal africana. Por un lado, la debilidad del gobierno central frente al poder de los Estados cimentados sobre unas bases tribales. Por otro, la precariedad de los Estados cuya delimitación constitucional se efectúa a través de un particular método consistente en denominar las comunidades locales en ellas residentes, postergando la fijación de sus límites a “mutuos acuerdos” entre dichas comunidades tribales. Para un estudio de las federaciones en África, en particular los casos de Nigeria y Sudáfrica, *vid.*: NWABUEZE, B.O., *Federalism in Nigeria under the presidential Constitution*, London, Sweet and Maxwell, 1983, pp. 23-39; JOFFE, E.G.H., “Federalismo y minorías en los países del Oriente Medio y del norte de África” en, *R.E.P.*, n.º 54, Noviembre-Diciembre 1986, pp. 59-75; WAMALA, A., “Federalism in Africa: Lessons for South Africa” en, VILLIERS, B., *Evaluating federal systems*, South Africa, Juta & Co Ltd, 1994, pp. 251-268.

²⁸¹ Cfr. HARDGRAVE, R. y KOCHANECK, S., *India. Government and politics in a developing nation*, 5.ª edic., Philadelphia, Hartcourt Brace Jovanovich College Publishers, 1993, pp. 125-127.

²⁸² El origen de esa multitud de minúsculos principados está en el conflicto religioso entre budismo y brahmanismo. Cfr. PATHIK, B. S., *What are Indian States?*, Ajmer, The Diamond Jubilee Press, 1928,

El proceso constituyente con el que se inauguró la etapa de independencia se tradujo en la creación de un sistema federal altamente centralizado²⁸³. La siguiente fase -centrífuga- supuso un importante giro que se reflejó en el rediseño del mapa administrativo a partir de las diferentes líneas lingüísticas²⁸⁴. Durante los años setenta, Indira GANDHI trató de invertir el proceso de devolución de poder a los Estados, lo que generó un incremento de las tensiones entre el centro y la periferia. La fase en la que ahora nos encontraríamos, reacción a la anterior y cuyo punto crítico de inicio podríamos situar en el asesinato de Rajiv GANDHI en Mayo de 1991, está protagonizado por una presión más severa por parte de los Estados en demanda de una mayor autonomía. La punta de este iceberg son los peligrosos movimientos secesionistas de Punjab, Kashmir y los Estados Nor-orientales, en especial Assam y Nagaland.

La entrada en vigor de la Constitución, el 26 de enero de 1950, que con sus 395 artículos es una de las más largas, única en detalles y con 74 reformas en su haber, abre un crucial período en la historia de la India. El Estado federal que en ella se diseña se puede identificar a partir de las siguientes premisas:

La esencia federal aparece en el primer artículo de la Constitución donde se dice textualmente: “India, that is *Bharat*, shall be a Union of States”. Estamos,

pp. 11-15. En particular, tras la aprobación del “Government of India Act” (1935) se generó un interesante debate sobre su carácter soberano. La dignidad de la que están investidos los príncipes indios se equipara formalmente a la soberanía, pero paralelamente se limita por la supremacía que se reconoce al Imperio británico. Cfr. CHAND, B., *Indian Federation*, London, The Fabian Society, 1938, pp. 4-6.

²⁸³ Esta tendencia se rompería tímidamente a través del “Government of India Act” (1919) y sobre todo de su sustituto el “Government of India Act” (1935). En este último se creó una unión federal integrada por las provincias autónomas de la India británica y aquellos principados indios que aceptaron unirse. El resultado sería calificado por WHEARE de “cuasi-federal”. WHEARE, K. C., *Federal Government*, 2.^a edic., *op. cit.*, p. 32. Con todo, la trascendencia de esta ley es que anticipa los rasgos federales más importantes de la vigente Constitución de 1949. Vid. MARTÍNEZ CARRERAS, J. U., “La Independencia de la India” en, *Cuadernos Historia* 16, n.º 217, pp. 15-16; JOSHI, M. A., *The New Constitution in India*, London, Macmillan and Co. Limited, 1937, p. 437 y ss. ; GWYER, M., y APPADORAI, A., *Speeches and documents on the Indian Constitution (1921-1947)*, London, Oxford University Press, 1957, pp. 344 y ss.

²⁸⁴ En 1956, la “States Reorganization Act” creó 14 Estados y 6 Territorios de la Unión. Era la respuesta a una reclamación constante del Partido del Congreso (1885), que junto a la Liga Musulmana (1906) han sido los dos pilares políticos de la India federal. Desde ese momento ya se perfilaban los principales problemas territoriales de las décadas siguientes: el particularismo estatal con su traducción secesionista - FRANDA, M., *West Bengal and the federating process in India*, New Jersey, Princeton University Press, 1968, pp. 200-224- y la conflictiva incorporación a la Unión India de las antiguas colonias portuguesas de Goa, Damao y Diu -LUTHERA, P., “Goa and the Portuguese republic” en, *I.J.P.S.*, Vol. XVII, n.º 5, July-September 1956, pp. 261-281-.

probablemente, ante la definición más confederal de un Estado federal que podamos hallar en una Constitución. La estructuración de esta Unión India toma como pilar básico al bicameralismo. Dejando a un lado la confusión de poderes con que la Constitución contempla al órgano legislativo²⁸⁵, las dos Cámaras que lo componen se designan respectivamente con el nombre de Consejo de los Estados y la Casa del Pueblo. Si la Cámara Baja, *Lok Sabha*, se constituye a partir de una base popular, la Cámara Alta, *Rajya Sabha*, toma a los Estados y a los Territorios de la Unión como piezas clave de su formación. A esta composición básica del Consejo de los Estados, se agrega la posibilidad de designación por el presidente de un máximo de doce miembros, elegidos entre personas especialmente cualificadas en materias como literatura, arte, ciencia o servicios sociales (art. 80.1.a)²⁸⁶.

Frente al período legislativo de cinco años de la Cámara Baja, los miembros del Consejo de los Estados serán elegidos por las Asambleas legislativas estatales por un espacio de seis años. La Cámara Alta de la India no ha vivido ajena a la polémica que ha salpicado a las segundas Cámaras territoriales y su funcionamiento está subordinado a la más poderosa Casa del Pueblo²⁸⁷.

La caracterización del federalismo indio como uno de los más centralizados es fácil de constatar si analizamos su aparato judicial en el que una Corte Suprema (art.

²⁸⁵ Causa perplejidad comprobar cómo el art. 79 al regular la constitución del Parlamento establece que estará compuesto del “Presidente” y de las dos Cámaras, de los Estados y la del pueblo. Esta particularidad, que sólo se comprende como reminiscencia del amplio concepto británico de Parlamento, en cuanto cuerpo formado por el Rey, los lores y los comunes, no es privativa de la India. El caso australiano, igualmente partícipe del amplio ámbito de influencia constitucional británica, establece que “el poder legislativo de la Commonwealth se atribuye a un Parlamento Federal, que estará compuesto de la Reina, del Senado y de la Cámara de Representantes” (Chapter I, Part I, section 1). Al margen del valor formal o simbólico que en ello se contenga, no podemos evitar criticar la pervivencia de este tipo de preceptos, que ignorando la esencia de la Teoría de MONTESQUIEU de consolidar la separación de poderes como un presupuesto de un Estado democrático, ponen en peligro, particularmente en el caso indio, muchos de sus avances constitucionales.

²⁸⁶ Es esta una de las posibilidades barajadas en la futura reforma del Senado español, inspirándose no en la Constitución de la India, sino en la más cercana Constitución italiana, en concreto en su art. 59, cuyo párrafo segundo reconoce la facultad del Presidente de la República para “nombrar senadores vitalicios a cinco ciudadanos que hayan dado lustre a la Patria con altísimos méritos en el campo social, científico, artístico o literario”.

²⁸⁷ Es curioso contemplar cómo en los debates constituyentes el planteamiento de la necesidad de una segunda Cámara se justificaba en los siguientes términos: “The need has been felt practically all over the world where there are federations of importance” en, MORRIS-JONES, W. H., *Parliament in India*, London, Longsman Green, 1957, p. 90. En otros términos, si otros tienen Cámara Alta..., India, en su afán de mimetismo, también, independientemente que se desconozca el papel específico que haya de atribuírsele.

124), cúspide de un sistema judicial único, distancia este supuesto del modelo federal por excelencia, el norteamericano, aproximándole a supuestos de federalismo atenuado e incluso regionalismo, como el Italiano o el español.

Las auténticas piezas de la estructura federal son los Estados y los Territorios de la Unión. Respecto a la estructura de los Estados, cada uno de ellos reproduce en miniatura la organización del poder central, hasta el punto de que algunos en ese afán extremo de mimetismo, disponen de una Segunda Cámara (art. 168.1.a), cuyo número de miembros nunca podrá exceder el de la Asamblea Legislativa. Los Territorios de la Unión disponen de un grado de autonomía inferior al de los Estados. Pese a que la Constitución reconoce la posibilidad de crear órganos legislativos en dichos Territorios (art. 239. A), sus facultades están menoscabadas por la administración presidencial que sobre ellos se ejerce, exigiéndose en ocasiones la previa aprobación por el Gobierno central de los proyectos de Ley en ellas tramitados²⁸⁸. El más importante de estos Territorios de la Unión es Delhi, que fortalece su posición al ser, simultáneamente, capital de la Unión.

El dato más original y por el que el federalismo indio es universalmente conocido es su peculiar sistema de reparto competencial, articulado en tres listas: poderes de la Unión, de los Estados y poderes concurrentes. Lo cierto es que este sistema formalmente muy depurado contribuye en la práctica a reforzar el centralismo de la federación. Todo ello porque el elenco de artículos que complementa este modélico reparto atribuye un predominio al poder central, asignándole la facultad de legislar sobre aquellas materias que aparecen en la lista de los Estados y en la lista concurrente en los momentos de proclamación de emergencia (art. 250) o en aquellos casos en que se considere que estamos ante supuestos que afectan al interés general (art. 249), con la dosis de subjetivismo que ello conlleva. Toda esta coyuntura pro centralista se acentúa si consideramos que la cláusula residual beneficia al legislativo central (art. 248), tal y como acontece en los más típicos casos de Estados regionales.

Pese a que buena parte de los datos hasta ahora comentados nos impulsarían a cuestionar la naturaleza federal de la India, nuestra opinión es proclive hacia tal caracterización, que por otro lado parece ser la única alternativa viable de construcción

²⁸⁸ Cfr. GOVERNMENT OF INDIA, MINISTRY OF INFORMATION AND BROADCASTING, *India 1993, A reference annual*, Delhi, Publications division, 1994, p. 51.

de un Estado democrático e integral. Ésta se reforzaría si tomásemos en consideración dos últimos factores: Por un lado, la participación de los Estados en la reforma de la Constitución (art. 368) y en la elección del presidente (arts. 54 y 55). Por otro, el impulso que a partir de los trabajos de la Comisión Sarkaria ha recibido el federalismo cooperativo mediante la puesta en funcionamiento del Consejo Interestatal previsto en el artículo 263 de la Constitución²⁸⁹.

Nuestra valoración es, por tanto, plenamente favorable a la integración de la India en la categoría de los Estados federales. Sin embargo, resulta obvio que no estamos ante un federalismo clásico. El status especial y las relaciones únicas para afrontar necesidades específicas y requisitos particulares fueron desde el principio una parte importante de este diseño original. Excepciones y modificaciones al régimen general fueron consideradas legítimas y se constitucionalizaron. La no-uniformidad se compatibilizó perfectamente con la necesidad de cohesión. ¿Estamos, acaso, ante un Estado federal asimétrico?

Diferentes datos nos ayudarán a corroborar esta hipótesis. En primer lugar, en India los Estados no tienen Constituciones propias a excepción de Kashmir (26 de enero de 1957), pero sí una compleja estructura institucional de corte federal.

En segundo lugar, la Constitución no sólo distingue, como hemos visto, entre Estados y Territorios de la Unión, sino que dentro de los propios Estados arbitra una clasificación distinguiendo, en la cláusula 1, tres categorías de Estados, A, B, y C. Esta distinción ha carecido de repercusiones materiales puesto que desde las primeras elecciones, celebradas en 1951, todos ellos formaron sus propios legislativos, sin embargo el impacto formal que ello ocasiona no deja de tener importancia.

En tercer lugar, podemos identificar lo que en su momento calificaremos como una asimetría *de facto*: la diferente concentración de poder político en las distintas partes del territorio. Esto se constata en el mayor rol que algunos Estados, como Uttar Pradesh, Andhra, Tamil o Nadu han jugado en la estructura política de la India. Así, todos los Primeros Ministros han sido de Uttar Pradesh y todos los presidentes de

²⁸⁹ Para un estudio más detallado de la realización de un federalismo cooperativo en la India véase: JACOB, A., "Institutional dimensions of inter governmental cooperation" en, MUKARJI, N. y ARORA, B., *Federalism in India, origins and development*, Delhi, Vikas Publishing House, 1992, pp. 158-179; CHANDRASEKHAR, S., *Indian federalism and autonomy*, Delhi, Publishing corporation, 1988, p. 156; SCHOENFELD, B., "Federalism in India" en, *I.J.P.S.*, vol. XX, n.º 3, July-September 1959, pp. 191-204.

Andhra²⁹⁰. A esta circunstancia no es ajeno el hecho de que son precisamente éstos los Estados más densamente poblados, por tanto los que disponen de un mayor número de representantes en la predominante *Lok Sabha*.

En cuarto lugar, las asimetrías *de iure* más importantes son las que la Constitución contempla en el artículo 370 y en el omnicompreensivo 371. No en vano, la parte XXI de la Constitución en la que se integran se designa como “disposiciones temporales, transitorias y *especiales*”, habiéndose incluido este último apelativo en una reforma llevada a cabo en 1962. En estos preceptos la Constitución establece disposiciones especiales respecto a los Estados de Jammu & Kashmir, Maharashtra, Gujarat, Nagaland, Assam, Manipur, Andhra Pradesh y Sikkim. Estas excepciones, llamémoslas *cláusulas asimétricas*, corroboran nuestra teoría de la necesidad de que frente a una presunta igualdad interesetatal, todas las excepciones o modificaciones han de formalizarse de una manera “expresa”. El contenido de las mismas es muy similar: la dotación de unos poderes más amplios a los respectivos gobernadores y la limitación de determinadas disposiciones generales -aduanas, religión, administración civil- a dichos Estados para que puedan proyectar sus peculiaridades en la legislación que elaboren en esas materias.

Finalmente, aunque con la seguridad de no haber agotado todos los supuestos, señalaremos la asimetría con la que nos encontramos al analizar la estructura de los distintos Estados, cuyo dato más sobresaliente es la estructura monocameral *versus* bicameral que desde la propia Constitución se establece (art. 168). A todo ello hemos de agregar que los prerrequisitos asimétricos, no estrictamente asimetrías, son múltiples: las diferencias religiosas, lingüísticas, económicas y culturales son inconmensurables en este amplio subcontinente, de más de 800 millones de habitantes.

En conclusión, el federalismo poco ortodoxo de la Constitución india de 1950, nos lleva a reconocer las virtudes de la asimetría para mantener la unión²⁹¹, particularmente al permitir la integración de pueblos y Estados heterogéneos y a veces antagónicos. Y es que más que en ningún otro supuesto, el caso indio demuestra que el

²⁹⁰ Cfr. KHAN, R., “Harmonization of Laws in the Indian Federation” en, HAZARD, J., *Federalism and development of legal systems*, Bruselas, Émile Bruylant, 1971, p. 106.

²⁹¹ La necesidad de utilizar las asimetrías como instrumento de adaptación del federalismo al caso Indio ha sido contemplado por ARORA. *Vid.* ARORA, B., y VERNEY, D., *Multiple identities in a single State, Indian federalism in comparative perspective*, Delhi, Konark Publishers, 1995, p. 71.

federalismo no es una panacea universal, ni una estrategia de desarrollo, sino un instrumento con un considerable potencial para la integración, al permitir, en este caso a través de las asimetrías, que la estructura política tome consciencia de las realidades sociopolíticas en que se basa.

Para estudiar el siguiente supuesto, Australia, hemos de cambiar absolutamente de perspectiva. Entre las colonias australianas de Gran Bretaña no existían diferencias básicas de índole cultural, racial, religiosa o lingüística. Esto supone el abandono de muchos de los esquemas clásicos que se han vinculado tradicionalmente al federalismo²⁹².

Pese a todo, la estructura del sistema federal australiano ha sido considerada como uno de los ejemplos más depurados de federalismo,²⁹³ no en vano su construcción fue consecuencia de la adaptación a la forma de gobierno westminsteriana de la Constitución federal de los Estados Unidos de América. Las similitudes entre una y otra federación son evidentes: un sistema bicameral²⁹⁴ donde el mimetismo ha sido tan importante que, incluso, se llegó a adoptar la misma designación que los americanos otorgaron a sus dos Cámaras, Cámara de Representantes y Senado²⁹⁵ (art. I, secc. I Constitución EE.UU.-C. EE.UU.-, cap. I, secc. I Constitución de Australia -C. Aus.-); un idéntico método de reparto de competencias, consistente en una sola lista cuyo titular es

²⁹² Sic. RIKER plantea que el típico paradigma de que el federalismo “is maintained by the existence of dissident provincial patriotism”, aplicable a muchos casos como Estados Unidos, Canadá o Brasil, resulta inútil para la comprensión de otros supuestos como los de Australia o Argentina. RIKER, W. H., *Federalism, origin, operation, significance, op. cit.*, p. 136.

²⁹³ LOEWENSTEIN llega a afirmar que “el auténtico bastión del federalismo, cuando bajo tal se entiende el mantenimiento inviolado de los derechos de los Estados miembros, es Australia”. LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, 2.ª edic, op. cit., p. 282.

²⁹⁴ El sistema bicameral australiano es uno de los escasos supuestos de bicameralismo cuasi-perfecto. El art. 53 C. Aus. afirma textualmente que “el Senado tendrá igual poder que la Cámara de representantes en relación a todos los proyectos de ley”. La excepción está en aquellos Proyectos de Ley en materia monetaria o impositiva, respecto a los cuales la Cámara de Representantes dispondrá de prioridad en su tramitación. Para un estudio del bicameralismo en Australia *vid.*, EMY, H., y HUGHES, O., *Australian politics: realities in conflict*, 2nd edit, Melbourne, Macmillan, 1990, pp. 365-370.

²⁹⁵ La principal diferencia entre el Senado australiano y el regulado inicialmente por la Constitución americana de 1787 es el carácter directamente electivo de aquel, “directly chosen by the people of the State” (secc. 7, C. Aus.), frente a la designación indirecta -a través de los legislativos de los Estados miembros- de los dos senadores que corresponden a cada uno de los Estados americanos (art. I, secc. III, C. EE.UU.). Sin embargo, la reforma de ésta última en 1913, Enmienda XVII, estableciendo la elección de los dos senadores que corresponden a cada Estado por los habitantes del mismo equipara definitivamente ambos sistemas.

la federación o la *Commowealth* (art. I, secc. VIII C. EE.UU., secc. 51 C. Aus.); un sistema judicial plenamente involucrado en la perfección del Estado federal (art. III, secc. I C. EE.UU., seccs. 71-80 C. Aus.); la rigidez de sus Constituciones, reflejada en un complejo y exigente procedimiento al que se vinculan los Estados miembros de una forma plena²⁹⁶ (art. V C. EE.UU., secc. 128 C. Aus.) y, finalmente, una clara vocación constitucional en pro de un tratamiento igualitario de las entidades territoriales que componían la federación, que por ejemplo se plasma en una igual representación de los Estados en el Senado (art. 1, secc. III C. EE.UU., secc. 7 C. Aus.).

Esa voluntad pro igualitaria, que expresaremos más adelante con la nueva locución de simetría, se pone de manifiesto en la Constitución Australiana en otros preceptos significativos. Así, el artículo 51 (ii) confiere al Parlamento de la Commonwealth el poder de elaborar leyes en materia impositiva, pero con el límite expreso de “no generar discriminación entre los Estados o partes de Estados”. Como complemento de lo anterior, el artículo 51 (iii) exige que las subvenciones otorgadas por la Commonwealth sobre la exportación de mercancías sean “uniformes” en todo el territorio del Estado federal. Finalmente, el artículo 99 prohíbe que la Commonwealth dé “preferencia” a un Estado o a cualquier parte del mismo, respecto a otros Estados o partes de otros Estados, en cualquier regulación en materia de comercio e intercambio de bienes. De esta forma, podríamos afirmar que el “tratamiento igualitario/simétrico” fue esencial en el momento de fundación del Estado federal australiano.

No obstante, si procedemos a efectuar una vivisección de esta estructura federal, aparentemente adaptada a los cánones más clásicos, podremos identificar algunos puntos de distanciamiento respecto a aquellos. Para ello recurriremos a la licencia, tal y como hicimos al analizar la estructura federal de la India, de identificar tales factores discordantes con el apelativo de *asimetrías*.

Los principales agentes de esas asimetrías no son, como acontecía en el supuesto indio, elementos religiosos o lingüísticos. Las diferencias entre las colonias, que luego se transformarían en Estados, fueron, y en cierta medida continúan siendo, diferencias

²⁹⁶ El camino seguido para materializar dicha vinculación es diferente en uno y otro Estado. Mientras en el modelo americano la participación estatal en la reforma de la Constitución se produce a través de sus respectivos legislativos (art. V, C. EE.UU.), la Constitución australiana incorpora una mayor complicidad democrática al introducir el recurso de los *referenda* estatales de ratificación (secc. 128).

de orden geográfico -geografía física y humana, tamaño y población-, de potencial económico y de orden político.

Desde el primer evento con significado propiamente federal, el Consejo Federal de Australasia (*Federal Council of Australasia*), ha existido un germen de heterogeneidad, de asimetría, en la organización jurídico-política de Australia. El Consejo era un pequeño órgano integrado por dos representantes de las Colonias dotadas de autogobierno y uno de las colonias, ajenas a ese privilegio, que dependían directamente de la Corona (*Crown Colonies*) -Western Australia y Fiji-²⁹⁷. Esta gradación en el número de representantes apunta hacia una hipótesis que ha de ser contrastada en las siguientes líneas: la posibilidad de que fundamentos jurídico-administrativos respalden construcciones asimétricas.

¿De qué argumentos disponemos para verificar tal hipótesis?

En primer lugar, hemos de partir necesariamente de recuperar un dato básico de la fisonomía de Australia, su composición. La *Commonwealth* está integrada, según lo dispuesto en el Preámbulo y en la cláusula III de su Constitución, por seis Estados -Queensland, Nueva Gales del Sur, Victoria, Tasmania, Australia del Sur y Australia Occidental-, dos Territorios -el Territorio del Norte y la capital de Australia (*Australian Capital Territory, ACT*) y un conjunto de islas, territorios de ultramar, que genéricamente son designadas como Dependencias -El territorio australiano de la Antártida, las islas Ashmore, Cartier, Christmas, Keeling, Coral Sea, Norfolk, Heard y McDonald-. La identificación de las potenciales asimetrías se remite a dos planos de análisis diferenciados. Por un lado, el que se refiere a la propia estructura global de la federación y, por otro, el que mira hacia la estructura interna de cada una de las formaciones territoriales implicadas²⁹⁸.

²⁹⁷ Sobre la historia del federalismo australiano y, en particular, sobre el Consejo Federal de Australasia *vid.*, LA NAUZE, J. A., *The making of the Australian Constitution*, Melbourne, Edit. Melbourne University Press, 1972, pp.1-5; MCMINN, J., *A constitutional history of Australia*, London, Oxford University Press, 1979, pp. 91-118; SAWER, G., *The Australian Constitution*, Canberra, Australian Government Publishing, 1988, pp. 2-32.

²⁹⁸ A estos dos planos, que genéricamente podríamos identificar como *ad extra* y *ad intra*, cabría añadir un tercero que por su vinculación al ámbito de las relaciones internacionales no incluiremos en nuestro estudio. Nos referimos, concretamente, a la defensa de un esquema asimétrico para integrar las relaciones entre Australia y Nueva Zelanda. *Vid.*, GALLIGAN, B. y MULGAN, R., "Closer political relations for Australia and New Zealand: toward an asymmetrical federal association" en, VILLIERS, B., *Evaluating federal systems, op. cit.*, pp. 333-344.

Bajo la primera de estas perspectivas, tres son los datos más significativos: En *primer lugar*, la gradación del nivel de autogobierno, pudiéndose señalar tres niveles²⁹⁹. Un primer nivel protagonizado por los seis *Estados* federales³⁰⁰. En un segundo estadio se podría atribuir un *status cuasi-estatal*³⁰¹, a partir del desarrollo del art. 122 (C. Aus.), a los dos *Territorios*, el Territorio del Norte³⁰² y el Territorio de la Capital de Australia³⁰³. Finalmente, un tercer nivel que estaría integrado por todas las *Dependencias*, entre las que varía su poder de autogobierno, calificable como autonomía local, en función de un criterio tan irrefragable como es su condición de habitadas o deshabitadas.

El poder de los Parlamentos estatales y de los Territorios radica en legislar por la paz, el bienestar y el buen gobierno del Estado o del Territorio en todas aquellas materias no atribuidas exclusivamente al Parlamento (art. 51, C. Aus.).³⁰⁴ Las limitaciones genéricas a dichas facultades, no establecer un ejército (art. 114, C. Aus.),

²⁹⁹ Para un estudio crítico de los diferentes niveles de autogobierno en Australia, *vid.* WHITLAM, E. G., *On Australia's Constitution*, Victoria, Widescope, 1977, pp. 147-161.

³⁰⁰ La *Australia Act* de 1986 formalizó la completa independencia de los Estados respecto al Reino Unido de acuerdo, tal y como reza el preámbulo de dicha Ley, la condición de Australia como una nación soberana, independiente y federal. En su artículo primero se condensa todo el significado de esta importante Ley: "Ninguna Ley del Parlamento del Reino Unido aprobada después de la vigencia de esta Ley se extenderá a la Commonwealth, a un Estado o a un Territorio, ni a ninguna parte del Derecho de la Commonwealth, del Estado o del Territorio".

³⁰¹ ELAZAR, D. J., "Australia, Commonwealth of Australia" en, ELAZAR, D., *Federal Systems of the World*, *op. cit.*, p. 23.

³⁰² El camino hacia la afirmación jurídica y política del *Northern Territory* se inició formalmente con la formación de un Consejo legislativo (*Northern Territory Administration Act* de 1947). No obstante, no sería hasta 1978 cuando la Commonwealth incrementase los poderes de autogobierno del territorio (*Northern Territory self-government Act*). Paralelamente al incremento del número de miembros de su Asamblea se establece la elección directa de los mismos por un período de cuatro años. La posición constitucional del *Northern Territory* es de autogobierno limitado, caminando hacia una equiparación con el resto de los Estados, que ya se ha alcanzado en el terreno financiero desde el 1 de julio de 1988. Información accesible a través de World Wide Web: <<http://www.nt.gov.au/html>> [ref. 10 de marzo de 1998].

³⁰³ Pese a que el establecimiento de la Capital federal en Canberra se remonta a 1911, no sería hasta 1988 cuando el Parlamento federal aprobó la Ley de autogobierno del territorio de la Capital australiana. La singularidad de la Asamblea Legislativa del Australian Capital Territory radica en su capacidad de aprobar leyes en materia local y estatal, al conjugar, al igual que el resto de capitales federales dotadas de *status* particular, la doble faceta de ser un Estado -en este caso un Territorio- y una ciudad. Información accesible a través de World Wide Web: <<http://www.austouch.gov.au/html>> [ref. de 9 de marzo de 1998].

³⁰⁴ Para un estudio de los diferentes Parlamentos, estatales y nacional, *vid.*, MATHEW, R. (*et. al.*), *Australian Federalism*, Canberra, Australian National University, 1985, pp. 28-45.

no aplicar impuestos sobre la propiedad o de otra índole que sean competencia de la Commonwealth (art. 114, C. Aus.) o no acuñar moneda, se amplían en los Territorios, v. gr. el Territorio del Norte no puede además legislar en materia de derechos de los aborígenes, ni respecto a las minas de uranio, ni en relación a otras sustancias prescritas en la Ley australiana de la energía atómica, pero sobre todo es en las Dependencias donde tal poder se minimiza, consecuencia de su dependencia directa respecto al Parlamento de la Commonwealth.

En *segundo lugar*, consecuencia de la anterior diferenciación de niveles de autogobierno, la representación en el Senado de esas unidades territoriales varía en correlación directa con el mencionado nivel de autonomía. Así, cada Estado elige a doce senadores, cada Territorio a dos, no atribuyéndose ningún representante a las Dependencias. Es precisamente en este punto donde la igualdad federal admite una doble lectura, la interestatal y la global. Si entre los seis Estados originarios la “equal representation” en el Senado (secc. 7, C. Aus.) es algo intangible³⁰⁵, ese principio quiebra extramuros del estricto concepto de Estado miembro. En este sentido, la representación en el Senado de los Territorios se desarrolla en cumplimiento de una directiva radicalmente distinta, que no es otra que lo que el propio órgano legislativo central considere adecuado, “thinks fit” (art. 122).

En este sentido, una equiparación plena de los Territorios a los Estados originarios, atribuyendo doce senadores a ambos, también atentaría la igualdad, que entre sus muchas acepciones consiste en tratar desigual a los desiguales. Una solución al respecto recaería en la consideración, meramente formal, de estos dos territorios como Estados, mas asignándole el mínimo de representantes previsto en la Constitución, seis, frente a los doce que tras la reforma de 1983 tienen los demás Estados. Razones de peso, la escasa población del Territorio del Norte, y la escasa dimensión del Territorio de la Capital, justificarían esta solución asimétrica conciliable con una igualdad de mínimos entre todos los Estados miembros.

³⁰⁵ Campbell SHARMAN afirma, con gran acierto, que “un Senado con igual representación de Estados de tamaño desigual fue el precio que Nueva Gales del Sur y Victoria tuvieron que pagar para que la unión federal fuese aceptable a los ojos de los Estados más pequeños”; cfr., SHARMAN, C., “Federalism” en, MAYER, H. (Edit.), *Australia’s Political Pattern*, Melbourne, Edit. Cheshire, 1973, p. 157.

En *tercer lugar*, la estructura global de la federación nos ofrece otra fuente de asimetría que es la que deriva de la representación en la Cámara Baja de los distintos Estados miembros. La diferente concentración poblacional de Australia, probablemente más drástica que en cualquier otra parte del globo, se traduce en que la representación en la Cámara de Representantes beneficia a unos Estados frente a otros. La Constitución australiana se anticipó a esta problemática, arbitrando una loable solución que es la de fijar un *mínimum*, según el cual ningún Estado podrá tener menos de cinco representantes (secc. 24 *in fine*, C. Aus.).

Como complemento a todo lo dicho, el análisis del Estado federal de Australia desde una perspectiva interna nos ofrece un elenco de peculiaridades y heterogeneidades que recapituladas se condensarían en las siguientes: La existencia de Constituciones sólo en los Estados originarios, pero no en los Territorios ni en las Dependencias³⁰⁶, pese a disponer estos últimos de órganos legislativos, ejecutivos y judiciales equiparables a los de los Estados. Orgánicamente, también se aprecian diferencias entre las distintas unidades territoriales. Así, cada Estado tiene por lo general un legislativo bicameral, excepto Queensland y los dos Territorios que tienen legislativos unicamerales. Incluso, dentro del mismo nivel de autogobierno, los rasgos estructurales tampoco son uniformes. El caso de las Dependencias y soberanías especiales es particularmente representativo al atender cada una a su propia composición poblacional y a su particular problemática, *v. gr.* la protección del sistema

³⁰⁶ Tanto los Territorios como las Dependencias se regulan por disposiciones normativas emanadas por el Parlamento central. En el caso de los territorios de ultramar, Dependencias, su carta fundacional está integrada por las siguientes leyes (*Acts*): *Norfolk Island Act (1979)*, *The Cocos (Keeling) Islands (1979)*, *Christmas Island Act (1958)*, *Ashmore and Cartier Islands Territory (1933)*, *The Australian Antarctic Territory (1960)*, *The Heard and McDonald Islands Territory (1953)* y *The Coral Sea Islands Territory (1969)*. Su lectura comparada permite extraer, por encima de las particularidades, una estructura común -*Legislative Assembly, Executive Council y Supreme Court*- que se vincula a la Constitución a través del art. 122. No obstante, en relación a los cuatro territorios deshabitados o virtualmente deshabitados (Ashmore y Cartier, Sea Islands, Heard y McDonald) se ha de destacar que su individualización es un dato más formal que substancial, hallándose, tanto *de facto* como *de iure*, vinculadas a los dos Territorios, el del Norte y la Capital (*ACT*). Las tres islas regularmente habitadas han establecido individualmente acuerdos con el Parlamento central relativos a su autogobierno-administración. Pese a que las facultades legislativas son amplias, prima el poder del gobierno central sobre estos territorios, especialmente a través de la aplicación de *Ordinances*. Para que una Ley de la Commonwealth vincule a estos territorios ha de mencionar expresamente su aplicación individualizada a cada uno de ellos, *sic.* secc. 18 del *Norfolk Island Territory Act*. La excepción aparece respecto a las islas Ashmore y Cartier, en las que cualquier ley federal, salvo que el contexto requiera otra cosa, se aplicará a su territorio sin necesidad de una mención “expresa” (secc. 8, *Ashmore and Cartier Islands Territory Act*). Cfr. *Australia's overseas Territories*, New York, Oceana Publications, Inc, 1983.

consuetudinario malayo establecido en la secc. 18 de la Ley reguladora del autogobierno del las islas Cocos (Keeling).

A este mosaico de situaciones, de base eminentemente jurídico-administrativa, ha de agregarse la existencia de una peculiaridad étnica, la situación de los aborígenes³⁰⁷. Esta cuestión fue incorporada a la Constitución como una de las materias sobre las que el Parlamento tiene poder para legislar, (secc. 51. xxvi, C. Aus.), cooperando con los Estados en la ejecución de sus programas.

A estos potenciales factores de diferenciación, de tipo técnico-administrativo o étnico, hay que añadir un componente político de gran repercusión. Si en origen el federalismo australiano es incuestionablemente simétrico, su evolución demuestra las tensiones entre ese *a priori* constitucional con un desarrollo fuertemente diferenciado. En esta última dirección, el artículo 96 de la Constitución y su interpretación jurisprudencial juegan un papel decisivo. Este precepto prescribe que “durante un período de diez años después del establecimiento de la Commonwealth y hasta que el Parlamento adoptase otras disposiciones, éste podrá facilitar asistencia financiera a cualquier Estado, en los términos y condiciones por él fijados”. La interpretación extensiva con que se ha contemplado este artículo, tanto jurisprudencial, como doctrinalmente³⁰⁸, ha promovido su extensión más allá de ese limitado ámbito temporal de diez años. La importancia de dicho precepto, trasciende su dicción literal, incidiendo en la necesidad de habilitar un mecanismo de ajuste que contrarrestase las desigualdades inevitablemente causadas por los requerimientos igualitarios que prescribe la Constitución, ya comentados.

A tenor de todo lo anterior, la valoración del sistema federal de Australia ofrece una nueva perspectiva que subraya la dimensión evolutiva de los Estados federales. En ese devenir, podemos encontrarnos con la posibilidad que desde preceptos igualizadores o simétricos se generen, por su interacción con la realidad sobre la que se proyectan, demandas diferenciadoras o asimétricas, cuya satisfacción se consiga políticamente y, en otras ocasiones, legalmente.

³⁰⁷ REYNOLDS, H., “Aborígenes frente a europeos” en, *Cuadernos Historia* 16, n.º. 187, pp. 10-18.

³⁰⁸ La sentencia *Morgan vs. Commonwealth* (1947) 74 CLR 421 y su comentario, en MULLINS, A., y SAUNDERS, CH., “Different strokes for different folks? Some thoughts on symmetry and difference in federal systems”, en VILLIERS, B., *Evaluating federal systems*, p. 48.

La reflexión final de este apígrafe se centra en la necesidad de adaptar, tal y como hemos visto, los cánones clásicos del federalismo a las particularidades, ora administrativas, ora culturales, de los diferentes territorios sin que para ello haya de incurrirse en la vulneración de un mínimo de igualdad, necesario para la identificación y funcionamiento de un modelo de formación estatal, el modelo federal.

I.3.4. Confederación

I.3.4.1.- Concepto

La confederación es la forma de Estado en la que el nivel de descentralización es mayor respecto al resto de las formas estatales hasta el momento examinadas. *La confederación es una forma de unión entre Estados soberanos.*

BISCARETTI define a las confederaciones como “uniones entre Estados, generalmente pequeñísimos, constituidas sobre la base de un tratado para la defensa de intereses comunes”³⁰⁹. Aunque el reducido tamaño de las unidades estatales confederadas sea aplicable a algún supuesto histórico concreto, como las confederaciones que se sucedieron en Suiza desde el siglo XIV, nosotros subrayaríamos, a la hora de incorporar a esta definición algún dato procedente de la observación empírica, la transitoriedad que ha sido el denominador común de la totalidad de experimentos confederales a lo largo de la historia.

La comprensión de una forma de Estado implica delimitar su posición respecto a las restantes formaciones estatales. Al menos, así lo debió de entender POSADA cuando caracterizó la confederación de Estados como “más *unidad política* que la alianza, menos *unidad política* que el Estado federal”³¹⁰.

El interés que supone el estudio de la forma confederal, no está tanto en el conocimiento en profundidad de la organización que en el pasado han adoptado determinados Estados, sino, al contrario, en el redescubrimiento de una fórmula que probablemente no haya agotado su significado y sus posibilidades de implementación y

³⁰⁹ BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Derecho Constitucional*, 2.ª edic., *op. cit.*, pp. 595-596.

³¹⁰ POSADA, A., *Tratado de Derecho político*, *op. cit.*, p. 207.

a la que aparentemente estaríamos abocados en el supuesto de un ejercicio extremo de prácticas asimétricas.

I.3.4.2.- Origen

La gestación de una confederación puede producirse como resultado de un doble proceso de transformación de la estructura estatal previa. Hablaremos, en cada uno de estos casos, de confederación por *agregación* y confederación por *desagregación*.

El supuesto más común con el que nos encontraremos es el de confederación por *agregación*. Estados independientes y con plena soberanía pactan su unión dando vida a través de la firma de un tratado a una organización nueva designada como confederación. En dicho tratado fundacional se establecen las pautas esenciales que van a regir el funcionamiento de la confederación, así como las relaciones entre los propios Estados confederados y entre éstos y los órganos centrales. Es el caso de la Confederación Norteamericana.

El segundo supuesto de creación de una confederación que hemos designado como confederación por *desagregación* es de más difícil realización, pero no por ello menos importante. Parte de la existencia de una unidad estatal previa, que por lo general tiene forma federal o regional, aunque teóricamente pueda especularse con la posibilidad de que un Estado unitario se transforme en una confederación. En ese Estado, por una decisión legislativa se procede a modificar la Constitución, otorgando a las unidades políticas insertas en dicha organización la cualidad estatal, manteniéndose el vínculo entre ellas, a partir de esa Constitución originaria, que pasará a ser un tratado confederal. Este sería el caso según el cual el Imperio Británico llegó a ser una simple unión de Estados en virtud del llamado Estatuto de Westminster de 1931.

I.3.4.3.- Rasgos característicos

La confederación de Estados se constituye en base a un Tratado Internacional que actúa como texto básico de la confederación. Una de las teorías más interesantes acerca de la naturaleza jurídica de dicho tratado es la defendida por HUGHES. La tesis de este profesor de la Universidad de Leicester consiste en atribuir a este documento

fundacional de la confederación la consideración formal de Tratado, pero el reconocimiento material de actuar como una Constitución³¹¹. De esta forma el ordenamiento confederal se presenta como un ordenamiento *sui generis* que no es ni exclusivamente estatal ni internacional, participando simultáneamente de ambos en lo que podría ser un perfecto ejemplo de naturaleza bifronte de un Ordenamiento jurídico.

Respecto a la subsistencia de la soberanía propia de cada Estado después de dar vida a una confederación, no podemos ignorar la opinión de DEL VECCHIO, por cuanto sospechamos que hay un *tantum* de razonable en sus afirmaciones. Para DEL VECCHIO, una de las características que definen la confederación, es que, como hemos dicho, los Estados confederados subsistan con su propia soberanía, a lo que agrega entre paréntesis, pero no por ello con menor repercusión “(aun cuando después de la unión ya no sea tan amplia como antes)”³¹². Es decir, la integración de un Estado inicialmente independiente en una confederación supone no la pérdida, mas sí la limitación de su soberanía originaria. Esta postura, pese a la ruptura de la doctrina tradicional en la materia, se vería confirmada si nos remitimos al terreno de los ejemplos. Una de las, *a priori*, confederaciones más importantes de nuestros días, la Unión Europea, se caracteriza por preservar la soberanía de sus Estados miembros,³¹³ sin que renuncie, como requisito para su funcionamiento, a recabar para sí atribuciones hasta ese momento insertas en el poder soberano de los Estados. De forma consecuente el art. 93 de nuestra Constitución afirma: “Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”. Con la reproducción de este precepto tratamos de ilustrar esa “limitación” de la soberanía,

³¹¹ Cfr. HUGHES, C. J., *The Theory of confederacies*, texto mecanografiado de la ponencia presentada en el Congreso de la INTERNATIONAL POLITICAL SCIENCE ASSOCIATION, celebrado en Oxford, Septiembre 19-24, 1963. p. 9. Dice textualmente este autor: “Confederacies indeed, come into being by documents termed “treaties”. But the document does not remain a treaty: it becomes a constitutional law-binding as a law is binding, and not as an international compact is binding. The Constitution must be called a treaty, for a confederacy is a device to retain the authority of the governments of the states”.

³¹² VECCHIO, G. DEL, *Teoría del Estado*, *op. cit.*, p. 177.

³¹³ Tal y como se puede colegir del art. F.1 del Tratado de la Unión Europea, “La unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros, cuyos sistemas de gobierno se basarán en los principios democráticos”.

entendiendo por tal, de una manera un tanto forzada, el “ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”.

La confederación no presenta un carácter supraestatal, sino interestatal, como consecuencia de la posición paritaria de la que disfrutaban los distintos Estados confederados signatarios del Tratado fundacional.

Por lo general, la creación de una confederación de Estados está presidida por una serie de fines, más o menos puntuales,³¹⁴ que se reducen a la provisión de una mejor defensa frente al exterior, asegurar la libertad de trato e intercambio entre los Estados miembros y al mantenimiento de un cierto régimen político-social en el interior de cada uno. Como consecuencia de esta característica podríamos afirmar que la confederación se cimenta sobre vínculos en los que la esencia política prima sobre los aspectos jurídicos. Es una necesidad política efímera la que se trata de satisfacer a través de la creación y puesta en funcionamiento de una confederación, de la misma forma que la desaparición de esta necesidad pone punto final a la existencia de la confederación. Es probablemente en este aspecto de la caracterización de la forma de Estado confederal donde brille con más intensidad el sesgo historicista que planea sobre la totalidad de la teoría general de las confederaciones.

La estructura orgánica que se construye como consecuencia de la creación de una confederación, se caracteriza por ser siempre muy reducida numéricamente y por estar dotada de limitadas atribuciones³¹⁵. Se circunscribe esencialmente a una Asamblea, que aglutina las funciones legislativas y las funciones ejecutivas, constituida por los representantes (o delegados) de los diferentes Estados. Sus atribuciones, en particular las legislativas se desarrollan con los límites y en las materias indicadas en el Tratado constitutivo. El mecanismo de toma de decisiones por parte del órgano central exige, por lo general, la unanimidad para la adopción de la mayoría de las decisiones, y siempre que se trate de la modificación de cualquiera de los artículos del Tratado fundacional.

El carácter mediato de la vigencia de las decisiones adoptadas por los órganos centrales sobre los súbditos de los Estados confederados es otro de los rasgos

³¹⁴ En este sentido, LUCATELLO, G., “Federazione e confederazione di Stati”, en *Nss.D.I.*, t. VII, p. 210.

³¹⁵ BISCARETTI DI RUFFIA, P., “Confederazione di Stati”, en *Enciclopedia del Diritto*, t. VIII, *op. cit.*, p. 855.

identificativos de la confederación. Es necesario que los parlamentos de cada uno de esos Estados acuerden la introducción de esas decisiones en su propio ordenamiento para que éstas puedan entrar en vigor en su territorio. No obstante, podemos encontrar supuestos históricos concretos en los que el poder central actúa de una forma directa sobre las instituciones y los súbditos de los Estados confederados. Así, en la Confederación Germánica los denominados Decretos de Carlsbad, se aplicaron directamente sobre las Universidades alemanas. En el mismo sentido se citan las actuaciones adoptadas por la autoridad central suiza, en la década de 1820-1830, medidas de censura de la prensa, institucionalización del control a los extranjeros o de prevención del cólera. Todas estas decisiones centrales entraron en vigor sin necesidad de una reaprobación por parte de los Estados miembros, y por lo tanto se aplicaron directamente sobre sus súbditos. Sin embargo, no se puede generalizar las contadas excepciones, y afirmaciones en el sentido de que en una estructura confederal, el poder central y los poderes estatales actúan igualmente sobre los ciudadanos no resultan aceptables³¹⁶.

Como punto final a esta descripción de los rasgos que identifican a una confederación de Estados, sería conveniente reformular dichas características, sin pretender con ello una simple reiteración, desde una perspectiva diferente, la de su análisis comparado con la forma estatal más próxima: el Estado federal. En este planteamiento subyace la hipótesis de que efectivamente existen diferencias entre Estado federal y confederación. Sin embargo, no se trata de una idea universalmente aceptada³¹⁷. Pese a que reconozcamos que argumentos histórico-coyunturales puedan haber influido en dicha contraposición, estimamos que existen igualmente razones jurídicas de peso que constatan lo que desde el grafismo de la lengua germana se presenta tan claramente: la distinción entre *Bundesstaat* (Estado federal) y *Staatenbund* (confederación).

³¹⁶ En este sentido HUGHES, quien tras enumerar los ejemplos citados afirma “ a confederacy, then, like a federation, is a government structure wherein both the central and local powers can claim a certain supremacy in certain spheres... But both act equally upon the citizens”. HUGHES, C. J., *The Theory of confederacies*, op. cit., p. 6.

³¹⁷ SCHMITT equipara el tratamiento teórico-constitucional de la confederación de Estados y la federación, atribuyendo a particularismos puramente historicistas ese discernimiento puramente formal. Cfr. SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, op. cit., p. 421.

De la intersección de la forma estatal federal y la confederación podemos retener los siguientes datos. La existencia de un diferente texto fundacional en el Estado federal -Constitución- *versus* confederación -Tratado Internacional- generará como consecuencia que las disciplinas que se ocupan de cada forma estatal serán igualmente distintas. En el caso del Estado federal será el Derecho Constitucional, mientras que el Derecho Internacional será el área de conocimiento más idóneo para el estudio de las confederaciones.

Al tomar como referencia la naturaleza jurídica de la organización resultante tras la constitución de una confederación o de un Estado federal, BISCARETTI observa lo siguiente, “si n Estados se reúnen en una confederación los Estados subsistentes después de tal hecho serán siempre n , mientras que si n Estados se reúnen y originan un Estado federal los Estados subsistentes después de esto ya no serán n sino $n + 1$, debiéndose añadir al número de los diversos Estados preexistentes el Estado federal que se ha constituido *ex novo* con su unión”³¹⁸. La consecuencia es que, mientras la confederación es una unión de Estados preexistentes, el Estado federal tiene, al margen del Estado o de los Estados a partir de los que se ha formado, naturaleza estatal *per se*. A todas estas diferencias cabría añadir las que resultan de la comparación de su aparato orgánico o de la vigencia normativa (inmediata *vs.* mediata), pero no hemos de olvidar que, frente a todas ellas, la nota común a ambas formaciones es que detrás de ninguno de los dos modelos teóricos vamos a encontrar casos concretos que coincidan exactamente con ellos. La realidad histórica en su mudar continuo, nos presenta formas híbridas, con frecuencia resultado del tránsito de unas formas a otras. Sin embargo, a pesar de esas limitaciones comunes a todos los modelos, no por ello renunciaremos en el caso de la

³¹⁸ BISCARETTI DI RUFFIA, P., *Derecho Constitucional, op. cit.*, p. 608. Si procedemos a desarrollar la ecuación propuesta por el maestro italiano, hemos de advertir, en primer lugar, que la validez de la ya formulada únicamente sería aplicable en un proceso de gestación federal como consecuencia del ejercicio de fuerzas centrífugas o federalismo por concentración. Si nos atenemos a un proceso de creación inverso, federalismo por devolución o federalismo centrífugo, el resultado sería igualmente inverso $1 + n$. Puesto que el orden de factores no altera el producto, hasta aquí nuestras conclusiones son iguales a las del afamado profesor. Sin embargo, nuestra principal objeción deriva de considerar al Estado federal como 1 , sin ningún tipo de agregado numérico, puesto que los Estados miembros de una federación son sólo eso, miembros, sin que puedan en ningún momento ser considerados como Estados en sentido absoluto, tal y como lo caracterizábamos en las primeras líneas de este trabajo. Por lo que nuestra ecuación diferencial entre confederación y Estado federal será n *versus* 1 , frente a la propuesta n *versus* $n + 1$.

confederación, que ahora nos ocupa, a introducir la parte empírica con la que daremos por finalizado su estudio.

I.3.4.4.- Supuestos concretos de la forma de Estado confederal

Son muchos los que piensan que esta forma de unión de Estados aparece hoy ya superada,³¹⁹ circunscribiendo los ejemplos concretos de esta formación al capítulo de la historia. Sin detenernos en los supuestos que integrarían la prehistoria de las confederaciones, como la asociación de ciudades-Estado en la Grecia Antigua, *v. gr. Liga Aquea*, las confederaciones más conocidas son:

- La confederación de Norteamérica (1778-1787)³²⁰.
- La Confederación Helvética, que se puede datar desde el siglo XIV hasta mediados del XIX (1848), en que Suiza se convierte en un Estado federal, conservando, no obstante, la denominación tradicional de Confederación Helvética³²¹.

³¹⁹ MARTINES, T., *Diritto costituzionale, op. cit.*, p. 162.

³²⁰ Las trece colonias inglesas, después de haber aprobado el 4 de julio de 1776 la Declaración de Independencia, formaron una Confederación que discutida el 9 de julio de 1778 entró en vigor el 1 de marzo de 1781. En los denominados “Articles of Confederation” se resumían las características esenciales de la misma: la supervivencia de la plena soberanía por parte de cada uno de los nuevos Estados; la formación de un Congreso Confederal que debía de reunirse anualmente y al cual, cada uno de los Estados debía de enviar de 2 a 7 delegados, a los que correspondía un solo voto como representación global del Estado miembro; la atribución de facultades al Congreso era muy limitada, únicamente podía conducir las relaciones internacionales, dirigir el desarrollo de la guerra, y otras atribuciones de menor importancia. Las tensiones se sucedieron entre los diversos Estados de la Confederación, siendo necesaria una reunión de los representantes de los 13 Estados, celebrada en Filadelfia en 1787. Lo que comenzó como un intento de reforma de los Artículos de la Confederación, terminó siendo la creación de la primera Constitución moderna de un Estado federal, que entraría en vigor en 1789. La historia de los Estados Unidos conocerá de la existencia de otra confederación, *La Confederación de los Estados del Sur*, que se gestó durante la guerra civil de 1861-1865. Su Constitución se aprobó en la Convención de Montgomery, en Alabama, el 11 de marzo de 1861, siendo su principal objetivo, más que dar vida a una nueva organización confederal, articular un nuevo Estado federal pero con unos vínculos más relajados que los producidos por el de la Constitución de 1787.

³²¹ La historia confederal Suiza arranca de la denominada *Confederación de las tres comarcas* (1291). Con posterioridad surgirán la *Confederación de las ocho comarcas* (1352) y la *Confederación de las trece comarcas* (principios del XVI), a lo que hay que agregar los avatares sufridos por Suiza en la Restauración, tras la caída de Napoléon, que culminarían con la aplicación a Suiza por el Congreso de Viena de un Pacto Confederal (1815). Un estudio pormenorizado de esta etapa de la historia constitucional de Suiza, puede encontrarse en las siguientes obras: GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho Constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1984, pp. 521-571; SÁNCHEZ FERRIZ, R., “El Régimen político suizo”, en V.V.A.A. (coord. FERRANDO BADÍA, J.), *Regímenes políticos actuales*, 3ª edic., Madrid, Tecnos, 1995, pp. 522-534; SIGG, O., *Las instituciones políticas de Suiza*, Zurich, Pro Helvetia documentación, 1983, p. 7.

- En Alemania, una sucesión de confederaciones precedieron a la constitución del Estado federal a partir de 1871 -II Reich-. La Confederación del Rin, la Confederación Germánica 1815-1866 y la Confederación de Alemania del Norte 1866-1871³²².

En el caso de la denominada Confederación canadiense, estamos ante un supuesto semejante al que hemos visto en Suiza a partir de la Constitución de 1848. En ambos casos la designación formal de confederación responde, en realidad a una estructura federal. El British North America Act, de 1867, vigente Constitución de Canadá, sella la unión entre las colonias existentes que se define como una confederación de Estados. “No obstante su nombre, Canadá era una unión federal”³²³.

Hasta aquí los que se denominan los prototipos históricos de la Confederación, sin embargo en la historia más reciente podemos descubrir otros supuestos de Estado confederal, aunque hemos de reconocer que de menor importancia que los hasta ahora señalados, y de una duración más efímera. Así, la confederación que vinculó en 1922 a Líbano y a Siria, a partir del estatuto de *Mandato* que se otorgó a Francia tras la Primera Guerra Mundial. El año 1958 fue fructífero en la creación de confederaciones, en febrero la que vinculó a Jordania e Irak y en marzo la formada entre la República Árabe Unida (Egipto y Siria) y el Yemen, con el nombre de *Emiratos Árabes Unidos*. Por último el 1 de febrero de 1982 se constituyó la *Confederación de Senegambia*, formada por los dos Estados africanos de Senegal y Gambia.

Al margen de supuestos precedentes confederales más o menos remotos³²⁴, en la reciente historia de España podemos encontrar también referencias a proposiciones, que

³²² GARCÍA COTARELO, J., “El régimen político de la República federal alemana”, en V.V.A.A. (coord. FERRANDO BADÍA, J.), *Regímenes políticos actuales*, op. cit., p. 251. Para un estudio completo y monográfico del sistema jurídico de la Confederación alemana, vid. KLÜBER, J. L., *Oeffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten*, op. cit., pp. 20-38.

³²³ BALDWIN, D. O., “Diversidad regional (1784-1867)”, en *Cuadernos Historia* 16, n.º 270, 1985. Sin embargo, esto no impide que en diferentes estudios sobre Canadá nos encontremos con la designación de “Confederación canadiense”, v. gr., SMITH, P. J., “The ideological origins of Canadian Confederation”, en *C.J.P.S.*, XX:1, March, 1987. pp. 2-29. Este artículo subraya la influencia *Tory* en la estructuración, no sólo política, sino cultural y sobre todo económica, de Canadá.

³²⁴ Vid. ACOSTA SÁNCHEZ, J., *La Constitución de Antequera. Democracia, federalismo y andalucismo en la España contemporánea*, Sevilla, Fundación Blas Infante, 1983. Señala este autor la existencia de dos confederaciones andaluzas de signo feudal. “La primera constatada en la colección de manuscritos de Don Luis de Salazar y Castro, que demuestra que Andalucía estuvo regida por una confederación de señores feudales en una de las fases del período de crisis que sucede al reino de los Reyes Católicos, a la muerte de Felipe I, el Hermoso... La segunda confederación andaluza de carácter feudal

no realizaciones, en torno a un modelo confederal. Teniendo como sustrato la confusión entre “federalismo” y “confederalismo” que se manifiesta en el pensamiento político del siglo pasado y que condujo a una conciliación del “confederalismo” con los movimientos periféricos nacionalistas que postulaban la atribución de soberanía a las regiones periféricas, especialmente Cataluña, los residuos de esa voluntad confederal se tradujeron, ya en el siglo XX, en diferentes manifestaciones.

Entre los planteamientos políticos de la izquierda, cabe destacar cómo a principios de siglo, en concreto en el XI Congreso del Partido Socialista Obrero Español, se propone que el partido propugne una España concebida como “confederación de nacionalidades ibéricas”³²⁵. Desde Cataluña también se emitió otro de los alegatos en favor de la confederación con más repercusión en nuestro siglo. Francesc MACIÀ al proclamar la II República española, el 14 de abril de 1931, dijo “*En nom del poble de Catalunya, proclamo l'Estat Català, sota el règim d'una República Catalana, que lliurement i amb tota cordialitat anhela i demanda als altres pobles germans d'Espanya llur col·laboració en la creació d'una confederació de pobles ibèrics*”³²⁶.

Las propuestas confederales también tuvieron cabida en los trabajos parlamentarios que concluyeron en la redacción de la vigente Constitución española de 1978. Dichas opciones confederales podrían estructurarse, a efectos expositivos, en torno a dos ideas básicas: en primer lugar, la *soberanía originaria* de los pueblos que forman España. Sería ésta una confederación por agregación, si somos fieles a la dogmática propuesta al revisar la teoría general de las Confederaciones; en segundo

es la confederación asentada por los procuradores y villas de Andalucía en servicio del Emperador Carlos V, firmada en la villa cordobesa de la Rambla en 1521”. (pp. 144-146). A ellas agrega el movimiento *juntero* de Andalucía, cuyo órgano principal, la Junta soberana de Andújar se constituyó en 1835. Es importante señalar, en particular respecto a los dos primeros supuestos, que hablar de confederaciones es una auténtica licencia lingüística, puesto que el concepto de confederación que aquí utilizamos parte de la existencia de Estados independientes que difícilmente podemos equiparar a las villas andaluzas agrupadas en una unión más próxima a las actuales mancomunidades de municipios que a los Estados confederales.

³²⁵ Véase CARRETERO, A., “Socialismo y federalismo en España”, en ARMET, LL. (et. al.), *Federalismo y Estado de las autonomías*, Barcelona, Edit. Planeta, 1988, pp. 65-66.

³²⁶ Texto reproducido en MADARIAGA, S., *España: Ensayo de Historia Contemporánea*, 14.^a edic., Madrid, Espasa-Calpe, 1979, p. 327.

lugar, en torno a la idea de una *soberanía compartida* que se exteriorizaría mediante la celebración de un “pacto con la Corona”.

El debate fundamental acerca de la estructuración confederal de España a partir de la defensa de una *soberanía originaria* de sus pueblos tuvo como referente las enmiendas, junto a su posterior defensa, presentadas al art. 1.2 del Anteproyecto de Constitución que rezaba así:

“Los poderes de todos los órganos del Estado emanan del pueblo español, en el que reside la soberanía”.

De las ocho enmiendas presentadas al mismo, la firmada por Don Francisco LETAMENDÍA BELZUNCE, Diputado por Guipúzcoa por la coalición electoral Euskadiko Eskerra e integrado en el Grupo Parlamentario Mixto del Congreso y la presentada por el Grupo Parlamentario Vasco condensan la alternativa confederal a esa ubicación de la soberanía en el pueblo español. La primera de estas enmiendas se formulaba con el siguiente contenido:

“Los poderes de todos los órganos del Estado emanan de los pueblos que los componen, en los que reside la soberanía”³²⁷.

La firmada por el Grupo Parlamentario Vasco³²⁸ presenta el mismo tenor literal, con la salvedad de acudir al verbo “formar” en vez de “componer”, a la hora de explicar la imbricación de los diferentes pueblos en el Estado.

Entre las ventajas de construir una España confederal se destacaba que bajo esta forma estatal se establecería el marco más idóneo “para una unidad mucho más indisoluble”, a lo que se agregaba la ausencia de conflictividad política que generan las estructuras confederales³²⁹. El *lapsus linguae* de sus defensores acontece cuando al tratar de ilustrar todos estos parabienes del Estado confederal se recurrió, unánimemente³³⁰, al supuesto de la Confederación Helvética, cuando de todos es sabido

³²⁷ Enmienda n.º 64 al Anteproyecto de Constitución. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. I, Madrid, Cortes Generales, 1980, p. 165.

³²⁸ Enmienda n.º 590 al Anteproyecto de Constitución. *Ibidem*, p. 364.

³²⁹ ARZALLUZ ANTÍA, X., “Debate del Anteproyecto de Constitución en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas”, sesión de 5 de mayo de 1978. *Ibidem*, p. 678.

³³⁰ ARZALLUZ ANTÍA, X., “Debate del Anteproyecto de Constitución en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas”, sesión de 5 de mayo de 1978. *Ibidem, ídem*. LETAMENDÍA BELZUNCE, F., “Debate del Anteproyecto de Constitución en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas”, sesión de 11 de mayo de 1978. *Ibidem*, p. 758.

que lo único que conserva el hoy Estado Suizo de tal forma estatal es su apelativo, “confederal”, correspondiendo constitucional, estructural y funcionalmente a un depurado y clásico Estado federal.

El objetivo presuntamente perseguido por los defensores de la estructuración confederal de España era, en palabras del Diputado ARZALLUZ ANTÍA, conseguir “una Constitución moderna, pero acomodada a nuestras necesidades, a nuestro propio encaje”³³¹. Estas últimas eran las que el Partido Nacionalista Vasco se atribuía defender para el País Vasco.

La esencia de esta opción confederal es en sí misma de sencilla explicación. El supuesto de partida sería la existencia de pueblos titulares de una soberanía originaria que procederían a efectuar una cesión parcial de la misma, dando lugar a una estructura política común. Las notas características de dicha confederación serían su faceta residual, puesto que surgiría de la agregación de esas dejaciones soberanas, y su superioridad respecto a los pueblos soberanos originariamente, en la medida en que conciliaría los intereses de los sujetos que la forman básicamente y fijaría un marco de convivencia³³².

La titularidad de dicha soberanía originaria, germen de la confederación, sería incuestionable en el caso de Euzkadi³³³. Igualmente su titularidad podría predicarse de

³³¹ ARZALLUZ ANTÍA, X., “Debate en el Pleno del Congreso de los Diputados del Proyecto de Constitución”, Sesión de 18 de julio de 1978, *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. II, *op. cit.*, p. 2390. En ese mismo discurso se agregaba, en un tono escasamente conciliador, “que tal vez por la misma evolución de los hechos y de las mentes sea esta oportunidad constitucional la última en la que el nacionalismo vasco se presente con fórmulas forales integradoras”. *Ibidem, ídem*.

³³² *Sic.* ARZALLUZ ANTÍA, X., “Que nosotros entendemos que la estructura del Estado o del Reino desde su propia formación histórica y, desde luego, tal como nosotros nos vemos contemplados dentro de este Estado, o en su caso Reino, en un sentido de soberanía originaria, con una cesión de parte de esa soberanía, toda la que fuere indispensable para estructurarnos conjuntamente con otros pueblos a los que consideramos asimismo soberanos, formando una estructura política superior en bien de todos, en respeto a todos y en solidaridad de todos”. “Debate del Anteproyecto de Constitución en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas”, sesión de 11 de mayo de 1978. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. I, *op. cit.*, p. 759.

³³³ Según el Diputado LETAMENDÍA BELZUNCE la enmienda por él presentada, “apunta a una estructura confederal del Estado español, es decir, a una estructura en la que los poderes originarios residen en los pueblos y los pueblos hacen dejación de soberanía al Estado español (...) Esta estructura nos es conocida a nosotros, los componentes del pueblo vasco, porque históricamente las estructuras políticas nuestras, en realidad eran estructuras políticas confederales, y las Juntas Generales, instrumento político básico de los territorios históricos que componen la actual nación vasca, tenían poderes originarios”. *Ibidem*, p. 758.

otros pueblos del Estado español³³⁴. La laguna argumental estriba en que en las propuestas analizadas nunca se llegase a argumentar el número total de “pueblos” existentes en el Estado español y, de ellos, cuáles pudieran disfrutar de tal poder soberano originario.

El planteamiento de esta propuesta, que hemos designado “confederación desde soberanías originarias”, patrimonializado por los Diputados procedentes del País Vasco ha de completarse con la formulada en la misma dirección por el Diputado Heribert BARRERA COSTA, de la formación política “Esquerra Republicana de Catalunya” (integrado en el Grupo de la Minoría Catalana). Su enmienda al art. 1.2 proponía:

“Los poderes de todos los órganos del Estado emanan del pueblo, en el que reside la soberanía”.

La explicación *ad hoc* que la conectaría a los anteriores razonamientos, más allá de su sutil y ambigua redacción, redundaba en el hecho de que al título de “nacionalidad” iría indisolublemente vinculado su carácter soberano³³⁵. En consecuencia, las nacionalidades disfrutarían de esa soberanía originaria que las facultaba para fundar una confederación. Empero, la opción alternativa que se elevó a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas era la de insertar en el primer artículo de la Constitución la expresión “soberanía”, huérfana de cualquier calificativo, ni “soberanía nacional”, ni “soberanía de los pueblos”. La conclusión de este proyecto federal expresada en “román paladino” sería, por tanto, que Cataluña y el País Vasco disponen de esa soberanía originaria que las legitima a confederarse en el Estado español.

La segunda propuesta confederal que se escuchó en los trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución pivotaba en torno a la celebración de un “pacto con la Corona”, por lo que su eje estructural sería la defensa de una *soberanía compartida* entre los signatarios de dicho pacto. Los defensores de esta propuesta fueron, en el Congreso de los Diputados, D. Xabier ARZALLUZ ANTÍA, y en el Senado D. Miguel UNZUETA UZCANGA. El punto de partida lo constituyó la enmienda firmada por el

³³⁴ Siguiendo al mismo Diputado, LETAMENDÍA BELZUNCE, “lo dicho para Euzkadi es de suponer que vale también para otros pueblos del Estado español”, *Ibidem, idem*.

³³⁵ “Las nacionalidades deben ser reconocidas y respetadas, incluso en la propia dimensión política que les corresponde. Esto, evidentemente, implica soberanía de estas nacionalidades”, BARRERA COSTA, H., “Debate del Anteproyecto de Constitución en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas”, sesión de 11 de mayo de 1978. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. I, *op. cit.*, p. 760.

Grupo Parlamentario Vasco al Anteproyecto de Constitución en el que se proponía la redacción de una disposición adicional, en los siguientes términos:

“1. Se derogan las leyes de 6 a 19 de septiembre de 1837, 25 de octubre de 1839 y 21 de julio de 1876, quedando, asimismo, sin efecto cuantas disposiciones resulten incompatibles con la reintegración foral.

2. Se devuelven a las regiones forales de Álava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya sus instituciones y poderes públicos originarios.

3. Se renueva el Pacto Foral con la Corona, manteniendo el Rey en dichos territorios los títulos y facultades que tradicionalmente hubieran venido ostentando sus antecesores.

4. Las regiones forales mencionadas que así lo decidieren podrán formar un único ámbito territorial, creando de común acuerdo las instituciones necesarias y conservando cada una de ellas las facultades que le sean propias y considere oportuno reservarse.

5. Hasta que no se establezcan plenamente los órganos forales, el Consejo General Vasco u organismo foral competente ostentarán la iniciativa y capacidad necesarias para llevar a cabo la negociación con el gobierno de la Corona, constitutiva de su régimen, funcionamiento y traspaso de facultades, cuyo resultado se someterá a refrendo popular”³³⁶.

La esencia de esta propuesta se vertebra en torno a la asignación a la Corona de un valor “especial y específico”³³⁷ de símbolo de confluencia e integración en una estructura política³³⁸. Con ello se conseguiría recuperar el tracto histórico³³⁹, según el cual la Institución Monárquica se convertiría en el nexo único que vinculaba al País Vasco al Estado español, a la Monarquía española. La ausencia de apoyo parlamentario suficiente para incluir esta estructura confederal de base pactista en el texto definitivo

³³⁶ Enmienda n.º 689 al Anteproyecto de Constitución, presentada por el Grupo Parlamentario Vasco. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. I, *op. cit.*, pp. 392-393.

³³⁷ *Vid.* ARZALLUZ ANTÍA, X., *Ibidem*, p. 679.

³³⁸ *Ibidem*, p. 798.

³³⁹ Para una recuperación de los eventos que jalonaron dicho tracto histórico, *vid.* ARZALLUZ ANTÍA, X., “Debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas”, Sesión de 20 de junio de 1978, *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. II, *op. cit.*, pp. 1758-1761.

de la Constitución motivó, entre otros argumentos, la abstención del Grupo Parlamentario de la Minoría Vasca en la votación del Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre el texto de Constitución³⁴⁰.

Argumentos de similar calado fueron defendidos en el Senado, insistiéndose en la idea de novación del Pacto históricamente celebrado por los Territorios forales con la Corona. En este sentido, el hablar de autonomías equivaldría a “hablar de derechos propios” y de “soberanía compartida”³⁴¹. La definitiva no inclusión de estas alternativas confederales en la Constitución, no puede equipararse a su olvido y abandono. Asistiremos, en diferentes ocasiones de la evolución político constitucional española a una recuperación, sino total, sí parcialmente, de muchas de las ideas que hemos rescatado de los trabajos tendentes a la elaboración de la Constitución, muchas de ellas traslación maximalista de las asimetrías existentes en nuestro sistema de Comunidades Autónomas.

Mucho más reciente, aunque con una línea argumental diferente e igualmente en distinto contexto, es la repercusión que el modelo confederal ha tenido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Una de las sentencias más polémicas de los últimos años, la referida a la ley del suelo (STC 61/1997, de 20 de marzo), incorpora, dentro del voto particular del Magistrado D. Manuel JIMÉNEZ DE PARGA, una lacónica, pero importantísima alusión al modelo confederal que a su juicio planea sobre nuestro sistema de Comunidades Autónomas. Incardinado en el debate sobre el significado de la cláusula de supletoriedad en el ordenamiento constitucional español, apunta hacia “el riesgo de desfiguración del Estado de las Autonomías y la apertura a la implantación del modelo federal, «o, acaso, confederal», añadido ahora”³⁴². Lo importante de este voto particular es que apunta a la confederación como el final del túnel del sistema autonómico. La confederación no es un principio, sino una consecuencia con la que nos toparemos cuando se produzca la abolición total del papel del Estado como árbitro de las reglas de juego autonómico. La supresión de la norma estatal común -en este caso en

³⁴⁰ *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. IV, *op. cit.*, pp. 4917-4919.

³⁴¹ UNZUETA UZCANGA, M., “Debate en la Comisión de Constitución del Senado”, sesión de 19 de agosto de 1978, *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. III, *op. cit.*, p. 3014.

³⁴² STC 61/1997, 20 de marzo, voto particular de D. Manuel Jiménez de Parga, “2ª) La inconstitucionalidad de las disposiciones supletorias”.

materia de urbanismo- conduce a la coexistencia de ordenamientos separados y aislados en virtud de un título competencial exclusivo. Estaríamos ante una evolución involuntaria, hacia la confederación en virtud del proceso degenerativo experimentado por nuestro Estado autonómico.

Con todo, la problemática con más repercusión que en nuestros días se ha formulado proviene de la inclusión de la hoy Unión Europea dentro de la categoría de confederal. Las opiniones en este sentido no son nuevas. Ya en 1963 HUGHES afirmaba “The Common Market, the Europe des patries, is a confederacy”³⁴³. En la actualidad, se siguen escuchando opiniones en el mismo sentido, aunque formuladas con mayor cautela. La idea de atribuir a la Unión Europea la forma de confederación se apunta como una hipótesis de trabajo, que se apoyaría en la evolución del proceso integrador, cada vez más distanciado de la simple integración económica³⁴⁴. En la inclusión de la Unión Europea en alguna de las categorías relativas a las formas territoriales de Estado, hemos de partir de dos observaciones previas. La primera, la Unión Europea no ha sido, no es y no será nunca un Estado como el que todos tenemos en mente, como el Estado moderno que pergeñó MAQUIAVELO. La segunda, en la construcción de la Unión Europea asistimos a dos movimientos políticos diferentes, por un lado los países ya integrados plenamente a nivel económico y que buscan una integración a nivel político más intensa y, por otro, la integración meramente económica que persiguen los nuevos miembros de la Unión y los potenciales nuevos miembros. Incluir ambas categorías de Estados dentro del mismo bloque conduciría a graves errores de interpretación. A partir de estas premisas la Unión Europea se presentaría no como un modelo unívoco de configuración formal, sino como la combinación de tres modelos: el federal, para aquellos Estados que gráficamente están en la cabeza del proceso integrador; el confederal para los que persiguen únicamente la integración económica, como instrumento para elevar su nivel de desarrollo y adaptarlo a la media comunitaria, y una mera fórmula asociativa, inmersa en su integridad en los lindes del Derecho internacional, para aquellos Estados que esperan la entrada en la Unión.

³⁴³ HUGHES, C. J., *The Theory of confederacies*, *op. cit.*, p. 1.

³⁴⁴ En este sentido, PERGOLA, A., *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, p. 128.

I.4. TEORÍA DE LA RELATIVIDAD DE LAS FORMAS ESTATALES

Parafraseando a EINSTEIN, la expresión “teoría de la relatividad de las formas estatales” nos permite condensar con meridiana claridad la reflexión final en torno a las diferentes formas de Estado, tal y como han sido expuestas.

A este respecto se nos plantea una duda importante. Pese a que desde el punto de vista cognoscitivo es posible identificar, aunque no de forma absoluta y excluyente, las características y los referentes básicos en torno a los cuales gira cada una de las diferentes formaciones territoriales, el problema se agudiza en el terreno empírico. La puesta en práctica de dichos principios, su implementación, recurriendo a ese gráfico aunque denostado anglicismo, nos depara un terreno de arenas movedizas en el que la confusión es la nota predominante.

En consecuencia, si tuviésemos que identificar el nexo común a las diferentes categorías territoriales señaladas, éste sería indudablemente el elenco de excepciones, matizaciones y explicaciones *ad hoc*, que respecto a ellas se han propuesto. Así, ¿Cuál es la lectura que hemos de hacer de este fenómeno?

Como si de una moneda se tratase, dos son los argumentos a manejar, imprescindibles ambos, pues si seguimos la metáfora propuesta, no se conocen por el momento monedas con una sola cara.

El anverso de nuestra tesis es la imposibilidad de atribuir un valor absoluto a las formas estatales, esto es, la defensa de su carácter *relativo*³⁴⁵. Las categorías

³⁴⁵ Un amplio sector de la doctrina participa de esta opinión: ALONSO DE ANTONIO, J. A., *El Estado autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*, vol. I., *op. cit.*, p. 397: “La distinción clásica entre Estados unitarios, regionales y federales ha ido difuminándose a lo largo del tiempo, hasta resultar tipos de organización, a menudo, difícilmente deslindables en sus resultados prácticos, por más que sigan teniendo alguna validez criterios diferenciadores de su origen teórico e histórico (...) Sólo se distinguen en cada caso desde el punto de vista del mayor o menos grado de la descentralización”; GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., “El Estado de las Comunidades Autónomas”, en *Sistema*, octubre, 1980, n.º 38-39, pp. 222-3: Argumenta su negativa a distinguir entre Estado unitario y Estado federal afirmando que “la pretendida distinción reside, no tanto en el Derecho Constitucional como en el proceso histórico de su formación como tales Estados”. LOJENDIO IRURE, I. M., “Autonomía y consenso”, en V.V. A.A., *Federalismo y regionalismo*, *op. cit.*, p. 79: “La doble e inversa tendencia del Estado federal hacia una mayor centralización del unitario hacia formas más descentralizadas (...) hace pensar que hay un punto de convergencia de una y otra. Federalismo y centralismo se relativizan y se encuentran”; VARELA, S., “La fórmula española de autonomía de nacionalidades y regiones en el marco de la teoría general del Estado”, en *R.D.U.C.M.*, n.º 4 monográfico, 1981, pp. 9-27: “Más que sostener la existencia de dos formas distintas de Estado -la federal y la regional- que tienden a la convergencia, quizás sea más exacto, en el momento presente, referirse a la existencia de especies, modalidades o grados de un mismo fenómeno: la autonomía política”.

tradicionalmente utilizadas, unitario, regional, federal o confederal constituyen manifestaciones graduales de un mismo fenómeno, la descentralización³⁴⁶. A partir de un núcleo común, la unidad estatal, la aplicación de unas y otras técnicas jurídicas, orgánicas e institucionales concluirá con la formación de las distintas categorías estudiadas.

Las dos implicaciones más interesantes que esta teoría de la relatividad supone son: por un lado, el carácter evolutivo y dinámico que se predica de las diferentes formas estatales *stricto sensu*. La propia esencia de las mismas conlleva su modificación desde los presupuestos iniciales de partida y la consiguiente contaminación con respecto a elementos gestados inicialmente en otra formación. Y por otro, la compatibilidad entre las diferentes formas estatales que se traduce en el intercambio de técnicas organizativas y funcionales que se aplican alternativa y simultáneamente en formas ora federales, ora regionales e incluso unitarias.

En lo atinente al reverso, la cruz -con todo el mensaje subliminal que contiene- de nuestra teoría es el carácter *necesario* de estas formaciones estatales de aplicación e instrumentación relativa. Y ello porque...:

En primer lugar, porque son categorías que la evolución *histórica* ha consolidado y de las que no podemos prescindir so pena de incurrir en procesos involutivos no deseados por nadie.

En segundo lugar, argumento *normativo*, hemos de atender al hecho de que la constitucionalización que ha operado respecto a estas formas estatales no es en medida alguna gratuita, contribuyendo definitivamente a su solidez normativa y conceptual. Llegados a este punto entendemos que debe citarse la postura de Roger GIBBINS. Distingue este autor canadiense entre la dimensión institucional y constitucional de la forma territorial de un Estado³⁴⁷. Respecto a la primera de ellas predicar la graduación exclusivamente cuantitativa y su relatividad no sólo es correcto, sino legítimo. La principal consecuencia, a la que ya hemos hecho referencia, es el dato fundamental de

³⁴⁶ Cfr. MAZZIOTTI, M., *Studi sulla potesta legislativa della regioni*, Milano, Giuffrè Editore, 1961, p. 9-23. Describe al Estado federal, regional y unitario como tipos caracterizados según el diverso grado de descentralización y respectivamente de centralización de las funciones estatales.

³⁴⁷ GIBBINS, R., "Federal societies, institutions and politics", en BAKVIS, H. y CHANDLER, W. M., (Edit.), *Federalism and the role of the State*, Toronto, University of Toronto Press, 1987, pp. 15-29.

que instituciones o técnicas organizativas y funcionales gestadas inicialmente en una forma estatal pueden aplicarse a otra u otras. Sin embargo, la dimensión constitucional requiere un *prius* explicativo. La distribución del poder constitucionalizada y positivizada exige para su modificación un proceso de reforma constitucional, formal, a diferencia del procedimiento informal que en ocasiones podría culminar en una mutación constitucional utilizado para modificar ese aspecto de la forma territorial.

En tercer lugar y como consecuencia de los dos anteriores razonamientos de índole histórica y normativa, se erige el argumento *funcional* que respalda la necesidad de existir de esas categorías territoriales en cuanto han permitido dotar de fluidez a las relaciones entre Estado aparato y Estado comunidad insuflando estabilidad al conjunto de la organización estatal.

Finalmente, acudiremos a una apoyatura esencialmente *metodológica*. En este sentido la clasificación de las formas territoriales de Estado proporciona una referencia contextual mínima que permite establecer con relativa claridad las características generales de determinadas categorías concretas suministrando pautas ordenadoras que orientan y facilitan la investigación³⁴⁸.

De la anterior exposición se deriva que sin poder resistirnos a prescindir de las clásicas categorías de las formas estatales, su uso y aplicación ha de efectuarse con suma cautela, conscientes de la relatividad esencial que conlleva su puesta en práctica, algo ya apuntado por el propio KELSEN al advertir que estábamos ante modelos no puros y que la realidad se ha encargado de confirmar hasta extremos insospechados. Como constatación de lo dicho, véase la disertación que en los capítulos siguientes se desarrolla, en torno a la modulación asimétrica que experimentan las formas de Estado, particularmente las federales y las regionales.

³⁴⁸ Con idéntico parecer, SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “La forma de Estado desde la perspectiva de la distribución territorial del poder”, *op. cit.*, p. 75.

CAPÍTULO SEGUNDO:

TARLTON Y EL FEDERALISMO ASIMÉTRICO

- II.1. PRESUPUESTO DE PARTIDA: LA CONCEPCIÓN ANGLOSAJONA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

- II.2. LA “ESPECULACIÓN TEÓRICA” DE TARLTON
 - II.2.1. **Coordenadas para el estudio de la aportación de Charles Dudley TARLTON**
 - II.2.1.1.- Escenario jurídico y político de la obra de TARLTON
 - II.2.1.2.- Distintas Escuelas del pensamiento federal presentes en la obra de TARLTON
 - II.2.2. **Perspectiva estática: los modelos de simetría y asimetría**
 - II.2.3. **Perspectiva dinámica: la alternancia simetría-asimetría**
 - II.2.4. **Algunas objeciones al planteamiento simétrico-asimétrico de TARLTON**

- II.3. HIPÓTESIS ACERCA DEL ORIGEN DEL FEDERALISMO ASIMÉTRICO. POSIBLES PRECEDENTES EN LA HISTORIOGRAFÍA JURÍDICA.
 - II.3.1. **El sistema pacticio en el derecho romano: “foedera aequa - foedera iniqua”**
 - II.3.2. **El “federalismo hegemónico” según la doctrina germana: VON HUMBOLDT y BILFINGER**

II.1. PRESUPUESTO DE PARTIDA: LA CONCEPCIÓN ANGLOSAJONA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Antes de introducirnos en los pormenores que acompañaron la gestación de la primera obra que aborda de manera original y sustantiva la cuestión de la *asimetría*, conectada a las formas de Estado y, en particular, a las vicisitudes del Estado federal estadounidense, es preciso introducir, de forma somera, unos apuntes sobre el marco global, no sólo de la puntual gestación de esta obra, sino de los rasgos generales más característicos de la concepción de la Constitución y del sistema jurídico-político en la que su producción se incardina.

De acuerdo con DICEY, “el verdadero mérito de los fundadores de los Estados Unidos fue que ellos aplicaron con extraordinaria habilidad las nociones que habían heredado del sistema jurídico inglés a las noveles circunstancias de la nueva república”¹. En consecuencia, el siguiente ítem de este razonamiento será recopilar la esencia del sistema jurídico británico, especialmente en lo referido a su concepción del Derecho Constitucional.

Es menester, ante la ejecución de esta tarea, traer a colación la afirmación con la que se inicia uno de los más clásicos manuales de Derecho Constitucional utilizados en las Escuelas de Leyes británicas, *Constitutional and Administrative Law*, de WADE y BRADLEY. Ésta reza así: “El punto de partida para estudiar Derecho Constitucional debería ser idealmente el mismo que para estudiar filosofía política, o el *rol* de la ley y el gobierno en la sociedad”².

Estamos, con toda probabilidad, ante la fusión más perfecta de Derecho Constitucional, Derecho Político y Filosofía Política que se pueda hallar en todo el amplio espectro de Derecho Constitucional comparado hoy vigente. En este contexto carece de sentido todo afán, coherente con los más depurados planteamientos academicistas y un tanto sectarios, de acotar espacios propios, ora del Derecho Constitucional, ora del Derecho Político³. La naturaleza de la Constitución es aquí

¹ DICEY, A. V., *An introduction to the Study of the law of the Constitution*, *op. cit.*, p. 164.

² WADE, E.C.S. y BRADLEY, A.W., *Constitutional and Administrative Law*, 11.ª edic., London, Longman, 1995, p. 3.

³ Véase por todos, LUCAS VERDÚ, P., “¿Una polémica obsoleta o una cuestión recurrente?: Derecho Constitucional versus Derecho Político, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 3, 1.º semestre 1999,

esencialmente política y políticos serán muchos de los debates e incidencias que a su alrededor se desarrollen, entre los cuales se ha de destacar el referido a la asimetría.

El término de Constitución puede emplearse, como mínimo, en dos acepciones claramente diferenciadas. En primer lugar, por Constitución cabe entender un documento al que se asigna una especial fuerza legal, en el que se establece el marco y las funciones principales de los órganos de gobierno de un Estado y en el que se declaran los principios fundamentales que rigen en la sociedad y que se aplican, igualmente, a las actividades de los órganos estatales. Es ésta acepción estricta o restringida de Constitución, la más generalizada en la actualidad y para cuya ilustración se agolpan los ejemplos, pudiéndose destacar, obviamente, el supuesto de la Constitución española de 1978 o la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787. De acuerdo con esta acepción de Constitución, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte no tendrían Constitución. No existe un único documento⁴ del que se derive la autoridad de los principales órganos de gobierno como la Corona, el Gabinete, el Parlamento o los Tribunales. Ningún documento específico se ocupa de regular las relaciones de los órganos primarios de gobierno entre sí y de éstos con la sociedad.

Sin embargo, a la palabra Constitución se le ha asignado otro significado mucho más amplio. Así, WHEARE afirma que el término Constitución puede designar “todo el sistema de gobierno de un país, el conjunto de normas que establecen y regulan o gobiernan el Estado. Estas normas en parte son legales, en el sentido de que los tribunales las reconocen y aplican, y en parte son extralegales, adoptando la forma de usos, acuerdos, costumbres o convenciones que los tribunales no reconocen como ley pero que no son menos efectivas en la regulación del gobierno que las normas legales en sentido estricto”⁵. Acorde con esta concepción, el Reino Unido sí dispone de Constitución, en cuanto por Constitución británica cabe entender el conjunto de normas

pp. 55-59.

⁴ En este sentido, Sir Ivor JENNINGS sostiene que “una de las ventajas de la Constitución británica consiste en que no existe. Las colecciones de textos constitucionales, que se publican por las Naciones Unidas y otros centros, contienen mucho de lo que procede de la Constitución británica, pero en ellas no se encuentra la Constitución británica misma, porque ésta nunca fue acordada formalmente; fue «simplemente creciendo». Cfr. JENNINGS, I., *El régimen político de la Gran Bretaña*, Madrid, Tecnos, 1962, p. 11.

⁵ WHEARE, K. C., *Las Constituciones modernas*, Barcelona, Labor, 1971, p. 7. (Traducción por MORERA, F. y ALANDÍ, A., de *Modern Constitutions*, 2.º edic., Londres, Oxford University Press, 1966).

legales y extralegales que regulan el gobierno en Gran Bretaña. Las normas legales se remiten a los estatutos como el *Act of Settlement*⁶ que regula la sucesión al trono, las leyes de representación popular cuyo hito ha sido la introducción del voto universal, las leyes judiciales y, sin agotar la casuística, las leyes del Parlamento de 1911 y 1949 que limitan los poderes de la Cámara de los Lores. Igualmente, esa faceta legal de la Constitución británica puede hallarse en los reglamentos y órdenes emitidas por prerrogativa o por autoridad estatutaria, y que en muchas ocasiones se incorporan a las sentencias de los Tribunales. La dimensión extralegal de la Constitución británica es más difusa, hallándose su contenido esencial en las costumbres y convenciones, instituto singular en el que repararemos por la especial virtualidad que posee y que se le asignará en el debate relacionado con la asimetría.

Con todo, ambas acepciones de Constitución no pueden presentarse como mundos aislados e inconexos entre sí. La historia es el eslabón que permite la conexión entre la acepción más recurrida en la actualidad de Constitución, la acepción estricta, y esa concepción dilatada de la misma, sentido normal y único posible que la palabra tiene en el sistema británico. En 1733, BOLINGBROKE, en su *A Dissertation Upon Parties*, afirmaba que “por Constitución entendemos, siempre que hablamos con propiedad y con exactitud, el conjunto de leyes, instituciones y costumbres que, deducidos de ciertos principios racionales permanentes, constituyen el sistema general por el que la comunidad ha admitido ser gobernada”⁷. Pese a ello, ha existido desde siempre un consenso general en orden a la conveniencia o necesidad de plasmar por escrito en un único documento, dichos principios fundamentales por los que un gobierno ha de establecerse y regirse en un futuro. El argumento más sólido que respalda esta general convicción es el de la seguridad que ello proyecta sobre el futuro devenir político. El testigo de esta creencia fue recogido tempranamente en la moderna historia de Europa, concretamente, por el pacto de unión de las Provincias Unidas de Holanda, fechado en 1579. De cualquier forma, se ha de esperar a la época de la

⁶ Puede consultarse, traducida al castellano por el profesor FERNÁNDEZ SARASOLA, en VARELA SUANZES, J. (Ed.), *Textos básicos de la Historia Constitucional comparada*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, pp. 26-30.

⁷ Citado, respectivamente, por WHEARE y WADE en sus obras: WHEARE, K. C., *Las Constituciones modernas*, op. cit., p. 8; WADE, E.C.S. y BRADLEY, A.W., *Constitutional and Administrative Law*, op. cit., p. 4.

Revolución americana y de la Revolución francesa para asistir a la consolidación de esta acepción estricta de Constitución. El preámbulo de la Constitución de los Estados Unidos de América de 17 de septiembre de 1787 reza, literalmente, lo siguiente:

“Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos, con el fin de formar una unión más perfecta, establecer la Justicia, afianzar la tranquilidad interior, proveer la defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la libertad, sancionamos y estatuímos esta *Constitución* para los Estados Unidos de América”.

A partir de entonces, podemos afirmar que se consolida la conexión entre el vocablo *Constitución* y su significado como documento escrito en el que se consignan los principios de la organización gubernamental y social de un Estado.

Retomando el sistema jurídico-constitucional del Reino Unido, hasta el momento parece no haberse dado el complejo de circunstancias políticas necesarias que exijan la aprobación de un código normativo único que regule la totalidad de la actuación gubernamental. Dejando a salvo el período regido por el *Instrument of Government* (1653-1660) aplicado por CROMWELL⁸, las tensiones políticas más agudas vividas en Gran Bretaña han alcanzado una solución al margen de la adopción de un texto constitucional formal. Así, la primera y más importante reforma de la Cámara de los Comunes en 1832 y la ulterior crisis en la Cámara de los Lores concluyeron en la *Parliament Act* de 1911. Momentos críticos fueron, y siguen siendo, también los relacionados con la ordenación territorial, desde la unión entre Inglaterra y Escocia en 1707, la posterior unión de Gran Bretaña e Irlanda en 1800 y su fragmentación, a los que cabría agregar los actuales procesos de “autonomización” de Escocia y Gales. Las vicisitudes del pilar institucional británico, la Monarquía, cuyo epifenómeno fue la abdicación en 1936 de Eduardo VIII, tampoco se saldaron con la tramitación de un texto constitucional. Finalmente, la incorporación en 1973 del Reino Unido a las Comunidades Europeas, no conllevó la reconstrucción del sistema jurídico-constitucional británico, que perpetuó su pragmatismo en un contexto dominado por Estados estructurados en torno a una Constitución escrita. De esta forma la Constitución británica se consolida, en opinión de GARCÍA PELAYO, como “la más acabada expresión

⁸ Sobre el significado de la revolución liderada por CROMWELL véase: CROSSMAN, R.H.S., *Biografía del Estado moderno*, op. cit., pp. 64-66.

positiva del concepto histórico de constitución, pues, (...) es un desarrollo de decisiones parciales que se extienden desde la Carta Magna hasta nuestros días, y de usos y costumbres formados lentamente y sin fecha de nacimiento precisa”⁹. Así, el pragmatismo¹⁰, la fragmentación y el historicismo¹¹ se convierten en los atributos esenciales de esta *sui generis* Constitución.

Este aspecto singular de la acepción constitucional británica¹², conlleva un enorme interés, no sólo por el mero hecho de su existencia y perpetuación a lo largo de los siglos, sino por las consecuencias legales que de ello se derivan. Una recapitulación de las, a nuestro juicio, más importantes nos lleva a identificar las siguientes: en primer término, en ausencia de un texto constitucional escrito que sirva de fundamento del sistema legal, su vacío ha de ser suplido por la supremacía legislativa del Parlamento; esa circunstancia arrastra una segunda e importante consecuencia, la ausencia de límites formales al ejercicio del poder parlamentario en el Reino Unido; en tercer término, no podemos ignorar que la carencia de una Constitución escrita es sinónimo de la inexistencia de un procedimiento especialmente estatuido para la legislación de asuntos de trascendental importancia. En este sentido, cabe hacerse eco de la paradójica y preocupante situación, ante los ojos de cualquier constitucionalista ajeno a la tradición anglosajona, de que en Gran Bretaña disposiciones normativas de enorme trascendencia, como por ejemplo la *European Communities Act* de 1972, se debatan en

⁹ GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado, op. cit.*, p. 277.

¹⁰ El pragmatismo del Derecho Constitucional británico ha sido considerado una manifestación de su heterogeneidad, en cuanto ha permitido que el pueblo británico viva “constitucionalmente” prácticamente a partir del siglo XIII sin conocer la Constitución formal. Cfr. DUTHEIL DE LA ROCHERE, J., *Le Royaume-Uni*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1979, p. 22 (tomo XXXII, de la colección dirigida por BURDEAU, G., “*Comment ils son gouvernés*”).

¹¹ CHRIMES enfatiza, entre los argumentos que hacen destacar a la Constitución británica, este carácter histórico de la misma, afirmando que entre las “Constituciones existentes, ésta es un producto de la historia nunca quebrada en su integridad durante un período aproximado de catorce siglos”. Cfr. CHRIMES, S. B., *English Constitutional History*, 4.ª edic., Oxford, Oxford University Press, (reprinted) 1978, p. 2.

¹² LASALLE, a partir de un razonamiento de fondo similar al aquí presentado, concluye en una distinción teórica entre Constituciones reales y las Constituciones *meramente escritas*. A este respecto agrega que “Inglaterra es un país en que la verdadera Constitución, la Constitución real, es constitucional; es decir, un país en que el predominio de los *factores reales y efectivos de poder*, el poder *organizado*, está de parte de la *nación*”. Cfr. LASALLE, F., *¿Qué es una Constitución?*, (conferencia pronunciada ante una agrupación ciudadana de Berlín en abril de 1862), Barcelona, Ariel, 1989, p. 139.

el Parlamento conforme a las mismas pautas procesales con que se afrontaría la reforma de la normativa que regule el sistema de vías férreas o una ley encargada de regular las carreteras. Esta apreciación implica una cuarta consecuencia, la asimilación del sistema constitucional británico con el propio de una Constitución extremadamente flexible, si recurrimos a la categoría acuñada por BRYCE¹³. Finalmente, la inexistencia de un documento formal, al que se asigne un supremo valor normativo, implica que, como recurso alternativo a efectos de colmar las lagunas legales, se haya de recurrir a lo establecido por las Leyes ordinarias del Parlamento y a otras fuentes, que pasan a ser primarias, como las decisiones judiciales o la costumbre. Todas esas potenciales consecuencias, entre las que hemos subrayado las más relevantes, han sido sintetizadas con meridiana claridad por WADE, declarando que la ausencia de una Constitución escrita significa que “la Constitución británica depende menos de las normas, a la vez que se fundamenta y se limita mucho más sobre principios políticos y democráticos”¹⁴. Convenimos en esa conclusión sumaria con las palabras del profesor WADE, puesto que subsidiaria y necesariamente esos son los recursos que restan al constitucionalismo británico para afirmarse en su existencia. Empero, no asumimos de ningún modo una interpretación de su afirmación, que por maliciosa no deje de imaginarse, en el sentido de que los sistemas que sí disponen de una Constitución escrita marginen el respeto a los principios políticos y democráticos. Esta conclusión lógica, desde las premisas de un ficticio silogismo, no puede sostenerse desde un planteamiento general, sólo desde el puntual detenimiento en el análisis de específicos textos constitucionales, que vulneren, expresa o tácitamente, esos principios democráticos¹⁵.

Desde esta base, podemos aproximarnos con una aceptable dosis de solidez científica al significado atribuible al Derecho Constitucional, a partir de las coordenadas del sistema británico. Acorde a una caracterización amplia del Derecho Constitucional, éste se presentaría como aquella parte del Derecho que se refiere al sistema de gobierno

¹³ BRYCE, J., *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, (2ª edic.), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962.

¹⁴ WADE, E.C.S. y BRADLEY, A.W., *Constitutional and Administrative Law*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁵ Véase a este respecto la clasificación “ontológica” de las Constituciones, articulada por LOEWENSTEIN, al diferenciar entre Constituciones normativas, nominales y semánticas, y particularmente, lo referido a estas últimas. LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, *op. cit.*, pp. 216-222.

de un Estado. O desde otra acepción, un tanto más depurada, se podría definir el Derecho Constitucional como aquella rama del Derecho que integra las normas que regulan la estructura de los principales órganos de gobierno y sus relaciones, tanto entre sí como con los ciudadanos, y que determinan sus principales funciones.

Desde esta percepción, eminentemente pragmática e institucional, el resultado es que no existe una base sólida y firme que permita diferenciar en el contexto británico, el Derecho Constitucional de otras ramas del Derecho, en particular el Derecho Administrativo. Esta circunstancia impulsaría a que un autor de la talla de MAITLAND reconociese que pese a que la expresión “Derecho Constitucional” sea utilizada comúnmente en el contexto anglosajón, es imposible asignarle a la misma un significado técnico o preciso¹⁶. Pese a todo, lo que sí podemos dejar claro es que el Derecho Constitucional, particularmente en Gran Bretaña por la inexistencia de un único referente normativo escrito, pero igualmente extensible a otros Estados, incluido España, no coincide con la totalidad del sistema jurídico, mas sí el funcionamiento del conjunto del sistema legal se ve afectado afirmativamente por el Derecho Constitucional.

Estos presupuestos globales, nos obligan a repasar las *fuentes* más singulares sobre las que se asienta ese “conjunto pluriforme de normas legales, costumbres y usos no codificados”¹⁷ que conforman el Derecho Constitucional británico, en especial aquellas a las que se recurrirá tanto en la teoría, como en la práctica de los planteamientos asimétricos:

En primer término, el Derecho Estatutario (*Statute Law*), por el que cabe entender el conjunto de normas jurídicas elaboradas por el Parlamento. Materialmente, este conjunto de leyes dispone de naturaleza constitucional plena, pese a que formalmente, como hemos comentado con anterioridad, su tramitación no presente ningún elemento diferenciador con respecto a las restantes leyes ordinarias.

Una enumeración de las disposiciones normativas encuadrables bajo este título de Derecho Estatutario incluiría, relacionadas en atención a un criterio meramente

¹⁶ Cfr. MAITLAND, F. W.: *The Constitutional History England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1974, p. 527.

¹⁷ FERNÁNDEZ SEGADO, F., “El régimen político británico”, en V.V.A.A. (coord. FERRANDO BADÍA, J.), *Regímenes políticos actuales*, op. cit., p. 70.

cronológico, las siguientes: la Carta Magna de Juan sin Tierra (15 de junio de 1215)¹⁸, la *Petition of Rights* (7 de junio de 1628), el *Habeas Corpus Amendment Act* (26 de mayo de 1679), el *Bill of Rights* (13 de febrero de 1689), el *Settlement Act* (12 de junio de 1701), las Actas de Unión con Escocia (1 de mayo de 1707) e Irlanda (1800), las distintas *Representation of the People Acts* (destacándose las de 7 de junio de 1832 y 6 de febrero de 1918), las *Parliament Acts* de 1911 y 1949 y el Estatuto de Westminster (11 de diciembre de 1931). Lo que, finalmente, singulariza a este cuerpo normativo es su heterogeneidad, su distinta naturaleza y la diversidad de los contenidos que en cada una de ellas se regula.

En segundo término, el sistema de Derecho Común (*Common Law*). El *Common Law* podría ser caracterizado como el conjunto de costumbres o reglas no escritas que han logrado reconocimiento judicial a través de la argumentación de las decisiones de los tribunales, a lo largo de una dilatada historiografía judicial¹⁹.

El papel primordial otorgado al precedente en el sistema jurídico británico se evidencia en el dato de que, conforme con los presupuestos esenciales del *Common Law*, la actividad judicial se concretaría, fundamentalmente, en la aplicación de un principio general, históricamente consolidado, al supuesto concreto objeto de la *litis*. En el ejercicio de esa actividad, casi mecánica, cabe identificar la existencia de una serie de principios generales que rigen la aplicación de los precedentes en Gran Bretaña. Los tres principios más relevantes serían los siguientes:

- Todo Tribunal está vinculado por las decisiones de los Tribunales superiores. La Cámara de los Lores y el Tribunal de Apelación están obligados por sus propias decisiones, dejando a salvo ciertas excepciones concretas en el Tribunal de Apelación.
- Un juicio tiene autoridad únicamente en cuanto a su “ratio decidendi”.

¹⁸ La Carta Magna del Rey Juan de 1215, así como otros documentos constitucionales británicos pueden consultarse, traducidos al castellano en: SÁNCHEZ AGESTA, L., *Documentos Constitucionales y Textos Políticos*, Madrid, Editora Nacional, 1982, pp. 17-60.

¹⁹ Resulta oportuno precisar, al hilo del discurso, que cuando se habla del *Common Law* como una característica singularizante del Derecho Constitucional del Reino Unido, se está efectuando una sinécdoque expositiva. La razón estriba en que una parte de dicho Reino Unido de la Gran Bretaña, concretamente Escocia, no participa de ese sistema de *Common Law*, de raíz eminentemente inglesa, por también extendido a Gales. Ello conlleva la aclaración previa de que el Derecho Constitucional británico ha sido y es eminentemente inglés, dentro de esa peculiar estructura agregativa de la unidad británica. Cfr. PEREIRA MENAUT, A. C., *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, Madrid, Servicio de publicaciones de la facultad de Derecho, U.C.M., 1992, pp. 3-4.

- El transcurso del tiempo no deroga un precedente, sino que al contrario confluye a su consolidación.

De esta forma, y como advierte HOOD PHILLIPS, “muchos de los principios del Derecho Constitucional británico son deducidos de las decisiones de los tribunales en casos particulares”²⁰. Quien fuese Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Birmingham ilustra esta afirmación con una serie de ejemplos lo suficientemente relevantes, elegidos entre cientos de casos que podrían ser citados, para verificar el significado asignado a estos *judicial precedents*: *Ashby vs. White* (1703) «ubi ius ibi remedium»; *Att. -Gen. vs. Wilts United Dairies* (1922) «no power to levy money without authority of Parliament»; *Campbell vs. Hall* (1774) «no prerogative power to legislate for colony with representative assembly»; *Entick vs. Carrington* (1765) «general warrant illegal»; *Johnstone vs. Pedlar* (1921) «“act of state” no defence in tort as regards act committed in relation to a friendly alien in this country»; *Case of Proclamations* (1610) «The King cannot create offences by proclamation»; *Stockdale vs. Hansard* (1839) «Commons cannot change law by claiming new privileges»; *Wason vs. Walter* (1868) «defence of qualified privilege extends to unauthorised reports of parliamentary debates»; *Ridge vs. Baldwin* (1964) «audi alteram partem», o, finalmente, *Sirros vs. Moore* (1975) «immunity of judges».

Como punto final a este repaso sumario por el sistema de fuentes del Derecho Constitucional británico hemos de reparar en las Convenciones Constitucionales (*Constitutional Conventions*). Una de las instituciones más importantes y de mayor relevancia para los objetivos aquí perseguidos es, sin lugar a dudas, la *Convención Constitucional*. Las notas definitorias de una Convención Constitucional se podrían resumir en que ésta vincula al Gobierno, al Parlamento y obliga a las autoridades, sin tener la fuerza ejecutoria de una regla de Derecho, sancionada y aplicada como tal por los Tribunales. El principio básico sobre el que se asienta es el de la responsabilidad gubernamental.

Sería DICEY, quien a finales del siglo XIX, subrayase la importancia de las Convenciones Constitucionales en el sistema constitucional británico²¹. Empero, con

²⁰ Cf. HOOD PHILLIPS, O., *Constitutional and Administrative Law*, 6.^a edic., London, Sweet & Maxwell, 1978, p. 23.

²¹ DICEY, A. V., *An introduction to the Study of the law of the Constitution*, op. cit., pp. 417-473.

anterioridad a su obra, cuya primera edición data de 1885, E. A. FREEMAN en su libro *Growth of the English Constitution* (1872) ya había captado la importancia que las Convenciones ostentaban en el concepto británico de Constitución.

Siguiendo a DICEY, las Convenciones Constitucionales consisten en “costumbres, prácticas, máximas o preceptos que no han sido puestos en vigor o reconocidos por los Tribunales y que tampoco constituyen un cuerpo normativo, sino éticas constitucionales o políticas”²². Facilitar la comprensión del *rol* que las Convenciones Constitucionales han desempeñado en la evolución del sistema jurídico-político británico, puede lograrse a través del seguimiento de las relaciones trabadas entre la Corona y el Gabinete desde la conclusión de la revolución de 1688. Éstas, prácticamente, no han sufrido ninguna alteración en términos de “derecho estricto”, por lo que la material y efectiva variación de las mismas sólo es explicable a partir de la existencia de dichas Convenciones. Entre los ejemplos más reveladores del sentido de las Convenciones Constitucionales, hemos escogido los dos siguientes: *v. gr.* en el supuesto de un conflicto permanente entre la voluntad de la Cámara de los Comunes y la voluntad de la Cámara de los Lores, los Pares han de ceder a favor de la Cámara Baja. El segundo supuesto nos lleva a la obra de Sir Ivor JENNINGS, quien recurre a las Convenciones para explicar la forma territorial británica, *stricto sensu*. Afirma, quien ha sido considerado como “el intérprete más significativo de la Constitución inglesa”²³, que “Gran Bretaña tiene algunos rasgos de Estado federal, aunque, en realidad, es un Estado unitario, porque sólo tiene *un* órgano legislativo. Por otra parte, Irlanda del Norte tiene su Parlamento peculiar y las leyes del Reino Unido no rigen dentro de las atribuciones de aquél. Pero hasta este aspecto no es estrictamente federativo, porque las atribuciones del Parlamento del Reino Unido son ilimitadas, y sólo se basa en una convención el que no promulgue leyes para Irlanda del Norte en aquella esfera que se transfirió al Parlamento de ésta”²⁴.

²² *Ibidem*, p. 417.

²³ RITTER, G. A., “La labor científica de Sir Ivor W. JENNINGS”, en JENNINGS, I., *El régimen político de la Gran Bretaña*, *op. cit.*, p. 191.

²⁴ JENNINGS, I., *El régimen político de la Gran Bretaña*, *op. cit.*, p. 43.

Como resultado de esa peculiar situación, GARCÍA PELAYO concluye su estudio de las Convenciones afirmando que “responden a la nota de flexibilidad y empirismo que caracteriza a la política y al Derecho británicos, y vienen a ser la vía de integración de nuevas situaciones en el esquema tradicional de las instituciones inglesas, dándoles a éstas un nuevo sentido”²⁵.

El hecho de que “el grueso de la práctica constitucional se base en las convenciones que han surgido y evolucionado a través del tiempo”²⁶ nos obliga a profundizar en su significado. Para la identificación de la existencia de una Convención Constitucional es preciso dar respuesta a los siguientes interrogantes: en primer lugar, si hay precedentes en tal materia; en segundo lugar, si los actores de tales precedentes los crearon como una regla o con vocación de ser aplicados y respetados como tal y, en tercer lugar, si tal regla tiene una razón de ser. Una vez satisfechos, *ab initio*, estos requisitos lo siguiente que cabe plantearse es la función o el objetivo que las Convenciones han de cumplir dentro del sistema constitucional. Esencialmente las Convenciones son instrumentos a través de los cuales se consigue el desarrollo y la actualización de la Constitución a las nuevas circunstancias, sin necesidad de acudir a cambios formales de la misma²⁷. En esa cualidad de las Convenciones Constitucionales radica la virtualidad resolutoria de alguna de las tensiones que pudiesen surgir como consecuencia de planteamientos asimétricos que, no sólo en el sistema británico, sino en cualquier otro Estado constitucional puedan desarrollarse, al menos eso creemos.

Como episodio final del estudio de las Convenciones Constitucionales, sólo nos resta referirnos a la tipología de las mismas elaborada por la doctrina, a los efectos de ordenar ese magma que presenta ciertas notas comunes que permiten su genérica identificación como Convenciones. Siguiendo a HOOD PHILLIPS²⁸, las Convenciones Constitucionales pueden ser clasificadas en tres grupos principales: 1) relativas al

²⁵ GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado*, *op. cit.*, p. 287.

²⁶ PUNNET, R. M., *British Government & Politics*, 4.^a edic, London, Heinemann, 1982, p. 165.

²⁷ Expresadas esas funciones en palabras de GARCÍA PELAYO, éstas se concretarían en las dos siguientes: “a) adaptar el derecho estricto a las transformaciones históricas reales e ideales, dando un nuevo sentido a viejos textos o principios que los permita actualizarse en un presente; b) hacer factible la vigencia de la constitución en aspectos de relación recíproca de las instituciones y de los órganos”. Cfr. GARCÍA-PELAYO, M., *Derecho constitucional comparado*, *op. cit.*, p. 287.

²⁸ Cf. HOOD PHILLIPS, O., *Constitutional and Administrative Law*, *op. cit.*, p. 113.

ejercicio de la prerrogativa real y al trabajo del sistema de Gabinete; 2) las encargadas de regular las relaciones entre los Lores y los Comunes y el procedimiento parlamentario; y 3) las que regulan las relaciones entre el Reino Unido y los miembros independientes de la Commonwealth. Y es que la institución de la Convención Constitucional se ha “exportado” a diferentes países, entre los que cabe destacar los Estados Unidos. Con ello retornamos al punto de partida de esta disertación sobre la concepción anglosajona del Derecho Constitucional y a las palabras de DICEY que utilizábamos como introducción y punto de conexión entre el ámbito físico en el que se elucubró por vez primera sobre asimetría, los Estados Unidos de América, y el ámbito real del sistema constitucional en el que dicho planteamiento se ha de situar, el de la concepción constitucional anglosajona.

El epílogo de este epígrafe se referirá, nuevamente a las Convenciones Constitucionales. Al hilo de esta institución, cabe especular sobre la hipótesis de la existencia de una Convención Constitucional en la que se contemple la configuración asimétrica de un Estado, al margen y como complemento de la dicción literal de su texto constitucional. Un Estado con componentes territoriales diferenciados, podría manifestar las consecuencias de tal diferencialidad, en una primera etapa, a través de un texto extramuros de la Constitución que bien podríamos catalogar como Convención Constitucional. A través de su existencia se ponderaría esa cuota de “eficiencia” que BAGEHOT identificaba como parte esencial no sólo en la Constitución británica, sino en cualquier otro texto constitucional²⁹. Este proceso podría, pero no preceptivamente, culminar en una reforma normativa-constitucional, que otorgue a su contenido fuerza jurídica, no sólo materialmente obligatoria, sino también vinculante desde una

²⁹ Toda Constitución, según BAGEHOT, está compuesta de dos partes las *efficient parts* y las *dignified parts*. Estas últimas son las que “estimulan y conservan el respeto de la población”. Frente a ellas, la parte eficiente de la Constitución se conecta a aquellas instituciones gracias a las cuales el sistema funciona, actúa y regula la realidad social. (“No one can approach to an understanding of the English institutions, or of others, which, being the growth of many centuries, exercise a wide sway over mixed populations, unless he divides them into two classes. In such constitutions there are two parts (not indeed separable with microscopic accuracy, for genius o greats affairs abhors nicety of division): first, those which excite and preserve the reverence of the population -the *dignified* parts, if I may so call them; and next, the *efficient* parts- those by which it, in fact, works and rules”). BAGEHOT, W., *English Constitution*, 4ª edic., London, The Fontana Library, 1965 (1ª 1867), p. 60. Esta obra fue traducida al español por Adolfo POSADA, influyendo en la redacción de su *Tratado de Derecho Político*, particularmente en su afición a la clasificación del contenido de las Constituciones, *vid. Tratado de Derecho Político*, tomo II, *op. cit.*, p. 26. BAGEHOT, W., *La Constitución inglesa*, Madrid, La España Moderna, s.f., pp. 4-5.

perspectiva formal. Pero esto, requerirá un consenso más reforzado y un tratamiento sólo factible a la luz de un caso concreto y puntual, que excede la tónica generalista de estas líneas.

II.2. LA “ESPECULACIÓN TEÓRICA” DE TARLTON

II.2.1. **Coordenadas para el estudio de la aportación de Charles Dudley TARLTON**

II.2.1.1.- Escenario jurídico y político de la obra de TARLTON

La publicación en 1965 de un corto ensayo titulado “Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation”³⁰, puede considerarse la primera aplicación del concepto de asimetría al ámbito de la estructura territorial del Estado, en particular a un Estado federal: al Estado federal de los Estados Unidos de América. Puesto que en la actualidad estamos inmersos en un proceso de reinención del concepto de asimetría territorial, una mirada hacia atrás se nos antoja de gran utilidad en la tarea de establecer con una claridad meridiana el fundamento y las bases de las actuales investigaciones sobre federalismo asimétrico. A los efectos de cumplir dicho objetivo, tras revisar inicialmente de forma sumaria, la biografía de TARLTON, nos centraremos en un minucioso análisis del contexto en el que surgió la categoría de asimetría.

Charles D. TARLTON (Sioux City, Iowa, 1937), inició su actividad académica en la Universidad de California, Riverside, en la disciplina de Ciencias Políticas. Su tesis doctoral, “Internationalism, war and politics in american though: 1898-1921”, no publicada, consistió en un análisis del desarrollo de los principales modelos de política internacional practicados por Estados Unidos en el período comprendido entre la guerra con España y la Primera Guerra Mundial. Su trayectoria profesional se ha desarrollado

³⁰ TARLTON, CH., “Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation”, en *The Journal of Politics*, Vol. 27, n.º 4, 1965, pp. 861-864. Una adaptación de dicho artículo se puede encontrar en la obra colectiva coordinada por KASPERTON, R. y MINGHI, J., *The Structure of Political Geography*, London, University of London Press Ltd, 1970, pp. 94-99. Al margen de otras pretendidas paternidades del concepto, la reciente doctrina volcada en la materia ha alcanzado un cuasi-unánime consenso en datar en la mencionada publicación del año 1965 dicha innovación conceptual.

en diferentes universidades americanas, Berkeley, Victoria, San Diego y, finalmente, Albany donde en la actualidad es profesor de Ciencia Política.

La temática sobre la que ha centrado su tarea investigadora ha discurrido por diversos ámbitos, marcados siempre por la amplitud con que los científicos de la política, y en particular los americanos, trazan sus proyectos. Así, estudios de teoría política, derecho público y jurisprudencia, partidos políticos y grupos de presión, historia política y social americana y federalismo configuran el amplio elenco temático del que se ha ocupado. La mayoría de sus publicaciones son artículos en revistas especializadas, siendo una interpretación biográfica de Nicolás MAQUIAVELO su primera y principal monografía³¹. En esa afición de TARLTON por las biografías, justificamos estos párrafos, no habituales en una obra con vocación constitucional, pero, en nuestra opinión, necesarios para comprender el significado de la producción bibliográfica de la figura que más se identifica con el federalismo asimétrico.

En el conjunto de su obra, TARLTON realiza tres incursiones en el estudio del federalismo: “Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation” (1965); “Federalism, political energy and entropy: implications of an analogy” (1967)³² y “The study of federalism: a skeptical note” (1971)³³.

³¹ TARLTON, CH., *Fortune's circle. A biographical interpretation of Niccolò Machiavelli*, Chicago, Quadrangle books, 1970. Se trata de un interesantísimo estudio de la vida de MAQUIAVELO a través de distintos episodios relacionados con sus cargos públicos, su participación en la guerra, su relación con las mujeres, que concluye en una sorprendente descripción de MAQUIAVELO como un hombre “histórico, cómico y trágico” (p. 156). TARLTON comienza esta obra advirtiendo que “the unavoidable but mainly glossed-over obstacle to writing biography is that there is never really any solid foundation of “uninterpreted” fact to a man's life. For the story of a life there is only perspective and the necessarily partial interpretation which perspective implies”, (p. 9). Algo de esto nos ha pasado en la descripción que de TARLTON se ha formulado, basada en documentación facilitada directamente por él, y que se ha vertebrado como una introducción a su estudio sobre el federalismo asimétrico. Completar su biografía, intentando acercarnos a ese ideal de “uninterpreted” que él postulaba, nos remite al otro TARLTON, no al estudioso del federalismo asimétrico, sino al pensador de Teoría política -admirador de KIERKEGAARD-, al escritor de obras de teatro de contenido político y al poeta. En la actualidad está realizando una investigación sobre el “idealismo británico”, tratando de entablar su conexión con el idealismo americano, y situando ambos como precedentes de liberalismo y del Estado del bienestar.

³² TARLTON, CH. D., “Federalism, political energy and entropy: implications of an analogy”, en *W.P.Q.*, vol. XX, n.º 4, December 1967, pp. 866-874.

³³ TARLTON, CH. D., “The study of federalism: a skeptical note”, en RIEDEL, A., (Ed.), *New Perspectives in State and local government*, Waltham, Xerox College Publishing, 1971, pp. 97-100.

Si damos un paso más en la acotación del ámbito de investigación, con epicentro en la asimetría, serán los dos primeros artículos de 1965 y 1967, pero en particular el primero de ellos, los que configuren nuestro particular ámbito de análisis.

En 1965, TARLTON era un joven investigador plenamente imbuido en la problemática territorial de los Estados Unidos de América. El escenario jurídico y político en el que TARLTON introduce su novedoso planteamiento federal podría delimitarse en atención a las siguientes coordenadas.

La aprobación ese mismo año en Estados Unidos la *Voting Rights Act*, constituye un acontecimiento decisivo tanto objetiva como subjetivamente, en lo que aquí nos atañe. Con esta ley se buscaba la culminación de una trayectoria jurisprudencial con la que el Tribunal Supremo dio un paso decisivo en la consolidación de la ciudadanía americana. Se pretendía cerrar de forma definitiva uno de los conflictos que secularmente habían amenazado la estabilidad de la Unión. La esclavitud y su legado de racismo eran en Estados Unidos algo más que un conflicto cívico, constituyendo la fuente principal de las disensiones interestatales que periódicamente despertaban el fantasma de la secesión, de la temida destrucción de la Unión.

Habiendo transcurrido un siglo desde la aprobación de las enmiendas XIV³⁴ y XV³⁵ a la Constitución, se pretendía, de la mano de la *Voting Rights Act*, su definitivo perfeccionamiento.

Diferentes sentencias del Tribunal Supremo, que trataban de frenar prácticas racistas, fueron los inmediatos precedentes de esta decisiva ley:

-*Evans vs. Newton* (1963)³⁶. Condenaba la prohibición de que los negros accediesen a la Universidad.

-*Bailey vs. Patterson* (1963)³⁷. Enjuiciaba la exclusión de los negros de los medios de transporte públicos.

³⁴ Aprobada en 1865, establece en su Sección I que “todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni aplicar cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos”, cfr. CASCAJO CASTRO, J. L., y GARCÍA ÁLVAREZ, M., *Constituciones extranjeras contemporáneas*, op. cit., pp. 76-77.

³⁵ Aprobada en 1870, establece en su Sección I “El Derecho a votar de los ciudadanos de los Estados Unidos no será negado ni menoscabado por los Estados Unidos o por cualquier Estado por razón de raza, color o de su condición anterior de servidumbre.” *Ibidem, idem*.

³⁶ 15 L ed. 2d 373. *United States Supreme Court Reports*.

-*Heart of Atlanta Motel Inc. vs. United States* (1964)³⁸. En este caso se denunciaba la violación por parte del mencionado motel de la *Civil Rights Act* (1957), al denegar la entrada de personas de color a sus instalaciones.

-*United States vs. Mississippi* (1965)³⁹. El Tribunal Supremo declaró inconstitucionales una serie de disposiciones estatutarias relativas a procedimientos y normas registrales en materia electoral. La acusación federal contra el Estado de Mississippi se fundaba en que, mientras el número global de votantes crecía, el número de votantes negros seguía siendo prácticamente cero. El mismo argumento se planteó en el caso *United States vs. Louisiana* (1965)⁴⁰.

Haciéndose eco de todas ellas, la primera sección de la *Voting Rights Act* de 1965 establece que no se impondrá exigencia o prerrequisito para votar, conectado con circunstancias de raza o color, a ningún ciudadano de los Estados Unidos. Esta ley es más estricta que la *Civil Rights Act* de 1957. Dicha norma prohibía aquellas leyes estatales que limitasen el derecho de voto en función de argumentos racistas, mientras que la ley de 1965 refuerza esta medida al agregar la interdicción de todos aquellos prerrequisitos de carácter discriminatorio que condicionasen el sufragio activo⁴¹.

El problema no era nuevo. El padre doctrinal de las amenazas de secesión y fragmentación en el federalismo americano, que subyacían en todas las sentencias comentadas y que motivaron la *Voting Rights Act*, fue, indudablemente, CALHOUN con su teoría de la *nulificación*. Para CALHOUN “what has been stated that the Constitution was ordained and established by several States as distinct, sovereign communities, and that it was ordained and established by them for themselves -for their common welfare

³⁷ 325 F ed. 2d 201. *United States Supreme Court Reports*.

³⁸ *Heart of Atlanta Motel, Inc. V. United States* 379 U.S. 241. Accesible a través de World Wide Web: <<http://www.fedworld.gov/cgi-bin/waisdocid=209475903+0+0+0&waisaction=retrieve>>. [ref. de 10 de marzo de 1998].

³⁹ 13 L ed. 2d 717. *United States Supreme Court Reports*.

⁴⁰ 13 L ed. 2d 709. *United States Supreme Court Reports*.

⁴¹ *Vid.* “Annotation to *Evans vs. Newton*”, en *United States Supreme Court Reports*, 15 L ed. 2d 382-383, pp. 990-1010.

and safety, as a distinct and sovereign communities-”⁴². Bajo este planteamiento cabe prácticamente todo, excepto la regulación de normas del tipo de la *Voting Right Act*.

El problema de la esclavitud y de la disparidad social también preocupó hondamente a otros teóricos del federalismo. En este sentido, WHEARE ya había anticipado que la principal lección del conflicto de la esclavitud en Estados Unidos era que “the capacity to work together cannot survive with an extreme divergence”⁴³. La pervivencia de planteamientos esclavistas, actualizados y exteriorizados en prácticas racistas, amenazaba nuevamente con destruir la federación. La peligrosa falla entre los Estados del Norte y los Estados del Sur, que durante todo el siglo XX no se había logrado atajar, parecía estar, al menos formal y legalmente, sentenciada mediante estas disposiciones jurisprudenciales y normativas.

Estas actitudes contradictorias subyacen en la reflexión de TARTLTON. Como consecuencia de las medidas legales descritas, la tensión interestatal estallaría con gran virulencia a mediados de los sesenta. Los argumentos en conflicto eran, por un lado, la necesidad de una Unión cada vez más fuerte y, en el ángulo contrario, la resistencia a ello mediante la interposición de la amenaza de secesión por determinados Estados del Sur que consideraban una injerencia en su estatalidad la regulación por los poderes centrales de cuestiones que sólo a ellos atañen. En esa coyuntura, la variación que TARTLTON introduce en su formulación, respecto a los planteamientos precedentes, es el recurso a los conceptos de simetría y asimetría, en cuanto indicadores del nivel conflictual entre los Estados y la federación:

“ For example, the levels of conflict or harmony between California and Washington, D.C., or Mississippi and Washington D.C., can be viewed in relation to the *symmetry* of each state’s relation to the whole of the United

⁴² CALHOUN, J. C., *A disquisition on government and selections from the discourse*, New York, The Liberal Art Press, 1953, p. 98: “lo que ha sido estatuido es que la Constitución fue ordenada y establecida por varios Estados como comunidades soberanas diferenciadas, y todo ello fue ordenado y establecido por ellas y para ellas, para su seguridad y bienestar común, como comunidades soberanas y diferenciadas”. Entre los comentarios contemporáneos a la obra de CALHOUN merece destacarse la obra de WILTSE, en la que se analiza la conexión de la fuerte personalidad de CALHOUN con su filosofía política y la dirigida por LENCE que analiza desde el parámetro del pensamiento de CALHOUN la evolución política actual de los Estados Unidos, llegando a conclusiones tan sugerentes como la necesidad de rescatar en la adopción de decisiones federales la mayoría concurrente. *Vid.* WILTSE, CH. M., *John Calhoun. Nullifier 1829-1839*, New York, The Bobs-Merril Company, Inc., 1949, p. 114 y ss. LENCE, R. M. (Edit.), *Union and Liberty. The political philosophy of John Calhoun*, Indianapolis, Liberty Fund, 1992, p. 79 y ss.

⁴³ WHEARE, K. C., *Federal Government, op. cit.*, p. 48.

States. The character of society in California is much closer to the pattern of society in the nation at large. Mississippi (or the hard core Southern states generally) differs in a variety of important ways from the social, economic, cultural, and ideological configurations of the nation. Conflict between California and the Federal Government is likely to be less frequent and less intense than in the case of Mississippi”⁴⁴.

De lo que se colige, siguiendo la especulación tarltoniana, que el factor de carácter básico que explica las diferentes, a veces contradictorias, relaciones entre unos y otros Estados y entre estos y la Federación como un todo es el grado de simetría-asimetría presente en cada una de estas relaciones. Expresado en otros términos, tal y como lo formula al final de su opúsculo: “¿Hasta dónde puede esperarse que el federalismo sea capaz de sostener el estímulo y la necesidad de unidad enfrentándose a las presiones de separatismo? La respuesta sencillamente es: a la extensión en que las fuerzas de la unidad sean dominantes”.⁴⁵

Con esta respuesta se avanza la posición de TARLTON en relación a la dialéctica que nos ocupa. Conceptualmente, es preferible la simetría, empíricamente, es necesario una regulación que refuerce la unidad. TARLTON se adhiere al devenir de los acontecimientos y prescribe exactamente lo que, tanto desde el Tribunal Supremo como desde la federación, se desarrollaría en 1965. Mas, si hasta aquí hemos prestado atención a los acontecimientos sociopolíticos y jurídicos que rodearon la reflexión de TARLTON, no podemos ignorar en esta inicial aproximación a su obra, otro tipo de condicionantes, de índole intelectual o científica, que marcarían profundamente, en el plano metodológico, el desarrollo de su pensamiento.

⁴⁴ TARLTON, CH. D., “Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation”, *op. cit.*, p. 871: “Por ejemplo, los niveles de conflicto o armonía entre California y Washington D.C., o Mississippi y Washington D.C. pueden ser analizados en relación a la *simetría* de la relación de cada Estado con la totalidad de los Estados Unidos. Las características de la sociedad californiana están mucho más próximas a la estructura de la sociedad en el conjunto de la nación. Mississippi (o el núcleo duro de los Estados sureños, en general) difiere en una variedad de importantes manifestaciones de la configuración social, económica y cultural de la nación. Un conflicto entre California y el Gobierno Federal probablemente sea menos frecuente y menos intenso que si se tratase de Mississippi”.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 874.

El estado de la Ciencia Política⁴⁶ en la década de los sesenta podría describirse como de gran agitación. El funcionalismo es la corriente predominante en este período. La idea central de este “ismo” podría expresarse sumariamente en que la misión a cumplir por las distintas sociedades y sus respectivos gobiernos es básicamente la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas. Para ello, aparecen determinados instrumentos, valores e instituciones que sólo se admitirán en cuanto sean útiles para esa finalidad. Conectado al pensamiento funcionalista aparece el behaviorismo, cuyo presupuesto fundamental es la explicación del comportamiento humano. Esta formulación planteaba la construcción de nuevas hipótesis y la acuñación de nuevos conceptos verificables empíricamente a los efectos de aportar nuevas explicaciones del comportamiento humano, a nivel individual y social⁴⁷.

Sea cual fuere la razón para el surgimiento de estas corrientes, lo cierto es que la obra de TARLTON es receptora en un grado extremo de las mismas. Las huellas funcionalistas se descubren principalmente en su artículo de 1965, mientras que el sesgo innovador de inspiración behaviorista se relega a la publicación de 1967.

La asimetría y la simetría serán presentadas, en base a los esquemas apuntados, como indicadores del grado de conflicto o de armonía presente en un Estado federal. En otras palabras, “el grado de armonía o de conflicto dentro de un Estado federal puede ser considerado como una función del diseño simétrico o asimétrico que prevalece en el sistema”⁴⁸. La funcionalidad del sistema es su preocupación más obsesiva. Su innovación, no cabe duda, son los propios términos, simetría y asimetría, aplicados a un contexto federal. Esta faceta de inventor, en el campo de los conceptos y de sus

⁴⁶ No hemos de olvidar que la Ciencia Política es el ámbito en el que originariamente se gesta el concepto de asimetría, so pena de desnaturalizarlo y de incurrir en un craso error histórico. Cosa bien distinta, es que con el paso del tiempo se trate de revisar dicho concepto desde diferentes áreas de investigación, como en este caso el Derecho Constitucional, para lo que sí se exigirá a la asimetría, en la medida de lo posible, el abandono de los ropajes politológicos. La presente fase de la investigación se sitúa en esa etapa inicial, por tanto politológica. Del desarrollo jurídico de esta idea nos ocuparemos fundamentalmente en el capítulo tercero.

⁴⁷ Para un desarrollo de estas corrientes estrictamente politológicas véase: YOUNG, O. R., *Sistemas de Ciencia Política*, México, FCE, 1972, pp. 59-77. Dentro de la literatura española, cabe destacar el interesante trabajo de Javier ROIZ: ROIZ, J., *Introducción a la Ciencia Política*, Barcelona, Vicens Universidad, 1980, -behaviorismo- pp. 82 y ss. y -funcionalismo, análisis sistémico- pp. 125 y ss.

⁴⁸ TARLTON, CH. D., “Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation”, *op. cit.*, “To a real extent, then, the degree of harmony or conflict within a federal system can be thought of as a *function* of the symmetrical or asymmetrical pattern prevailing within the system”- la cursiva es nuestra- p. 871.

aplicaciones, la lleva TARLTON al máximo extremo cuando interpola términos, propios de la termodinámica, como entropía, calor o energía, al mismo contexto del Estado federal⁴⁹.

Hasta aquí, lo que podríamos identificar como coordenadas contemporáneas al surgimiento de la simetría y la asimetría como categorías explicativas de formas territoriales. Sin embargo, una visión completa y pormenorizada de la cuestión nos obliga a remontarnos a los precedentes, indirectamente conectados a la simetría y asimetría, que han confluído a la construcción de la idea federal de la que partió TARLTON. Estas corrientes, por derivación o por confrontación, permitirán esbozar el modelo federal en que TARLTON introduce su nueva teorización. Por esa razón, el próximo epígrafe se ocupa de analizar las tres corrientes de pensamiento federal que más incidencia tuvieron en los escritos de TARLTON.

II.2.1.2. Distintas Escuelas del pensamiento federal presentes en la obra de TARLTON

La aportación de TARLTON sólo puede comprenderse en su integridad si se procede a identificar las corrientes federales en las que se formó. Sinópticamente, podrían reducirse a tres: la Escuela formalista, de CORWIN o WHEARE; la Escuela jeffersoniana, de contenido localista o estatalista y la Escuela del federalismo social, liderada por LIVINGSTON.

Crítica TARLTON que la forma más común de analizar el federalismo ha sido de carácter legal y formal⁵⁰. Para ilustrar tal opinión se refiere a la obra de CORWIN. El principal argumento de CORWIN consiste en describir el federalismo -en particular el federalismo americano- exclusivamente a partir de la interpretación que el Tribunal Supremo ha realizado del “federal article”, el art. IV de la Constitución de los Estados Unidos de América⁵¹. Las consecuencias que extrae son básicamente dos: el predominio

⁴⁹ TARLTON, CH. D., “Federalism, political energy and entropy: implications of an analogy”, *op. cit.*, p. 869.

⁵⁰ TARLTON, CH. D., “Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation”, *op. cit.*, p. 862: “The most common form of analysis of federalism has been formal and legal”.

del gobierno nacional en el sistema de relaciones que se articula dentro de los Estados federales y la necesaria igualdad entre los Estados miembros de la federación⁵².

Esa tendencia que TARLTON describe como “continua propensión hacia un análisis formal del federalismo”⁵³, se mantiene, aunque ciertamente atenuada en la obra de otro de los clásicos del federalismo contemporáneo: WHEARE. A pesar de que parte de un análisis institucional, WHEARE distingue, por vez primera, entre una Constitución federal y un gobierno federal.

Tomando como unidad de medida el “principio federal”, entendido como “the method of dividing powers so that the general and regional governments are each, within a sphere coordinate and independent”⁵⁴, procede a calificar una Constitución y un gobierno como federales, en función de que respectivamente contengan en su estructuración dicho principio en una cuantía predominante. De forma complementaria, acuña la expresión de Constitución y gobierno cuasi-federal, para identificar aquellos Estados que presenten en sus respectivas configuraciones rasgos de este principio federal, aunque no con un carácter predominante⁵⁵.

Para que se pueda hablar, a partir de las pautas establecidas por WHEARE, de un auténtico Estado federal hemos de conjugar la existencia de un gobierno federal con una Constitución federal. Sin embargo, ello no es óbice para que se constate que en muchos

⁵¹ CORWIN, E. S., *The Constitution and what it means today*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1948, pp. 135 y ss. Existe una edición en español traducida por Aníbal LEAL. CORWIN, E. S., *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Buenos Aires, Editorial Fraternal, 1987.

⁵² *Ibidem, ídem*: “This union is a union of equal States”, ss. la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *V. gr.* Coyle vs. Oklahoma (1911) y Stearns vs. Minnesota (1900). CORWIN, E. S., *The higher law background of american Constitutional Law*, New York, Great Seal Books, 1961, p. 5.

⁵³ TARLTON, CH. D., “Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation”, *op. cit.*, p. 863.

⁵⁴ WHEARE, K. C., *Federal government, op. cit.*, p. 11. Un dato curioso para la comprensión de la obra de WHEARE, es que la redacción de *Federal government* se produjo íntegramente durante los años de la 2ª guerra mundial. Eso se tradujo en las dificultades para documentarse y redactar profusas notas bibliográficas. Esta carencia de base, pretendió ser salvada, como afirma WHEARE en el prólogo, con razonadas reflexiones acerca del gobierno federal. El resultado es, probablemente, uno de los mejores estudios contemporáneos sobre el Estado federal.

⁵⁵ España podría ser un interesante ejemplo de esos sistemas cuasi-federales que acuñaría WHEARE. *V. gr.* en esta línea se situaría la calificación de Gumersindo TRUJILLO de “Estado federo-regional”. *Vid.* TRUJILLO, G., “Federalismo y regionalismo en la Constitución española de 1978: el Estado “federo-regional”, en VV. AA., *Federalismo y regionalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979, pp. 14-20.

Estados no se realizan ambos conjuntamente, pudiendo ocurrir que un Estado pueda tener una Constitución federal, pero en la práctica el desarrollo de la actividad gubernamental no se desarrolle conforme a las actuaciones definidas en el principio federal, o el supuesto contrario, que un Estado pese a no incorporar en su Constitución expresamente el apelativo de federal, incorpore a su funcionamiento cotidiano prácticas perfectamente encuadrables en dicha forma de Estado.

Otra interesante manifestación del empirismo que parece atisbarse en la obra de WHEARE es la importancia que otorga a la necesidad de una serie de requisitos para la existencia de un Estado federal. Sigue en este punto la técnica aplicada por BAGEHOT, a mediados del siglo XIX, en su estudio de las condiciones necesarias para la articulación de un gobierno de gabinete⁵⁶. Estos requisitos que habría que cumplimentar para alcanzar el ideal federal de combinación de la diversidad y la unidad, serán, básicamente, diferentes manifestaciones de, por una parte, una voluntad de unidad, según la cual “they must desire to be united, but not to be unitary” y, por otra, un deseo de separación. En este último punto WHEARE advierte, al igual que con posterioridad TARLTON, que si bien es cierto que dentro de un esquema federal se pueden integrar elementos divergentes, “there is a limit to the degree of dissimilarity which can be permitted”⁵⁷. Es más, para WHEARE la similitud de las instituciones políticas no sólo es deseable, sino que es esencial para la supervivencia de un Estado federal. Por lo que una reformulación de la teoría del gobierno federal de WHEARE en clave simetría-asimetría nos llevaría a atribuirle la defensa de un modelo federal predominantemente simétrico, pero tolerante con una mínima integración de elementos de asimetría.

La segunda corriente de aproximación al federalismo, presente en la obra de TARLTON, es la que designa como *jeffersoniana*, puesto que será Thomas JEFFERSON su más temprano y conocido portavoz. La esencia de la teoría jeffersoniana era que los centros de autoridad política de carácter local, por su base y configuración, no permitían

⁵⁶ BAGEHOT, W., *English Constitution*, 4.^a edic., *op. cit.*, los requisitos necesarios para la existencia de un “cabinet government” eran, a juicio de BAGEHOT, muy similares a los que hoy exigimos para la existencia de un Estado federal: “It’s requires the co-existence of several nations characteristics which are not often found together in the world, and which should be perceived distinctly than they often are” (p. 239), junto a esta coexistencia nacional BAGEHOT exigía una cierta inteligencia y unas pocas virtudes en sus miembros.

⁵⁷ WHEARE, K. C., *Federal government*, *op. cit.*, p. 48. El ejemplo de una extrema divergencia que impide la supervivencia de un Estado federal la encuentra WHEARE en el sistema de esclavitud americano, que concluyó con el estallido de la guerra civil.

el desarrollo de la tiranía. Puesto que, consecuentemente, el mejor gobierno era el local, la democracia en la terminología jeffersoniana era equivalente a gobierno local⁵⁸. El testimonio de la aversión jeffersoniana por los gobiernos distantes, léase gobierno en un Estado con forma unitaria, lo encontramos en una carta de JEFFERSON a Gideon GRANGER, un republicano de Connecticut, datada en 1800:

“Our country is too large to have all its affairs directed by a single government. Public servants at such a distance from under the eye of their constituents, must, from the circumstance of distance, be unable to administer, overlook all the details for the good government of the citizens, and the same circumstance, by rendering detection imposible to their constituents, will invite the public agents to corruption, plunder and waste”⁵⁹.

Esta perspectiva del federalismo dirigió su principal atención hacia las unidades territoriales menores y a las consecuencias que sobre ellas se proyectaban tras la adopción de una forma de Estado federal. El énfasis en los gobiernos locales y la conexión entre federalismo y democracia serían los rasgos con los que se podría identificar a esta corriente jeffersoniana.

El cambio más significativo en la perspectiva de conceptualización del federalismo se produce con William S. LIVINGSTON⁶⁰. Como podremos comprobar,

⁵⁸ TARTLTON, CH. D., “Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation”, *op. cit.*, p. 864.

⁵⁹ Carta a Gideon GRANGER, 13 de agosto de 1800: “This simple and economical model of government”, en FRIED, A., (Edit.), *The essential Jefferson*, New York, Collier Books, 1963, pp. 391-392: “Nuestro país es demasiado grande para que todos sus asuntos sean dirigidos por un solo gobierno. Los funcionarios situados a una gran distancia del control de sus superiores deben, por la circunstancia de la distancia, ser incapaces de administrar, supervisar todos los detalles para un buen gobierno de los ciudadanos, y al mismo tiempo, la imposibilidad de ejercitar un control por parte de sus superiores, invitará a los agentes públicos a la corrupción, al pillaje y al derroche”. La filosofía política de Thomas JEFFERSON descansa en dos puntos básicos, ambos de carácter ético: el fin de la vida es la felicidad individual, y el fin del Estado es asegurar e incrementar tal felicidad. Conforme a esta filosofía defendía lo que él entendía como la mejor forma de Estado, canalizada a través de la mejor forma de gobierno, a los efectos de alcanzar ese bienestar ideal. *Vid.* WILTSE, CH. M., *The jeffersonian tradition in american democracy*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1935, pp. 203-232 y MAYER, D. N., *The Constitutional Thought of Thomas Jefferson*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1994, pp. 96-97.

⁶⁰ LIVINGSTON expuso inicialmente su teoría en un breve artículo publicado en la *Political Science Quarterly*, titulado “A note on the nature of federalism”, LXVII, 1, Marzo, 1952, pp. 81- 95. Dicho artículo se reproducirá en 1967 en una compilación de artículos sobre el federalismo en la que participan los más afamados escritores en la materia, ELAZAR, WILDAVSKY, DAVIS y el propio LIVINGSTON. *Vid.* WILDAVSKY, A. (et. al.), *American federalism in perspective*, Boston, Little Brown,

TARLTON será deudor en muchos de los postulados de la teoría difundida por LIVINGSTON.

La postura de LIVINGSTON se podría identificar llanamente con un planteamiento “realista” en el enfoque del federalismo. Dos palabras son claves para entender su discurso: *diversities e instrumentalities*.

LIVINGSTON abandona el institucionalismo para situar a la sociedad como la fuente genuina de la gestación federal⁶¹. En el seno de la sociedad se presentan una serie de “diferencias” que actúan como estímulos para la federalización del Estado. Estas *diversities* pueden ser muy variadas: diferencias económicas de religión, raza, nacionalidad, lengua, diferencias de tamaño de las unidades territoriales, separación por una gran distancia, diferencias históricas, precedentes de independentismo, diferentes instituciones políticas y sociales, etc. La conjunción de estos elementos de diversidad impulsa la necesidad de otorgar un reconocimiento diferenciado a particulares segmentos situados en una comunidad más amplia.

La materialización de dicho reconocimiento se efectúa a través de diversos medios, *instrumentalities*. LIVINGSTON utiliza el término *instrumentality* para referirse a cualquier proceso, institución, concepto, convención o actitud que sirva para articular y proteger las diversidades de la comunidad federal⁶². Entre estos mecanismos se destacan los siguientes: una Constitución rígida, una distribución formal de poderes, la interpretación de la Constitución, la representación en el legislativo federal, la ciudadanía dual, el ejecutivo federal y, sobre todo, la reforma constitucional.

La principal conclusión que se extrae del planteamiento livingstoniano es que es más importante ver cómo funciona una Constitución que examinar las disposiciones institucionales concernientes a la propia federación. El resultado de la concepción de LIVINGSTON de un Estado federal, analizado en clave simetría *versus* asimetría, será la defensa de un modelo federal asentado por naturaleza sobre una base fundamentalmente asimétrica.

1967, pp. 33-47. No obstante, el desarrollo pormenorizado de la misma se produce en su obra *Federalism and Constitutional change*, (1956), *op. cit.*, pássim.

⁶¹ LIVINGSTON, W., “A note on the nature of federalism”, en WILDAVSKY, A. (*et. al.*), *American federalism in perspective*, *op. cit.*, p. 37.

⁶² LIVINGSTON, W., *Federalism and Constitutional change*, *op. cit.*, pp. 6-10 y 305.

Y si hasta aquí hemos expuesto las principales posturas doctrinales que constituyeron el substrato desde el que partió TARLTON, ¿Cómo reaccionó frente a todas ellas? ¿Cuáles fueron sus propuestas alternativas?

II.2.2. Perspectiva estática: los modelos de simetría y asimetría.

La principal crítica que TARLTON formula a las diferentes concepciones federales es su consideración global del sistema político como un todo. La alternativa que aporta es la incorporación al tradicional análisis global del federalismo, del interés del estudio relativo de las partes. Una especie de disección ficticia de los Estados federales. Para esa tarea los instrumentos que propone son los conceptos de simetría y asimetría.

Con un método similar al empleado en la caracterización de las diferentes formas de Estado y que denominábamos teoría de los grados de descentralización,⁶³ la exposición del federalismo desde la perspectiva de la simetría y la asimetría experimentará una evolución gradual. Los dos extremos estarán integrados por dos modelos ideales: el modelo simétrico y el modelo asimétrico. La franja intermedia entre ambas ficciones será el espacio en el que los distintos supuestos de Estados federales podrán situarse. Con todo, la concreta ubicación de un Estado dentro de ese imaginario *continuum* será el resultado de los virajes que alternativamente se produzcan en su organización, ora del lado de la simetría, ora de la asimetría. Es por esa razón, por lo que a efectos expositivos, presentaremos la concepción tarltoniana de los Estados, como el resultado integral de dos perspectivas de análisis, la estática, correspondiente a los modelos descritos y la dinámica, centrada en las fluctuaciones que experimentan los Estados con carácter previo a la consecución de un equilibrio, más o menos estable, fruto de la integración de los factores de simetría y asimetría presentes en su ordenamiento.

Si retrocedemos a las corrientes más relevantes de pensamiento federal contemporáneo, aquí reproducidas, la propuesta de TARLTON podría presentarse como la integración del modelo de Estado federal predominantemente simétrico de WHEARE y el

⁶³ *Vid. Supra.*

modelo predominantemente asimétrico de LIVINGSTON, matizado con importantes apuntes valorativos y coyunturales que destacaremos.

El *objetivo* de TARLTON es introducir una variación en los esquemas tradicionales de aproximación al federalismo. Esta necesidad de innovar la fundamenta en una presunta debilidad del tratamiento teórico del federalismo, cuyo estudio se presenta, y en esto nos adherimos plenamente al sentir de TARLTON, cada vez más formal y más distanciado de su funcionamiento real⁶⁴. Para ello toma en consideración un nuevo matiz: las diferentes formas que pueden adoptar las relaciones de un Estado miembro dentro de un sistema federal, con el sistema como un todo, con la autoridad central y con cada uno de los otros Estados miembros⁶⁵.

Los mecanismos que instrumentó para constatar la armonía o, en sentido contrario, el conflicto existentes en un sistema federal fueron la simetría y la asimetría. En su definición utiliza dos *criterios*: uno estructural o intrínseco y otro relacional o extrínseco. Así, la *simetría* “alude a la dimensión en que los Estados componentes comparten las mismas condiciones y, por otro lado, los mismos vínculos respecto al sistema federal”⁶⁶. En la misma línea el concepto de *asimetría* reflejaría la dimensión en la que los Estados componentes no compartirían rasgos ni relaciones comunes. Cuando la simetría o la asimetría se convierten en los elementos definidores de un sistema, dominando toda su existencia y funcionamiento, nos encontraremos con los modelos de simetría y asimetría.

Se plantea, desde esta inicial perspectiva estática, la necesidad de calificar los dos sugerentes modelos de simetría y asimetría. Para ello es preciso responder al siguiente interrogante: ¿En qué consiste, en el discurso de TARLTON, un modelo de Estado federal simétrico?

Un sistema federal simétrico ideal ha de cumplir una serie de requisitos, tanto desde la perspectiva estructural, como relacional. La configuración estructural de cada uno de los Estados miembros ha de presentar una población y un territorio igual,

⁶⁴ TARLTON, CH., “Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation”, *op. cit.*, p. 862.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 861.

⁶⁶ *Ibidem, idem*.

similares aspectos económicos, condiciones climáticas, proyectos culturales, agrupaciones sociales e instituciones jurídico-políticas. En dicho modelo de simetría cada una de las unidades territoriales será una reproducción en miniatura de los importantes aspectos de la totalidad del sistema federal, no existiendo ninguna peculiaridad significativa de carácter social, político o económico que demande formas especiales de protección o representación. De la misma forma, cada una de las unidades que integran un modelo simétrico se verán afectadas por problemas similares frente a los que aplicarán idénticas vías de resolución, implementadas desde similares maquinarias políticas alimentadas con idénticos recursos⁶⁷.

Paralelamente, y como consecuencia de ese mimetismo estructural que caracteriza al modelo de Estado federal simétrico, cada Estado mantendría esencialmente la misma relación con la autoridad central y con el resto de Estados miembros. La división de poder entre los gobiernos central y estatales sería casi la misma en cada uno de los supuestos. La representación en las instancias centrales de poder sería equivalente para cada componente político, y el apoyo territorial a las actividades del gobierno central estaría igualmente repartido. Esta homogeneidad extrema se deriva de la inexistencia peculiaridades de las unidades territoriales que demanden fórmulas especiales de identificación y representación.

Ante este panorama depuradamente homogéneo, equilibrado y cuasi perfecto con el que se equipara un modelo de Estado federal simétrico, se nos plantea, sin embargo, una duda importante: ¿por qué la defensa de un Estado compuesto, concretamente un Estado federal, en un entorno donde todo es homogeneidad y equilibrio? ¿no sería más idóneo un Estado unitario, que conforme a los paradigmas clásicos, estaría especialmente indicado en esas circunstancias de ausencia de peculiaridades territoriales?

El propio TARLTON se adelanta a nuestra crítica y argumenta frente a ella que “el carácter completo e integral de los distintos subsistemas políticos”⁶⁸ constituye la justificación básica para que se opte por una estructura compuesta, concretamente federal, frente a un Estado unitario. Es, en este punto, donde la reminiscencia

⁶⁷ TARLTON, CH., “Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation”, *op. cit.*, p. 868.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 868-869.

jeffersoniana se advierte con más intensidad a lo largo del discurso de TARLTON. El protagonismo de los gobiernos locales prevalece frente a cualquier alternativa, hasta el punto de llegar a autojustificar su propia existencia. Aunque sincrónicamente esta postura pudiera admitirse como satisfactoria, diacrónicamente cae por su propio peso. Puesto que si estamos ante un modelo en el que todas sus partes son iguales, cuándo, dónde y porqué se trazó la línea divisoria entre unas unidades y otras. Este interrogante carece de respuesta en el modelo teórico de TARLTON. Es por esa razón, por la que el modelo simétrico ha de quedar postrado a un mero papel de referente conceptual, sin que en ningún momento pueda atribuírsele virtualidad de referente a seguir por ninguna hipótesis de estructuración territorial.

El seguimiento del esquema de TARLTON, nos obliga a plantearnos el referente conceptual opuesto al modelo simétrico analizado. Por consiguiente, ¿Cuáles son las principales señas de identidad del modelo de Estado federal asimétrico?

La proyección del mismo patrón de análisis, estructural-relacional, que se ha aplicado al modelo anterior proveerá los rasgos fundamentales del modelo asimétrico. El sistema federal asimétrico ideal estaría compuesto -perspectiva estructural- de unidades jurídico-políticas que presentarían diferencias de interés, carácter y configuración⁶⁹. Estas diferencias se expresarán a través de gobiernos que posean diferentes cuotas de poder y autonomía⁷⁰. Este lábil matiz proporciona uno de los elementos más importantes en la teorización sobre la asimetría. La importancia de trazar una línea divisoria entre las diferencias previas, sintetizadas por TARLTON en las de interés, carácter y configuración, pero que podrían expandirse hacia mayores especificaciones, y la traducción de esas diferencias en estructuras gubernamentales, institucionales y positivas. Este matiz, descuidado por TARLTON, será la clave del debate asimétrico. En nuestro discurso, sólo esta segunda dimensión, institucionalizada y positivizada, será identificada propiamente como asimétrica⁷¹.

⁶⁹ Estas diferencias serán de índole geográfico, cultural, institucional y económico, constituyendo, así, el modelo exactamente opuesto al descrito anteriormente. Cfr. TARLTON, CH. D., "Federalism, political energy and entropy", *op. cit.*, p. 867.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 869.

⁷¹ Este aspecto se desarrollará en el capítulo tercero, al distinguir entre pre-requisitos de la asimetría y asimetrías propiamente dichas. *Vid. infra*.

Cada unidad territorial presentaría un único aspecto o grupo de aspectos que separarían de una manera importante sus intereses de otros Estados o del sistema considerado como un todo. Esta atomización o sectorialización de los diferentes intereses alcanzaría una situación extrema en la que resultaría muy difícil, prácticamente imposible, poder hablar de una comunidad de intereses, de unos intereses nacionales⁷².

El sistema relacional asimétrico reflejaría, coherentemente, esa situación otorgando un *status* privilegiado a determinados Estados, lo que se plasmaría en mayores cuotas de representación y en un predominio de su voluntad en la adopción de decisiones de carácter general.

Hasta aquí la descripción de los modelos⁷³. Su formulación constituye un aporte instrumental, indudablemente el más importante, del discurso de TARLTON. Mas, no ha de olvidarse que las herramientas de la simetría y la asimetría le sirven, exclusivamente, para la formulación de “no muy ortodoxas especulaciones”, cuya esencia radica en la conexión entre los modelos simétrico y asimétrico y su idoneidad para la articulación de una forma territorial unitaria o federal. Pese a que nos detengamos brevemente en las mismas, no hacerlo sería equivalente a mutilar la reflexión tarltoniana sobre el Estado federal, es preciso advertir que nuestro interés se concentra en el planteamiento de la fórmula, pero no en las peculiares conclusiones extraídas de su aplicación a unas coordenadas muy concretas, que ya hemos avanzado.

La exposición sintética de estas especulaciones se podría incardinar en un sencillo esquema hegeliano. La teoría clásica sería la *tesis*, la reacción tarltoniana la *antítesis*, atribuyéndonos la tarea de conciliar ambas propuestas en una ecléctica *síntesis*. Según la clásica *tesis*, una organización estatal en la que predominen los elementos de diversidad se adaptaría mejor a un esquema federal, mientras que una composición homogénea sería el terreno más idóneo para el funcionamiento de un Estado unitario. Frente a ella la *antítesis* tarltoniana, será la siguiente: “Donde los elementos de diversidad sean la norma se sigue que un sistema unitario y centralizado

⁷² Cfr. TARLTON, CH. D., “Federalism, political energy and entropy”, *op. cit.*, p. 869.

⁷³ TARLTON diferenciará con gran tino entre una dimensión *descriptiva* del federalismo y otra *prescriptiva*. El problema redunda en discernir la intensidad de una u otra en cada nueva formulación que se vierte en la teoría federal, incluida en su propia teoría. TARLTON, CH. D., “The study of federalism: a skeptical note”, en RIEDEL, A., (Ed.), *New Perspectives in State and local government*, *op. cit.*, p. 97.

sería el mejor”⁷⁴. En otro orden de cosas, el funcionamiento de un Estado federal exige el predominio de elementos homogéneos, con ausencia de particularidades que sólo servirían para fomentar la secesión de determinadas partes del sistema, conduciéndole a su propia destrucción. Lo que se deriva de todo ello es la existencia de una relación inversa entre diversidad y federalismo (a más diversidad, menor propensión a la construcción de un Estado federal) y, en sentido contrario, una relación directa entre diversidad y carácter unitario (a mayor diversidad un correlativo incremento del poder de la autoridad central que clamaría por el establecimiento de un Estado unitario). Para llegar a esta conclusión, TARLTON abandona el terreno de lo deseable, guiándose exclusivamente por el pragmatismo de la funcionalidad.

Una vez formuladas la tesis y la antítesis, sólo resta el planteamiento de la síntesis con la que procederemos a cerrar este peculiar razonamiento propuesto. Para ello partimos de un loable objetivo, la necesidad de fomentar una efectiva aproximación de los asépticos teoremas doctrinales al devenir cotidiano de los Estados. Consecuencia de ello puede constatarse que, con relación a nuestra síntesis, ni un Estado unitario puede expulsar totalmente de su estructura elementos de diversidad, ni un Estado federal puede cimentarse sobre un mosaico absolutamente heterogéneo. Igualmente la antítesis tarltoniana tampoco es del todo cierta. La viabilidad de un Estado unitario que se apoye en instrumentos coercitivos para soldar aquello que *per se* es insoldable, no puede defenderse al menos desde presupuestos democráticos, que indudablemente son los que aquí se manejan. En otro sentido, el predominio de la similitud de las unidades componentes de un sistema federal no deja de aproximarse a ciencia-ficción.

A partir de estas bases nuestra síntesis se concretaría en la advertencia del riesgo que conlleva la defensa de relaciones unilaterales entre formas de Estado y las categorías de simetría y asimetría. En la determinación de la forma territorial de un Estado confluyen principios, valores y, sobre todo, voluntades, que efectivamente se podrán exteriorizar en prácticas simétricas o asimétricas, pero subordinándose a la supremacía de aquellos en la determinación de la forma estatal.

Es más, cada forma estatal incorpora relaciones y estructuras simétricas y asimétricas, lo que varía es el grado en que éstas se manifiestan. Pero en todas ellas,

⁷⁴ Cfr. TARLTON, CH. D., “Federalism, political energy and entropy”, *op. cit.*, p. 874.

absolutamente en todas, podrá encontrarse una mínima proporción de ambas. Sin embargo, serán los Estados compuestos los que configuren el ámbito natural para el *sviluppo* de estas prácticas. Consecuencia de todo ello, nuestra síntesis implica que la totalidad de las diferentes formas estatales incorpora en su estructura y sistema relacional prácticas simétricas y asimétricas, que sólo en supuestos extremos podrían llegar a incidir en la configuración territorial del Estado, pero nunca determinarla unilateralmente. El diseño de la forma territorial de un Estado se atribuye prioritariamente a principios, valores y voluntades, previamente manifestadas y constitucionalmente positivizadas.

Retomando la propuesta expositiva de la construcción tarltoniana de la simetría y la asimetría, se plantea la necesidad de rellenar el vacío que hemos dejado entre los dos modelos, conscientemente ficticios, que se han detallado. Para ello la ingeniosamente de TARLTON idea una conexión entre las tendencias simétricas y asimétricas y que nosotros hemos identificado, a efectos expositivos, como perspectiva dinámica. Profundicemos en su contenido.

II.2.3. **Perspectiva dinámica: la alternancia simetría-asimetría.**

Una vez perfilados los tipos de Estado federal simétrico y asimétrico, TARLTON es el primero en reconocer, sin ambages, que dichos modelos no corresponden exactamente a sistemas federales existentes. “Real federal States are made up of elements more or less symmetrical or asymmetrical in their relations”.⁷⁵

Esto no significa que los modelos sean inútiles. Su utilidad radica, precisamente, en sugerir los conceptos de simetría y asimetría, suministrando los principales elementos para un marco analítico al que se puede aproximar el funcionamiento efectivo de los sistemas federales.

No obstante, y aquí surge la novedad que TARLTON introduce en su discurso, para que ese objetivo de aproximación pueda materializarse es necesario que incorporemos a nuestro marco teórico el problema de las dinámicas políticas, *political dynamics*, los factores que presiden el cambio y el desarrollo en los sistemas políticos⁷⁶.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 867.

⁷⁶ *Ibidem*, *idem*.

Como se puede observar, este nuevo sesgo que TARLTON incardina en su reflexión coincide con los planteamientos federales, más divulgados, de FRIEDRICH o LA PERGOLA⁷⁷.

La teoría del federalismo como proceso, ideada por FRIEDRICH, presenta importantes puntos de conexión con las “political dynamics” de TARLTON. Es más, afirmaciones en el sentido de “federal relations are fluctuating relations in the very nature of the things (...) For only thus can the shifting balance of common and disparate values, interests, and beliefs be effectively reflected in more differentiated or more integrated relations”⁷⁸, podrían ser indistintamente firmadas por uno u otro autor.

Sin embargo, si profundizamos en ambas teorías, podemos constatar una muy interesante discrepancia. FRIEDRICH, a diferencia de los teóricos del funcionalismo que consideran el fenómeno federal como extramuros del Derecho,⁷⁹ otorga un papel esencial al ordenamiento jurídico en la articulación de las estructuras federales. Dos factores constitucionales rigen las fluidas relaciones que acontecen en ese *federalizing process*: una Constitución rígida⁸⁰ y un igualmente tipificado proceso de revisión constitucional, *formal amending process*⁸¹. Nos encontramos, según sus analistas, ante

⁷⁷ Estos autores proyectan la noción de “dinámica política” al contexto del Estado federal. Para una visión general de su contenido y aplicación *vid.* BURDEAU, G., *Traité de Science Politique, La dynamique politique*, Tomo III, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1968, pp. 2-10. Se presenta la dinámica como un método de estudio consistente en el “examen de las fuerzas políticas y de las figuras históricas que reviste la sociedad política, en función de su nombre, de su poder, de sus objetivos y de su estrategia” (p. 7). El ensamblaje de fenómenos con el que se ejecuta dicha dinámica política es una manifestación más de la corriente de pensamiento funcionalista que, recordemos, influyó en gran medida en TARLTON.

⁷⁸ FRIEDRICH, C., *Trends of federalism in theory and practice*, London, The Mall Pall Press, 1968, p. 7.

⁷⁹ Entre los que podemos situar a TARLTON, tal y como hemos señalado en el epígrafe inicial de este capítulo. Esta catalogación se ratificaría en esa fobia jurídica de la que se hace eco.

⁸⁰ Cuyo carácter específico consiste, -tal y como ha sido caracterizada por BRYCE-, “en que poseen una autoridad superior a la de las otras leyes del Estado y son modificadas por procedimientos diferentes a aquellos por los que se dictan y revocan las demás leyes”. Cfr. BRYCE, J., *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas, op. cit.*, p. 94. Una interesante conexión del carácter rígido de la Constitución con las normas emanadas por entidades territoriales, concretamente los Parlamentos regionales de Estatuto especial, es desarrollada por Enrico SPAGNA MUSSO. El Derecho regional es caracterizado como una fuente atípica que implica la refutación de una apriorística esquematización de la realidad jurídica, en la medida que supone un mecanismo impropio de atenuación de la rigidez constitucional. Cfr. SPAGNA MUSSO, E., *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Napoli, Morano Editore, 1966, pp. 132-156.

⁸¹ FRIEDRICH, C., “Federal constitutional theory and emergent proposals”, en MCMAHON, A., “Federalism, mature and emergent”, New York, Doubleday & Company, 1955, pp. 516-517. Como

uno de los puntos más paradójicos de la teoría del federalismo como proceso. Por un lado, es ensalzada porque conecta con magistral tino el federalismo al Estado constitucional. Por otro, se denosta porque con esa referencia a la Constitución se pone de manifiesto la imposibilidad de, tal y como se pretendía, desatarse de los vínculos dogmáticos del Estado federal⁸².

Nuevamente asistimos a otra confluencia entre FRIEDRICH y TARLTON. Más allá de sus singulares aportaciones, es la estela de ambos, el despertar de la doctrina que ellos han suscitado, lo que con más intensidad merece ser destacado.

Y es que, al margen de ciertas excentricidades terminológicas, la innovación introducida por TARLTON es de una gran envergadura. Ninguna de las soluciones extremas resulta aceptable. Ni el paroxismo al que conduce una estructura predominantemente simétrica, ni una convulsiva tensión inspirada en continuas tentativas de secesión lideradas por factores de asimetría, pueden servir como fundamentos de la integración estatal. Por lo que el *status* a alcanzar implicará, por un lado, la canalización de ese potencial secesionista, a la vez que la elusión de un colapso de las estructuras estatales. Una vez más, estamos ante la taumatúrgica virtualidad de lo ecléctico, de la medida de los puntos medios.

Para ello TARLTON idea una base posible: “la asunción de una continua alternancia entre, primero, condiciones en las que surja la simetría y, en segundo lugar, en las que la asimetría tienda a dominar el sistema”⁸³.

Resulta curioso constatar que bajo la esencia de esta conexión entre simetría-asimetría y dinámicas políticas, asistimos a una sencilla aplicación de la “ley del péndulo”. En este sentido, aunque corriendo el peligro de imitar a Perogrullo, su desarrollo se produciría conforme a la siguiente evolución:

afirma DE VEGA, La reforma constitucional, como expresión de la tensión entre el principio político democrático y el principio jurídico de la supremacía constitucional, no significa destruir la Constitución, sino, “simplemente, acoplarla a la realidad histórica, sin que pierda su identidad como estructura conformadora del Estado” (p. 69). Para ello se habilitan unos límites -heterónomos, autónomos, explícitos, implícitos, absolutos y relativos- que garantizarían el respeto a la estructura estatal. A nuestro juicio, una reforma que traspase dichos límites afectando a la naturaleza estatal, no puede ser calificada como tal reforma, sino como una auténtica refundación constitucional. El sujeto activo no podría ser el poder constituido, sino un poder constituyente *ex novo*. Cfr. DE VEGA, P., *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 240 y ss.

⁸² LA PERGOLA, A., *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, CEC, 1994, pp. 213-214.

⁸³ TARLTON, CH. D., “Federalism, political energy and entropy”, *op. cit.*, p. 868.

Partiendo de considerar esencial a la naturaleza de cualquier Estado federal el disfrutar de un mínimo de integración o de simbiosis entre las diversas instancias territoriales que lo componen, el grado de esa integración puede fluctuar en diversas direcciones. Si arrancamos de una estructura y de unas relaciones estatales predominantemente simétricas, la consolidación y expansión del “espacio político” de cada una de estas unidades territoriales abocará en la formación de asimetrías, que se irán consolidando y generalizando paulatinamente. En otras palabras, “la actividad dentro de una o más unidades componentes podrá ser de tal intensidad que eventualmente esa unidad introducirá un desequilibrio en la totalidad del sistema”⁸⁴. La tendencia del sistema a moverse desde la simetría hacia la asimetría será, por lo general el resultado de un conflicto político o jurídico, cuyo germen se sitúa en la periferia del sistema. En el supuesto de contaminación asimétrica al resto de unidades territoriales, el *totum* federal alcanzaría un nivel en el que las fuerzas asimétricas serían comunes al conjunto del sistema⁸⁵. Precisamente, el punto final de la trayectoria asimétrica sería el punto de salida del camino simétrico, puesto que desde el propio sistema se habilitarán medidas centrípetas en orden a recuperar la integración, la armonía en el lenguaje de TARLTON, que de otro modo se situaría al borde de la desaparición si se prosiguiera en ese proceso asimétrico. De esta forma, nos volveríamos a situar en el contexto inicial que calificábamos como simétrico, desde el que se volvería a impulsar la misma dinámica una y otra vez.

Se trata de algo tan sencillo como una dialéctica de acciones y reacciones. “Un balanceo desde períodos de actividad y fricción a períodos de relativa calma”⁸⁶. El

⁸⁴ *Ibidem, idem.*

⁸⁵ Un ejemplo contemporáneo nos ofrece la imagen más aproximada posible a ese supuesto extremo. Estamos pensando en el actual estado de la antigua Unión Soviética, luego Confederación de Estados Independientes, después y parcialmente, Federación Rusa. La agitada trayectoria de las hoy Repúblicas independientes se ha saldado con un resultado: la multiplicación de las diversidades y de su respectiva traducción asimétrica entre todas ellas. Esta situación de generalización asimétrica podría ser descrita paradójicamente como un mosaico simétrico integrado por teselas asimétricas. La posesión de factores asimétricos es lo único que tienen en común las diferentes repúblicas. El camino de vuelta de esta tendencia se podría advertir en movimientos como el protagonizado por las Repúblicas Bálticas (Estonia, Letonia y Lituania), en los que parece primar la búsqueda de la armonía y de la integración. Para una visión general de la evolución territorial en la ex-U.R.S.S. *vid.* CARRERE D'ENCAUSSE, H., *La gloire des nations ou la fin de l'Empire soviétique*, Paris, Fayard, 1990, pássim.

⁸⁶ TARLTON, CH. D., “Federalism, political energy and entropy”, *op. cit.*, p. 868.

recurso a la física, en concreto a las leyes de la termodinámica⁸⁷, es lo más chocante de su formulación, pero no el llano argumento que tras él se defiende.

Empero, la utilización de analogías entre Física y Derecho tampoco es patrimonio exclusivo del funcionalismo de mediados de los sesenta. A estos efectos, hemos de recordar que en 1885 el vizconde BRYCE utilizaba elementos inferidos de la astronomía newtoniana, familiares a todos nosotros como son las fuerzas que operan en el sistema solar, para explicar la estructuración de los Estados en aras a una mayor centralización o descentralización, con un sentido muy similar al aquí defendido⁸⁸.

Señalaba BRYCE que mientras una fuerza atrae a los planetas hacia el Sol como centro del sistema, la otra les impulsa a escapar de él en el espacio. Del mismo modo en el ámbito político se dan cita simultáneamente una fuerza centrípeta que mueve a los hombres y a sus grupos a formar una comunidad organizada y una fuerza centrífuga que les impulsa a romper aquella comunidad y dispersarse⁸⁹.

Sin embargo, en todo ese discurso BRYCE no marginó la Norma Fundamental. La Constitución desarrolla con relación a estos movimientos un papel absolutamente contrario al de un convidado de piedra. En cuanto compendio normativo que organiza una comunidad, la gobierna y mantiene unida, está expuesta a la acción de ambas fuerzas. Es más, las Constituciones rinden un importante servicio en las federaciones al reforzar las tendencias centrípetas imprescindibles para la unidad del sistema⁹⁰.

⁸⁷ Primera ley de la termodinámica: El calor y el trabajo son mutuamente convertibles en el contexto de un universo en el que la cantidad absoluta de energía permanezca constante. Segunda ley de la termodinámica: La conversión de calor en trabajo se caracteriza por una tendencia natural del calor a pasar desde los cuerpos más calientes a los más fríos. La explicación de lo que gráficamente hemos denominado “ley del péndulo”, se desarrollaría como consecuencia de la interacción de entropías positivas y negativas apoyadas en una base territorial. Cfr. TARTON, CH. D., “Federalism, political energy and entropy”, *op. cit.*, pp. 869-871.

⁸⁸ BRYCE, J., “The action of centripetal and centrifugal forces in political Constitutions”, en *Constitutions*, Darmstadt, Scientia Verlag Aalen, 1980, pp. 95-141. Este artículo está inspirado en la problemática de Islandia y en las aspiraciones de *Home Rule* de Irlanda. Su primera edición es de 1885. Es de gran interés para nuestro estudio, porque el argumento principal presenta una gran similitud con el defendido por TARTON y que aquí hemos expuesto, la fluctuación entre centralización y descentralización.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 96.

⁹⁰ *Ibidem*, pp. 131-132. Esta función es desempeñada, en particular, por las Constituciones rígidas. BRYCE reconoce que este servicio de las Constituciones, no es necesario en un país totalmente unitario, en el que se presume que existe un predominio natural de dichas fuerzas centrípetas.

BRYCE prosigue su explicación delimitando el ámbito científico de todos sus asertos previos. Reconoce que incisos como el realizado son competencia o del historiador, encargado de extraer conclusiones generales de los hechos que examina, o del politólogo, en particular del dedicado a una de sus especialidades, la dinámica política, pero que, por el contrario, no conciernen directamente al constitucionalista⁹¹. Entonces, ¿por qué BRYCE, y en cierto sentido nosotros mismos, se ocupaba con tal ahínco de estas cuestiones? Él mismo responde a este interrogante al afirmar que “todo constitucionalista debe ser siempre, si quiere comprender su tarea y obtener frutos de ella, tanto historiador como jurista, porque las instituciones y las formulaciones legales no pertenecen a una teoría abstracta, sino a un mundo concreto de hechos”⁹². El norte de un constitucionalista, agregamos nosotros, ha de estar marcado por las instituciones y reglas presentes en un país determinado, o en un conjunto de ellos si practica el derecho comparado. El otro camino, el de las reflexiones espurias y distantes, no tiene demasiado sentido en este mundo práctico en el que nos ha tocado vivir.

Esta interdisciplinariedad del constitucionalista, es necesaria no sólo en el comentario de las leyes, sino en su propia redacción, hasta el punto de que, “las fuerzas que mueven a la sociedad son para el jurista conceptualista (*constructive jurist*) y para el legislador lo que las fuerzas de la naturaleza son para el hombre. Éste es su siervo e interprete. Sólo puede superarlas obedeciéndolas. Si las desafía, o tergiversa, fracasa. Si sabe cómo usarlas, tiene éxito”⁹³.

Como consecuencia de todo ello, BRYCE no dejó que su investigación sobre los tipos de fuerzas que operan en una sociedad, centrípetas y centrífugas, cayese en saco

⁹¹ *Ibidem*, p. 97. El uso de la expresión “Political Dynamics”, sorprende porque coincidirá con el término utilizado por TARLTON, politólogo, para describir la interacción entre sistemas simétricos y asimétricos. Cfr. TARLTON, CH. D., “Federalism, political energy and entropy”, *op. cit.*, pp. 867.

⁹² *Ibidem*, *idem*. Véase la recepción de estos argumentos en: LUCAS VERDÚ, P., *El sentimiento constitucional (Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política)*, Madrid, Reus S.A., 1985, p. 73.

⁹³ BRYCE, J., “The action of centripetal and centrifugal forces in political Constitutions”, *op. cit.*, pp. 99-100. Todo ello está en franca contradicción con lo que se defendería desde el formalismo germánico, por LABAND y posteriormente por KELSEN. *Vid.* LABAND, P., *Staatrecht des Deutschen Reichs Neudruck der Auflage*, Darmstadt, Scientia Verlag Aalen, 1964, prólogo p. 31. (1ª edición de 1911). KELSEN, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1983, pp. vi-vii.

roto. Para ello procedió a su vinculación con la teoría con la que se le identificará universalmente, la distinción entre Constituciones rígidas y flexibles⁹⁴.

Es la ausencia de este último aspecto, la vinculación al Ordenamiento Constitucional, lo que se echa en falta, al menos desde nuestro plano de análisis, en el discurso simétrico-asimétrico de TARLTON. Por esa razón, hemos considerado oportuno acudir a las obras de FRIEDRICH y BRYCE a la hora de trazar una sinopsis de la dinámica simetría-asimetría. La síntesis de estas tres aportaciones podría condensarse en la siguiente conclusión.

La viabilidad de un sistema federal dependerá de la virulencia con la que se produzca ese flujo y reflujo de factores simétricos y asimétricos. Mas, lo que interesa retener de esta teoría dinámica de la simetría y la asimetría es que el mantenimiento del equilibrio, objetivo a perseguir, entre ambas condiciones está en función, por un lado de la capacidad de reacción de las partes⁹⁵, y por otro, del espacio que desde la propia Constitución se habilite para que ese natural balanceo se oriente hacia uno u otro lado, sin que por ello el sistema corra el riesgo de desnaturalizarse⁹⁶.

⁹⁴ BRYCE, J., “The action of centripetal and centrifugal forces in political Constitutions”, *op. cit.*, p. 98. *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, *op. cit.*, p. 101 y ss. La conclusión alcanzada por BRYCE es que, ante el predominio de una fuerza centrífuga, lo más conveniente sería la adopción de una Constitución rígida. Mientras que las Constituciones flexibles se adaptarían mejor a aquellos Estados que están en un proceso de expansión (p. 88). Si repasamos las conclusiones de TARLTON, podemos comprobar una propuesta *a priori* similar. Ante el predominio de fuerzas centrifugas, asimetrías secesionistas, TARLTON propugnaba la idoneidad de un Estado Unitario. BRYCE, más moderado defiende una Constitución rígida, es decir la afectación por esas presiones de un sólo elemento de la forma de Estado, si bien el más importante, la Constitución. Sin embargo, no olvidemos que una Constitución rígida es posible, más bien deseable, en una forma de Estado federal, por lo que a pesar de arrancar de una misma postura, las conclusiones de TARLTON y BRYCE son diametralmente opuestas.

⁹⁵ Esta sería la traducción más idónea del sorprendente recurso a la termodinámica como fuente de inspiración para comprender la estabilidad del sistema federal. En esa línea el mantenimiento del equilibrio entre simetría y asimetría es expresado por TARLTON como “la prevención de la tendencia natural hacia la maximización de la entropía.” TARLTON, CH. D., “Federalism, political energy and entropy”, *op. cit.*, p. 869. La primera y la segunda ley de la termodinámica se convierten en las fuentes normativas del funcionamiento federal. La entropía, entendida como la tendencia a la transformación de la energía, sirve de trampolín para la formulación de una serie de hipótesis, que se condensarían en esa teoría del equilibrio. (p. 872). Esta es la parte de mayor influencia behaviorista de todo el discurso de TARLTON, sin que esa obsesión por la invención lingüística y conceptual le haga olvidar que “the nature of analogies is such that, however suggestive they might be, they should not be taken too far” (p. 874).

⁹⁶ La recepción de elementos jurídicos es ajena al pensamiento de TARLTON, por lo que en ese punto la fuente de inspiración doctrinal la hemos de situar en la obra de FRIEDRICH, y concretamente, en su conexión de la evolución federal a elementos constitucionales y en el artículo, comentado, de BRYCE. *Vid. supra*.

Llegados a este punto, se nos plantea la necesidad de combinar ambas perspectivas, estática y dinámica, si queremos presentar de una forma compacta el significado de los elementos simétricos y asimétricos del federalismo. Los modelos de Estado federal simétrico y asimétrico constituyen los márgenes teóricos de las relaciones entre las unidades territoriales de un Estado compuesto, sin embargo, las fronteras reales de su efectiva fluctuación serán los principios que la Constitución establezca para la implementación de su forma de Estado en sentido estricto. Del solapamiento de ambas acotaciones resultará la calificación, más o menos simétrica-asimétrica, de una determinada forma estatal, en el discurso de TARLTON, del Estado federal.

II.2.4. Algunas objeciones al planteamiento simétrico-asimétrico de TARLTON.

Bajo el presente epígrafe no tratamos de poner en almoneda el conjunto de la aportación tarltoniana, algo que por otro lado sería contraproducente con nuestros propios fines. Sin pretender minimizar la valiosa y estimulante especulación de TARLTON, no podemos omitir la formulación de unas concisas observaciones, a tener en cuenta cuando nos acerquemos a la lectura de los opúsculos de este brillante profesor de Albany. Se trata de prevenir, no con relación al núcleo instrumental de su teoría, a la que nos hemos aproximado desde una perspectiva estática y dinámica y cuya excelencia se puede comprobar en la amplia recepción con que la doctrina ha acogido los conceptos de simetría y asimetría, sino frente a las conclusiones que él extrae precisamente de su aplicación a un contexto muy particular, y que formula como presupuestos de validez general.

En primer lugar, no podemos aceptar un repudio frontal al constitucionalismo como perspectiva de estudio de los Estados federales. Aunque compartamos con este autor que un excesivo formalismo es inaceptable, la posición de un sociologismo extremo en la que TARLTON, siguiendo las directrices de LIVINGSTON, derivó es igualmente peligrosa. Por ello, a las conclusiones de TARLTON hemos incorporado el elemento constitucional, sin que por ello se distorsione la esencia de su planteamiento realista.

En segundo lugar, la equiparación de simetría con armonía y asimetría con conflicto traduce un importante error de percepción. La asimetría, estructural y relacional, refleja diferencias, particularidades, pero no las crea necesariamente. El fin de un planteamiento asimétrico ha de estar conectado a la flexibilidad de un sistema federal para acomodar las diferencias a su estructura, pero no para hipertrofiarlas o eliminarlas. Un doble objetivo, legitimidad y estabilidad política, preside la introducción de este neologismo conceptual de la asimetría en cualquier estructura de base territorial⁹⁷. La equiparación de asimetría a potencial de secesión le llevaría a infravalorar la capacidad de las Constituciones federales, para integrar las diferencias territoriales, a través de mecanismos de cooperación y coordinación.

En tercer lugar, la excesiva carga peyorativa con la que se presentó la asimetría como elemento del federalismo. Conectado a ello, se llegó a afirmar que en un modelo asimétrico sería difícil, sino prácticamente imposible discernir intereses que pudieran ser considerados claramente mutuos o nacionales. Esto claramente es una exageración, reminiscencia de un federalismo nacional, como el defendido por RIKER o BEER. Repasemos sucintamente las aportaciones de ambos.

Para BEER “la idea nacional es una forma de mirar el gobierno americano y la sociedad americana. Ofrece una visión de donde viene la autoridad del gobierno y una visión de para qué debería de ser usada. Como concepto de autoridad identifica el conjunto del pueblo de la nación como fuente de los legítimos poderes de todos y cada uno de los gobiernos. Como un concepto de propósito, nos dice que nosotros somos un pueblo y nos guía hacia lo que deberíamos hacer de nosotros como pueblo. La idea nacional simboliza a un pueblo, fuente de autoridad y sustancia de la historia, afirmando, a través del conflicto y a través de la diversidad, nuestra unidad de ser y querer ser”⁹⁸. Desde esta concepción, la nación es principio y fin, causa y efecto, por lo que la evolución del sistema habrá de orientarse necesariamente hacia la protección y salvaguarda del elevado concepto de nación. Una nación, que no olvidemos, se realiza plenamente a través de una forma territorial descentralizada, el Estado federal.

⁹⁷ BURGESS, M., “Symmetry and asymmetry revisited”, documento inédito pendiente de publicación, p.14.

⁹⁸ BEER, S. H., *To make a Nation. The Rediscovery of American Federalism*, Cambridge, Massachussets, The Belknap Press of Harvard University Press, 1993, p. 1.

La postura de RIKER se concentra en el ensalzamiento del proceso decisorio nacional, a todas luces, más eficiente que un sistema fragmentado protagonizado por las unidades territoriales menores. El coste de la excesiva uniformidad que ello implica es asumido por este autor, en la medida que cualquier otra opción implicará la generalización de la anarquía, alternativa por tanto repudiable en términos absolutos⁹⁹. RIKER, contemporáneo de TARLTON, incorpora de una forma expresa a su discurso los mismos planteamientos subyacentes en TARLTON: el problema de la discriminación racial y sus conexiones con la estructura federal, abrazando una conclusión muy similar al defender ambos el predominio de la federación frente a los Estados.

En los tres autores, TARLTON, RIKER y BEER, se asiste a una parcelación del debate federal, en función de las coordenadas de los Estados Unidos de América. En ese contexto, ninguno de ellos, y en particular TARLTON, puede presentarse como un neutral observador, y de la mano de este federalismo nacional, su construcción dogmática, puede ser catalogada con muchos apelativos, a excepción del de defensor de los derechos de los Estados miembros.

En último lugar, la conclusión más grave que abraza TARLTON es su defensa de la coerción desde las autoridades centrales, en detrimento de las políticas de reconocimiento e integración, sobre los elementos de diversidad existentes en una federación. En la formación de esta idea han confluído una serie de prejuicios, algunos de los cuales ya han sido comentados: la equiparación de asimetría a conflicto; la asignación a las asimetrías de un potencial de secesión -algo que no necesariamente ocurre, puesto que la demanda de autodeterminación y la potencial subsiguiente secesión, no es lo más habitual, encontrándonos, más frecuentemente, con asimetrías que sólo utilizan ese potencial como amenaza para conseguir un protagonismo y un liderazgo en el sistema-, o la defensa de un federalismo nacional. Respecto a esta postura, cabe alegar que no todas las asimetrías son necesariamente conflictivas. Sin embargo, lo que no admite réplica, es que la solución coercitiva es repudiable desde cualquier argumento con base democrática. Ni tan siquiera en aras de una estabilidad política puede defenderse, puesto que tal estabilidad será sólo ficticia y perdurará

⁹⁹ RIKER, W. H., *Federalism, origin, operation, significance, op. cit.*, pp. 146 y ss.

mientras que los que la ejercen se mantengan en el poder. Nada más cercano a la teoría de la tiranía que explicaba Aristóteles en la *Política*¹⁰⁰.

Pese a la reiteración que supone, debemos señalar que con todas estas objeciones no se ha pretendido en ningún momento empañar la importancia de la obra de TARLTON. La encomiable originalidad del análisis que efectuó podría condensarse en las siguientes aportaciones:

a) La acuñación y aplicación al ámbito de las formas territoriales de Estado de una terminología flexible y con amplia capacidad descriptiva: simetría y asimetría.

b) TARLTON no sólo se limita a elaborar paradigmas, los modelos de simetría y asimetría, sino que procede a su interacción ofreciendo una completa construcción doctrinal¹⁰¹.

c) Su principal objetivo, la aproximación de la teoría, en este caso del Estado federal, al efectivo funcionamiento del mismo, es sin lugar a dudas la principal aportación de la obra de TARLTON. Es más, su propia teoría trasciende el modelo federal, para el que se diseñó originariamente, pudiendo incorporarse al estudio de cualquier otra forma de Estado compuesto. Todo esto es mucho más de lo que TARLTON pretendía con su corto ensayo, y a la vez es mucho menos de lo que ha logrado: la ampliación del horizonte doctrinal al introducir nuevos instrumentos de análisis. Los resultados de todo ello están aflorando muy tímidamente. Puesto que en la actualidad asistimos a una generalización del uso por parte de la doctrina de las categorías de simetría y asimetría es previsible el incremento de las reflexiones e investigaciones que las incorporen en sus presupuestos. La presente tesis se integra plenamente en esa corriente de trabajo, cuyos orígenes pueden datarse mucho antes de la publicación del opúsculo de TARLTON. Es por eso, por lo que en el siguiente epígrafe formularemos una serie de hipótesis sobre las que cabría la posibilidad de cimentar el concepto de federalismo asimétrico.

¹⁰⁰ ARISTÓTELES, *La Política*, *op. cit.*, § 1312 b.

¹⁰¹ Recuerda, con esta metodología de trabajo, al propio sistema kelseniano y su doble división entre nomoestática y nomodinámica, aunque el ámbito y el rigor de su aplicación no coincidan en demasía. *Vid.* KELSEN, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, *op. cit.*, pp. 3- 214.

II.3. HIPÓTESIS SOBRE LOS PRECEDENTES DEL FEDERALISMO ASIMÉTRICO

Una vez perfilado el contenido de las formas estatales asimétricas, en particular las referidas al federalismo, tal y como fueron acuñadas por TARLTON, se plantea la necesidad de ubicar en el devenir histórico tales formaciones. En la búsqueda de unos precedentes, trataremos de identificar una línea histórica en la que situar al federalismo asimétrico, y de la que solamente le separaría la propia innovación terminológica. No se persigue el establecimiento de vínculos directos entre unas y otras organizaciones o propuestas, sino que únicamente se pretende especular acerca de una formación no homogénea, presente en las configuraciones pre-estatales y estatales mucho antes de 1965.

Bajo esta perspectiva, se ofrece de una manera sinóptica, lo que serían dos bloques de referentes genéticos de las formas federales asimétricas. La más antigua nos llevará al sistema pacticio romano y a su distinción entre *foedus aequum* y *foedus iniquum*. Mientras que el precedente contemporáneo más interesante lo ubicaremos en las diferentes experiencias federales alemanas, concretamente en lo que la doctrina identificó como “federalismo hegemónico”. El amplio margen de libertad que supone la inexistencia de una literatura previa que respalde nuestra opción ha determinado su prudente presentación como hipótesis.

Esa misma circunstancia, ausencia de referentes previos consensuados de formaciones calificadas como asimétricas, si bien es positiva en cuanto amplía nuestra libertad para su elección, conlleva necesaria y paralelamente una exigencia de justificación de las opciones planteadas. La respuesta al porqué de la propuesta de estas dos hipótesis radica en la necesidad de constatar cómo la Ciencia Jurídica, en sus más diversas manifestaciones, antigua y contemporánea, ha sucumbido a la necesidad de doblegar sus paradigmas a lo que efectivamente estaba aconteciendo en la realidad. Y lo que acontecía era que los componentes de una formación jurídica *a priori* paritaria, demostraban en realidad no ser así, siendo necesaria la modificación de los esquemas iniciales y la alteración, consecuente, de los títulos identificativos de los mismos, demostrándose que los pactos no necesariamente siempre eran entre iguales, ni que todos los Estados miembros de un Estado federal eran idénticos.

La primera hipótesis, *foedera aequa-iniqua*, surgió a partir de la lectura de un autor clásico del Derecho Constitucional, ROUSSEAU, quien comienza su obra maestra *Del Contrato social o Principios del derecho político* recuperando un pasaje de la *Eneida* en el que se afirma “*Foederis aequas. Dicamus leges*”¹⁰². El aforismo que VIRGILIO poetizó en el siglo I a. C. presenta solamente una parte de la realidad. Esta circunstancia reclamaba la indagación sobre el envés de la moneda, en la que se hallaban los *foedera iniqua*, singulares porque formalizan por vez primera las notas discordantes, las heterogeneidades, las asimetrías de una organización.

Respecto a la segunda opción, “federalismo hegemonal”, la clave radica en el estudio de la más clásica teoría del Estado federal, del “federalismo auténtico”¹⁰³, buscando, paralelamente, todo aquello que se aparta de la misma. En ese reto, se topará con un federalismo diferente, heterogéneo, “hegemonal”, que sugiere la existencia de nuevos datos a considerar, de nuevas diferencias, que más tarde y con muchos matices pasarían a denominarse asimetrías.

Que entre ambas no hay solución de continuidad, salta a la vista, como consecuencia de los casi veinte siglos que median entre ellas. Sin embargo la conexión de la idea que late en cada una de estas construcciones pre-asimétricas, la heterogeneidad de sus componentes, es más interesante de lo que *a priori* cabría suponer. Comprobémoslo.

II.3.1. El sistema pacticio en el Derecho Romano: “foedera aequa - foedera iniqua”

Si nos mantenemos fieles a la sistemática tradicional respecto a la explicación de un fenómeno o de un concepto, ésta habría que afrontarla desde su origen. Especular en torno al origen del federalismo asimétrico, constituye con probabilidad una de las cuestiones más arduas de nuestra investigación. ELAZAR se ocupa, de forma muy escueta, de este aspecto haciendo remontar las raíces del federalismo asimétrico hasta el Imperio Romano, apuntando la necesidad de desarrollar en este supuesto concreto una investigación más profunda. A este objetivo se dedicará el presente epígrafe.

¹⁰² ROUSSEAU, J. J., *Del Contrato social o Principios del derecho político*, op. cit., p. 5.

¹⁰³ SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, op. cit., p. 450.

Dice acertadamente ELAZAR que “si bien los romanos introdujeron el término *foedera* para describir las relaciones bilaterales entre Roma y los estados absorbidos en su creciente expansión bajo un prisma de igualdad (los *foederati*), dada su orientación imperialista no pusieron más atención a la idea federal que los propios griegos. Los romanos promovieron los lazos federales bilaterales, así como las confederaciones y ligas de ciudades en el seno del imperio -especialmente en sus comienzos-. Permitieron también diversas formas de autogobierno constitucional a lo largo del curso de su historia imperial, por razones eminentemente prácticas. Cabe especular que si no desarrollaron paralelamente una teoría *ad hoc* fue por su tendencia a adoptar el pensamiento griego como punto de partida de su filosofía. En pocas palabras: encontraron este modelo de gran utilidad y lo aplicaron, evitando los conflictos entre teoría y práctica a base de soslayar la teoría”.¹⁰⁴

La principal consecuencia que se podría extraer de la postura de ELAZAR es que el punto esencial para el estudio del origen de lo que hoy entendemos por federalismo asimétrico bajo la égida romana es el concepto de *foedus*, y las implicaciones que el mismo conlleva. No obstante antes de profundizar en esta línea de investigación hemos de formular una advertencia. La indagación de las raíces del federalismo asimétrico en la historia romana no supone la simple transposición de los instrumentos y las categorías que manejaba el Derecho romano a las configuraciones potencialmente asimétricas que podemos hallar en los Estados contemporáneos. Sólo una ceguera histórica y cultural podría perseguir tal objetivo. En base a lo cual, un argumento

¹⁰⁴ ELAZAR, D. J., *Exploración del federalismo*, Barcelona, Editorial Hacer, 1990, pp. 159-160. En relación al párrafo que hemos reproducido, es necesario realizar algunas puntualizaciones. Cuando hablamos de Imperio Romano, resulta útil precisar si usamos esta expresión con un sentido genérico, o lo aplicamos de manera estricta a un puntual período de la historia de Roma. Resulta obvio que el autor ha optado por la primera de estas posibilidades. Ello que no implica que dentro de este genérico Imperio Romano, desde la perspectiva jurídica se puedan establecer diferentes periodificaciones. La más tradicional nos lleva establecer cuatro épocas diferenciadas. La primera de ellas, la monarquía, se extendería desde los orígenes del imperio, hasta la promulgación de las XII Tablas, en torno al 450 a. C. Una segunda etapa, que se denominaría republicana, se podría datar desde el 450 a.C. hasta la época de Augusto, en la que se inicia un período histórico en el cual el sistema republicano dio paso a un régimen personal que se denominaría principado. La tercera etapa, que se denomina imperio o imperio absoluto, se extendería desde el año 27 a. C. hasta el 285 d. C. Concluyendo esta acotación temporal, con la etapa que jurídicamente se denomina de Derecho postclásico, que culminaría en el 527, año en que Justiniano fue coronado emperador de Oriente. En este sentido véase, RASCÓN GARCÍA, C., *Manual de Derecho Romano*, 2.ª edic. Madrid, Tecnos, 1996. Tampoco podemos aceptar que el sistema de *foedera*, implique necesariamente que su celebración se haga bajo un prisma de igualdad. Como procederemos a exponer, cabía la posibilidad de celebrar pactos en los que una de las partes, Roma, consolidase su hegemonía a través de la introducción de determinadas cláusulas.

estrictamente cognoscitivo y racional, imprescindible en un estudio conceptual, puede presentarse como justificación de este enjundioso buceo histórico.

La unificación política era una meta que Roma perseguía a través de diferentes instrumentos. Estos abarcaban desde la concesión de la ciudadanía romana¹⁰⁵, pues nunca hemos de olvidar que el Derecho romano es esencialmente de carácter personal, no territorial, pasando por la consideración de los territorios como colonias, hasta en muchos otros casos el recurso al sistema de los *foedera*. Es, en este último instrumento, en el que centraremos nuestra investigación.

El término *foedus*¹⁰⁶ se descubre a través de su conexión a la *fides*, la confianza que se exige a las partes que conciertan un tratado. Sin embargo, resulta difícil reconducir a una concepción unitaria el instituto del *foedus* debido a la diversidad de opiniones defendidas por los diferentes autores:

MOMMSEN, considera que el *foedus* era una forma particular de tratado entre Roma y un Estado extranjero, con la característica de estar fundado en un juramento de execración, contra el hipotético violador futuro del tratado. La intervención de *feciales*, magistrados-sacerdotes que representaban al pueblo romano en todos los acontecimientos de transcendencia internacional, no parece ser necesaria, según este autor, pudiendo también el comandante militar concluir *foedus* con la misma validez. A este respecto la doctrina romana habría distinguido un *foedus* confirmado por *feciales* (*fetialisches foedus*), y un *foedus* concluido por un comandante militar (*foedus*)¹⁰⁷. Esta interpretación permisiva en orden a la celebración de *foedus*, sin la intervención de ese elemento jurídico-religioso, constituido por los *feciales*, permite que muchas de las alianzas celebradas por Roma, no se describan como meras *sponsio*, o simples estipulaciones, sino como verdaderos tratados¹⁰⁸.

¹⁰⁵ La concesión de la ciudadanía romana a todos los habitantes del Imperio, con el edicto de Caracalla en el 212 d. C., fue la más clara utilización de este instrumento de unificación política. Cf. TALAMANCA, M., *Lineamenti di storia del Diritto romano*, 2.^a edic., Milano, Giuffrè, 1989, p. 510.

¹⁰⁶ El término *foedus-eris*, significa tratado, pacto alianza. Su género neutro, determina que el plural sea, como hasta ahora hemos usado, *foedera*, pactos.

¹⁰⁷ MOMMSEN, T., *Römisches staatsrecht*, Graz-Austria, Verlagsanstalt, 1969. § 237. p. 246.

¹⁰⁸ En relación a la diferencia entre *sponsio* y *foedus*, ésta se podría resumir en la siguiente ecuación: *sponsio* + aprobación de los órganos constitucionales = *foedus*. En este sentido, BELLINI, V., "Foedus et sponsio dans l'évolution du droit international", en *R.D.H.F.E.*, n.º 40, 1962, p. 517. Bajo esta hipótesis, la de no exigir la intervención de *feciales*, como requisito *sine quae non*, para la celebración

Para DE MARTINO, en sentido contrario, la conclusión de un *foedus* conlleva necesariamente la intervención de feciales. El *foedus* era un “tratado confirmado solemnemente por medio de un juramento de execración, pronunciado por un sacerdote, representante del pueblo romano en sus relaciones internacionales, los feciales”¹⁰⁹. De lo que se deduce que las características de ese tipo de tratados son eminentemente formales. Cualquier relación de naturaleza internacional, desde la simple amistad hasta la convención de paz perpetua, la alianza o la *societas*, podía ser revestida de la forma de *foedus*¹¹⁰. Mas por su particular solemnidad, su formalismo y su tinte religioso, parece haber sido usado con el propósito de formalizar las relaciones de mayor importancia. Cosa distinta es que a través del curso histórico deviniera identificándose con la sustancia misma del tratado.

Partiendo de las opiniones reflejadas, se deduce que la primordial preocupación de la doctrina más especializada en la materia, es precisamente el aspecto externo de la ratificación de los tratados, básicamente las personas autorizadas para su conclusión. Sin embargo, con relación a los efectos que ahora nos ocupan es precisamente el análisis del contenido de los mismos lo que ha de suponer el principal centro de atención.

Con carácter previo, hemos de hacer un inciso referente a la mutación terminológica que se produce entre los términos *foedus* y *foederati*, a los que ya se refería ELAZAR. Durante la época de la expansión romana en la península itálica, tal término *-foederati-* indicó la ciudad y el pueblo que por haber celebrado una alianza con Roma había conservado una mayor o menor autonomía. *Foederati*, eran así los “Estados

de un *foedus*, pactos como el celebrado entre Roma y Numancia, consecuencia de la derrota del ejército romano en el año 137 a. C., han de calificarse como auténticos *foedus*. Sic. ARIAS RAMOS, J., “Apostillas jurídicas a un episodio numantino”, en *R.E.P.*, n. ° 68, 1953, pp. 36-38.

¹⁰⁹ DE MARTINO, F., *Storia della Costituzione romana*, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1973, vol. II, p. 35.

¹¹⁰ En sentido contrario, es decir en la delimitación diferenciada de las relaciones de *amicitia* y los *foedera*, se posicionan autores como CIMMA. Para la mencionada autora el punto fronterizo entre ambas categorías era la celebración de un conflicto bélico. Las relaciones de *amicitia*, se celebrarían antes y durante la conflagración, mientras que el *foedus* se aplicaría en particular tras la conclusión de una guerra, abarcando su contenido desde una simple regulación de las fronteras, hasta extenderse a limitar la autonomía del Estado vencido. Ejemplos de ambos contenidos serían, en relación al primero -delimitación fronteriza-, el tratado concluido con Cartago, y del segundo supuesto -que incluía cláusulas más gravosas para el Estado derrotado-, el tratado de paz con Antioquía en el 188 a. C. Cf. CIMMA, R., *Reges socii et amicii populi romani*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1976, pp. 90- 93.

autónomos” vinculados a Roma mediante un *foedus*. Por tanto, la relación entre ambos es de tipo instrumento-resultado, *foedus, foederati*.

El sistema de *foedera* se había convertido en uno de los métodos seguidos inicialmente por Roma en la organización de Italia. Empero, posteriormente en la sucesiva expansión romana más allá de la península itálica, las ciudades-estado situadas fuera de ella se ligaron a Roma con el mismo sistema de *foedera*, conservando una autonomía más o menos amplia (*socii exterarum gentium*). Tales tratados, *foedera*, eran de dos diferentes tipos, *aequa* e *iniqua*, tratados celebrados entre iguales o entre desiguales¹¹¹. Esta tipología es la que particularmente nos interesa. En ella se atiende al contenido de los tratados, y especialmente al *status* que las partes signatarias adquirirían o consolidaban como consecuencia del mismo, en atención a la paridad con la que se situaban.

En un pasaje del *Digesto*, PRÓCULO constata claramente esta clasificación diciendo que “es federado tanto si es aliado nuestro por un tratado de igualdad como si se determina en el tratado que debe respetar amistosamente la majestad de otro pueblo”¹¹², en otras palabras si su vinculación se produce en base a, *foedera aequa* o *foedera iniqua*.

En relación a los *foedera* de naturaleza *aequa*, esta calificación se aplica a los pactos que no contenían el reconocimiento de la hegemonía de Roma. Las partes se situaban en una posición de paridad y la alianza tenía por lo general carácter defensivo.

¹¹¹ Véase, MASI, A., “Foedus”, *op. cit.*, pp. 420-421.

¹¹² D. 49.15.7.1. *Digesto Justiniano*, T. III, Libros 37-50, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1975. p.781. (Versión castellana a cargo de D’ORS, A.). La mención se intercala dentro de la explicación de la institución del *postliminio*, que es el derecho de regreso a la patria, el derecho de retorno. El párrafo completo reza así: “No dudo que, < aunque > los pueblos federados y libres son extranjeros para nosotros, no se da entre ellos y nosotros el derecho de postliminio; en efecto ¿qué necesidad hay entre nosotros de postliminio si ellos conservan en nuestro territorio su libertad y la propiedad de sus cosas lo mismo que si siguieran en el suyo, y otro tanto nos ocurre a nosotros en el suyo? (1) Es libre aquel pueblo que no se halla sometido a la potestad de ningún otro pueblo; es federado tanto si es aliado nuestro por un tratado de igualdad como si se determina en el tratado que debe respetar amistosamente la majestad de otro pueblo; hay que añadir todavía que esto es así siempre que se entienda que el otro pueblo es superior, no que el primero no es libre, y del mismo modo que consideramos libres a nuestros clientes, aunque no < sean iguales > a nosotros ni en autoridad, ni en dignidad ni en < derecho >, así también tenemos por libres a los que deben respetar amistosamente la majestad del pueblo romano. (2) Mas los de las ciudades federadas pueden ser acusados en Roma, y los castigamos tras la correspondiente condena” (*Proc. 8 epist.*).

Estos tratados eran propios de la época en que Roma no tenía una posición predominante y participaba en la liga italiana como un Estado igual a los otros. También eran adoptados con relación a aquellas ciudades y pueblos que no se encontraban en su esfera de influencia. FREZZA¹¹³, circunscribe exclusivamente el ámbito territorial de celebración de *foedera aequa* al ámbito de la liga latina, conservando los federados la libertad para determinar su respectiva actitud bélica ofensiva, el derecho de desarrollar su propia política exterior, y otros derechos vinculados a la propia autonomía interna, a diferencia de los *foedera iniqua*.

La liga latina es la más antigua organización permanente de relaciones de Roma con otras ciudades. Se constituyó sobre las bases de la primitiva liga, creada por los latinos establecidos en el Lacio, región situada en la vertiente occidental de Italia, a orillas del río Tíber, cuya capital era una ciudad llamada *Alba Longa*. La renovación de la liga se produjo mediante el *foedus Cassianum*, celebrado por Spurio Casso en el 493 a. C. Tal liga ponía a los pueblos contratantes en virtud de ese pacto igualitario en una posición equivalente, lo que comportaba una obligación recíproca de ayuda en caso de guerra, repartir los beneficios bélicos de una forma equitativa, aplicar un mismo procedimiento para la resolución de los litigios entre los ciudadanos de las diversas comunidades y la rotación en el mando del ejército común.

La liga, como en general los *foedera aequa*, tenía carácter defensivo y otorgaba una amplia autonomía a los miembros, pudiendo éstos aisladamente iniciar un proceso bélico y desarrollar sus propias alianzas, siempre y cuando éstas no fueran contrarias a los intereses de la liga. La autonomía interna era máxima, y consistía en el mantenimiento del derecho propio de cada uno.

La expansión por toda Italia, de una liga, ya con capital en Roma, derrotando a los etruscos, los galos, los samnitas y a los griegos del sur, determinó la introducción de un nuevo sistema pacticio, en el que Roma, acorde a su privilegiada posición *de facto*, ya no aceptaba una posición paritaria. Aparecieron pues los *foedera iniqua*, sistema que primero se aplicó en las expansiones peninsulares, y que luego se proyectó a determinados pactos con ciudades fuera de Italia.

¹¹³ FREZZA, P., “Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell’antico diritto romano”, en *S.D.H.I.*, n.º 4, 1938, p. 369.

Eran *iniqua*, los *foedera* cuyo principio fundamental se basaba en el reconocimiento de la hegemonía de Roma, que se argumentaba en base al empeño de respetar la supremacía del pueblo romano (*maiestatem populi Romani comiter conservanto*)¹¹⁴. Esta cláusula se introducía si las partes no tenían una posición paritaria. Los socios de Roma no tenían en ese caso autonomía alguna en la política internacional, estando obligados a seguir la de Roma. Los deberes que nacían del *foedus* eran fundamentalmente militares como la entrega de tropas auxiliares o naves equipadas para la batalla, mas, podían consistir en otras prestaciones de índole material, consistentes en productos comerciales, vituallas o bienes similares.

Así, la condición de la ciudad y de los pueblos, caracterizados como *socii populi*, no era uniforme. Los límites puestos en el tratado eran diversos. La fórmula *sociorum*, no apunta hacia un esquema formal que se aplicaría sin distinción. Dentro de un esquema común se podrían incluir cláusulas diferenciadas. El principio fundamental era el reconocimiento de la hegemonía de Roma.

En lo que concierne a la autonomía interna, la ciudad y los pueblos aliados mantenían sus ordenamientos nacionales, la lengua, las leyes, sus instituciones públicas y la facultad de acuñar su propia moneda. La autonomía se manifestaba también en el *ius exilii*, esto es, en el derecho de acoger un exiliado romano y otorgarle su ciudadanía.

El formalismo jurídico con el que en los primeros momentos se desarrollaron los *foedera iniqua*, se suplió posteriormente por una relajación de esa rigidez, consecuencia entre otras cosas de la influencia helénica en la vida romana. Si en los primeros momentos de la expansión, primaba el ambiente social y económico de una comunidad de origen esencialmente agrícola, como era la romana -lo que determinó en gran medida el carácter formal y rígido de su derecho y el tenaz acatamiento de la tradición-, la helenización de Roma incorporó una actitud jurídica gestada en un ambiente diverso, más formada, menos rigurosa, y más dispuesta a adaptarse a las necesidades y exigencias de la política.

¹¹⁴ Cf. Cic. pro Balb. XVI, 35, relativo a los gaditanos: “Nihil est aliud in foedere nisi UT PIA ET AETERNA PAX sit. Quid id ad civitatem? Adiunctum illud etiam est, quod non est in omnibus foederibus: MAIESTATEM POPULI ROMANI COMITER CONSERVANTO. Id habet hanc vim, ut sit ille in foedere inferior”. CICÉRON, *Discours*, Tome XV, *pour Caelius, sur les provinces consulaires, pour Balbus*, Paris, Société d’édition “les belles lettres”, 1969, pp. 262-263.

Los antecedentes más remotos de estos tratados desiguales, habría que buscarlos por lo tanto en lo que se podría denominar el derecho internacional del oriente antiguo, en particular la época bajo imperial o bizantina¹¹⁵. Atenas, sobre todo, y después Esparta y Tebas ofrecen una rica tradición de tratados no paritarios, concluidos con ciudades vencidas o necesitadas de ayuda.

Debido a la ductilidad del “derecho” griego, en éste se puede encontrar una amplia gama de tratados desiguales en los que se materializan una completa serie de matices, influenciada por las necesidades políticas en detrimento de un rigorismo formalista¹¹⁶.

La introducción de esta institución en Roma se debió fundamentalmente a las necesidades prácticas con las que se topaba en su proceso de expansión. El Derecho romano antiguo, en su relación con los extranjeros, daba la posibilidad de adoptar un tratamiento más o menos duro en su confrontación a los vencidos, porque tal tratamiento se remitía a la costumbre. Mas, la consecuencia que el Derecho sustantivo de la ciudad romana establecía en sus confrontaciones con otras ciudades eran siempre las mismas: la desaparición del pueblo derrotado como ciudad autónoma. Cuando se quería modificar esta consecuencia extrema de la derrota, se debía restituir a la ciudad vencida la “soberanía” de la que se la había privado, forzando el significado bodiniano de soberanía al usarlo en este momento histórico, licencia que únicamente se justifica en el grafismo con el que refleja la situación global que tratamos de reproducir. Este posterior tratado, *foedus iniquum*, tenía por lo tanto como principal consecuencia formalizar su dependencia de Roma en unos términos que se adaptaban a las concretas circunstancias de ambas ciudades. De lo expuesto se puede comprender la fragilidad con la que se pueden contrastar las dos instituciones descritas, la capitulación, la *deditio* y el ulterior pacto desigual, *foedus iniquum*.

La explicación de esta diferencia incorpora un especial interés para nosotros, puesto que cuando la misma deje de existir, procediéndose a la equiparación entre

¹¹⁵ Cf. PARADISI, B., “Dai “foedera iniqua” alle “crisobulle” bizantine”, en *S.D.H.I.*, n.º 20, 1954. p. 8.

¹¹⁶ Algunos supuestos que se podrían incluir en esta categoría serían el de Calcidia, a cuyos ciudadanos se obligaba a la fidelidad y obediencia incondicionada a Atenas, imponiéndoles el pago de tributos y la observancia de una Alianza por la que debían acudir en ayuda de Atenas, sin importarles quien fuese el enemigo. Otros supuestos incluidos en esta categoría serían el de las ciudades de Nasos, Tasos, Mitilene y Eubea en su vinculación a Atenas entre el 446 y el 440 a.C.

dedición y tratado desigual, se asistirá simultáneamente, como veremos a la desaparición de los *foedera iniqua*, como instituciones sustantivas en Roma.

En relación a la *deditio*, sólo cabe señalar sumariamente que en Roma había dos tipos de *deditio*: la *deditio in potestatem*, en el que la derrota tenía como efecto el de disolver el Estado que lo firmaba, tras su derrota frente a Roma, y la *deditio in fidem*, cuya principal consecuencia era la de limitar de por vida la autonomía de dicha ciudad-estado, obligándole a agregarse a las confrontaciones del Estado dominante. Fue básicamente esta última la que se utilizó en la mayoría de las capitulaciones. Pocas diferencias se pueden extraer, a salvo de la temporal, entre el *foedus iniquum* y la *deditio in fidem*, al margen del momento en el que se producían, pues por lo general un tratado desigual era posterior a una derrota bélica. En lo que se refiere al contenido de ambas, la principal es la que atribuye al *foedus iniquum* un carácter perpetuo, puesto que era firmado por ambas partes de una forma solemne, fijándose para siempre un “*status quo*”, en el que la naturaleza del Estado dependiente permanecía jurídicamente inalterada. Por contra la *deditio in fidem* incorporaba una fuerte dosis de discrecionalidad y transitoriedad, fomentando el carácter arbitrario de las relaciones creadas, lo que producía una mayor y más peligrosa intimidación entre la potencia dominada y la dominante¹¹⁷.

Una vez analizados el contenido, los antecedentes y la delimitación respecto a otras figuras afines, sólo resta acotar temporal y espacialmente el uso de los *foedera iniqua*. Desde el siglo III a. C. se puede hablar de la utilización de este instrumento para el desarrollo de las relaciones internacionales de una Roma republicana. La desaparición del *foedus iniquum*, corre paralela, como ya hemos mencionado¹¹⁸, a su

¹¹⁷ En este sentido, GARCÍA GONZÁLEZ, J. M., *Creditum, fides*, Alicante, Universidad de Alicante, 1984. pp. 127-153. El estudio de la *deditio in fidem* se enmarca en un estudio comparado de la *fides* en el ámbito de los negocios civiles, y la *fides* internacional.

¹¹⁸ La evolución de la *deditio*, por la cual se ponía al lado al *foedus iniquum*, como medio para establecer una relación internacional fundada no sobre la igualdad, sino sobre la superioridad e inferioridad de las partes, tiene como presupuesto esencial la agregación de esta cláusula al acto de la rendición. Tal desarrollo acontecido en la época republicana, se tiende a confundir con aquel mediante el que la comunidad vencida, que había dejado de ser un Estado, se reintegraba a esta cualidad y se vinculaba a Roma con un *foedus iniquum*. Poco a poco esta destrucción jurídica, previa destrucción material, y la posterior reconstrucción pasaron a configurar una institución unitaria que se integró en la *deditio in fidem*. A este hecho de la eliminación del *foedus* o de su fusión con la *deditio*, indudablemente contribuyó la decadencia de la magistratura fetial, que como hemos visto eran los encargados de celebrar los tratados. La regulación de esta magistratura era contraria a los proyectos de expansión y los requisitos de la misma, por ejemplo todos sus actos debían celebrarse en el Campidoglio, independientemente de quien fuesen las partes del tratado, y de la distancia del territorio afectado a

fusión con la *deditio in fidem*, algo que se podría situar en torno al *impasse* temporal que abarcaría desde el siglo II a. C. hasta el siglo I d. C., es decir el tránsito desde la República al Imperio¹¹⁹.

Espacialmente, se puede ubicar la aplicación de esta tipología de *foedus* a partir de la expansión de la liga latina en la península itálica, más allá de lo que fue su inicial territorio en el Lacio, particularmente en la dominación del territorio de los samnitas, y de las zonas del sur, ocupadas por los griegos. Si a partir del año 264 a. C. se podría situar el salto extrapeninsular en la expansión romana, con el inicio de la primera guerra púnica contra los cartagineses que estaban en Sicilia, la proyección en este espacio más lejano de los *foedera iniqua*, se puede defender solamente con muchas reservas y de una manera condicionada, puesto que será francamente difícil apreciar si los tratados que firma Roma son verdaderas capitulaciones o *foedera iniqua*. Uno de estos últimos supuestos es el tratado celebrado con los etolios en el 212 a. C., cuyas principales incidencias fueron relatadas por POLIBIO y por TITO LIVIO¹²⁰.

En conclusión, estos tratados desiguales son la expresión jurídica de una situación dinámica, de un equilibrio inestable que oscilaba entre el Derecho internacional y el Derecho interno. Las partes presentaban una diversa posición jurídica, sin que por ello se viera comprometida la entidad jurídica del inferior signatario, que

Roma. En alguna medida, todo este cúmulo de circunstancias hizo absolutamente inviable el mantenimiento de los *foedera iniqua*.

¹¹⁹ PARADISI, B., “Dai “foedera iniqua” alle “crisobulle” bizantine”, *op. cit.* pp. 38-42.

¹²⁰ *Vid.* Pol. XXI, 32, 2-4 y Liv. XXXVIII, 11, 3. Éste último describe la campaña contra los etolios recogiendo esas cláusulas de reconocimiento de la hegemonía de Roma, propias de un *foedus iniquum*, en los siguientes términos: “Diu iactati, Aetoli tandem ut ad condiones pacis conuenirent effecerunt; fuerunt autem hae: “Imperium maiestatemque populi Romani gens Aetolorum conseruato sine dolo malo; ne quem exercitum qui aduersus socios amicosque eorum ducetur per fines suos transire sinito, neue ulla ope iuuauo; hostes eodem habetoquos populus Romanus, armaque in eos fertio bellumque pariter gerito”. TITE- LIVE, *Histoire romaine*, Tome XXVIII, Livre XXXVIII, Paris, Société d’édition “Les belles lettres”, 1982. (p. 17). Un comentario a dicho tratado puede verse en : HOPITAL, R. G., “Le traité romano-aetolien de 212 avant J.C.”, en *R.H.D.F.E.*, n.º 42, 1964. pp. 18-48. Uno de los aspectos más singulares que se contienen en el mencionado tratado son las cláusulas relativas al reparto de los beneficios de la guerra. Se establece una doble distinción, de una parte entre las conquistas territoriales y los productos de pillaje, y de otra parte entre las operaciones en que han participado sólo los romanos y en las que han participado conjuntamente romanos y etolios. Las ciudades y los territorios conquistados siempre serían atribuidos a los etolios, aunque la conquista hubiera sido ejecutada sólo por los romanos, o que hubiese sido el resultado de operaciones combinadas. Respecto de las riquezas aprehendidas, éstas quedarían en manos de los romanos si estos actuasen solos, mientras que serán comunes a ambos beligerantes si estos hubiesen actuado de manera conjunta. *Ibidem*, pp. 36-37.

mantenía, al menos formalmente, su autonomía. Empero, lo cierto es que el fenómeno del tratado desigual era el preludio de un fenómeno legislativo, una *lex*, que se verificaba entre la ciudad ahora formalmente libre y Roma. Así, este equilibrio inestable que reflejaban los tratados desiguales se rompía, en la mayoría de los casos, en favor de una más decidida y uniforme dependencia de Roma. Sólo cabe preguntarnos, si a la luz de esta evolución de los que podrían presentarse como los primigenios orígenes de formaciones asimétricas, el futuro de los supuestos actuales de federalismo asimétrico, o de otras formas territoriales que presenten en su estructuración índices de asimetría, culminará rompiéndose fatalmente en esos mecanismos de dependencia en relación a la unidad territorial más fuerte. No se trata de una premonición, sino solamente de una mera posibilidad que no debemos descartar.

La última y fundamental reflexión con relación a esta primera hipótesis, que hemos sugerido en forma de precedente del federalismo asimétrico, nos obliga a plantearnos en qué medida los modelos de federalismo asimétrico contemporáneos, tal y como fueron diseñados por TARLTON, incorporan en su configuración alguno de los rasgos con los que se ha caracterizado el sistema romano de *foedera iniqua*, o, por el contrario, en qué medida difieren de éste.

En primer lugar, el fundamento de su creación es muy similar al que impulsó la necesidad de acuñar el federalismo asimétrico. Necesidades eminentemente prácticas obligaron a Roma a aplicar un sistema pacticio acorde a una situación de *facto* en la que no existía paridad entre las partes. En otras palabras, el pragmatismo subyacente en ambas formaciones es un nexo común de gran importancia que apunta hacia una reiterada lucha de la Ciencia jurídica y política de aproximarse a la realidad en la que se fundamenta y sobre la que se ha de proyectar.

En segundo lugar, la conexión que se produce entre los dos binomios conceptuales *foedera aequa-iniqua* y los modelos de federalismo simétrico-asimétrico, induce a establecer una similitud entre ambos planteamientos. La idea de fondo presente en cada uno de ellos no difiere en demasía, a pesar del tiempo transcurrido. En ambos supuestos partimos de una estructura integrada por unidades homogéneas (*foedera aequa* y federalismo simétrico) o heterogéneas (*foedera iniqua* y federalismo asimétrico). Lo que las separa es la exteriorización de tal homogeneidad o heterogeneidad, a través de un pacto que hemos situado más próximo al Derecho

Internacional cuya traducción en los esquemas de formaciones estatales contemporáneas en función del territorio¹²¹ lo situaría en el marco de una confederación, frente al marco estatal federal de las simetrías y las asimetrías tarltonianas. Con todo, la configuración actual del orden internacional nos depara ejemplos en los que la categoría de asimetría se utiliza para explicar vinculaciones que trascienden el marco interno de un Estado. Sería el caso de Puerto Rico¹²² y los Estados Unidos o de Australia y Nueva Zelanda¹²³. En este contexto no sería demasiado erróneo aplicar buena parte de la esencia de los antiguos *foedera iniqua*.

En tercer lugar, hemos de señalar que esa heterogeneidad que cualifica los *foedera iniqua* no es una mera diferencia aleatoria entre partes signatarias de un Tratado. Nos encontramos ante una heterogeneidad hegemónica -la supremacía de Roma-, no siempre presente en el federalismo asimétrico, pero sí mucho más próxima a otra variante del federalismo que se ha designado como “federalismo hegemónico”. El único elemento diferencial que se traducía en el sistema de *foedera iniqua* era el poder de Roma. Esa superioridad oscurecía otras diferencias menores sí respetadas en el pacto, como las peculiaridades lingüísticas, históricas o culturales y que hoy se reflejan a través las asimetrías, ocupando un primer plano en la construcción del modelo asimétrico. En este sentido una diferencia formal importante entre los *foedera iniqua* y un modelo teórico de federalismo asimétrico es que en el pacto romano se declaraba inicial y primordialmente que entre todas las consecuencias de ese pacto, la fundamental

¹²¹ Tal y como se expusieron en el capítulo primero. *Vid. supra*.

¹²² Desde que en 1898 Puerto Rico quedase bajo el control de Estados Unidos, como parte del botín de la guerra entablada con España, la isla portorriqueña se ha manifestado electoralmente en cuatro ocasiones (1952, 1967, 1993 y 1998) a los efectos de definir su vinculación con los Estados Unidos. Las tres posturas a debate se podrían condensar en, por un lado, las dos extremas, de la independencia plena y absoluta respecto a los Estados Unidos o, *sensu contrario*, la denominada “estadidad” según la cual Puerto Rico pasaría a ser el cincuenta y un Estado de la Unión, y la intermedia, hoy vigente, del Estado Libre Asociado. Este último *status*, creado en 1952, es el que otorga un mayor potencial asimétrico a la relación entre Estados Unidos y Puerto Rico, al conferir a la isla el mantenimiento de su identidad, mas compatibilizándola con el disfrute de las ventajas, eminentemente económicas, de formar parte de los Estados Unidos. Pese a que en la última convocatoria electoral en esta materia de 13 de diciembre de 1998 los sondeos vaticinaban un triunfo de la “estadidad”, el triunfo se decantó para una peculiar manifestación del “abstencionismo” consistente en rechazar todas las posiciones propuestas en el referéndum, marcando la opción “ninguna de las anteriores” que acapararía el 50,3% de los votos.

¹²³ *Vid. GALLIGAN, B. y MULGAN, R., “Closer political relations for Australia nad New Zealand: towards an asymmetrical Federal Association”, en VILLIERS, B., Evaluating federal systems, op. cit., pp. 333-344.*

era subrayar el superior *status* de Roma respecto al otro signatario, mientras que en las formaciones actuales que podríamos catalogar de asimétricas, tal superioridad no se plasma nunca formalmente, aunque en muchas ocasiones sí subyace en sus planteamientos, pudiéndose concluir que tal superioridad de *status* no existe formalmente, pero sí en el plano material.

En este sentido, el conjunto de los eslabones que unen estas formaciones no puede ocultar las diferencias de grado que las separan. La más importante, que condensaría todas las demás, es que la realidad estatal presente en la conceptualización del federalismo asimétrico se halla totalmente ajena al sistema de *foedera* romano. A partir de ahí, algunas instituciones contemporáneas, como los acuerdos federativos¹²⁴ o los Estados asociados,¹²⁵ se podrían presentar como las únicas figuras que con propiedad pudieran conectarse al sistema de *foedera iniqua*. De esta forma, la viabilidad de nuestra primera hipótesis se predicaría respecto a peculiares manifestaciones de formas de Estado asimétricas en las que el nexo de asimetría prima respecto al referente estatal en el que éste se desarrolla. Por consiguiente, el balance de esta primera hipótesis es que puede verificarse como tal, conscientes de las discrepancias señaladas que sólo la refutarían, parcialmente y consecuentemente, por la diferencia de tiempo transcurrido y el distinto ámbito de su gestación.

II.3.2. El “federalismo hegemónico” según la doctrina germana: VON HUMBOLDT y BILFINGER

Más de dieciocho siglos median entre la primera hipótesis propuesta y la segunda, entre la experiencia pacticia del Derecho Romano y lo que la doctrina germana identificará como “federalismo hegemónico” (*hegemonialen Föderalismus*).

¹²⁴ Por acuerdo federativo entendemos, siguiendo a ELAZAR, “el nexo asimétrico entre una gran potencia y un país pequeño en relación con ella. En este tipo de alianza, el estado pequeño goza de mayor autonomía de la que tendría si fuera uno más de los estados que constituyen la gran potencia y, en compensación, detenta un menor peso en el gobierno federal.”, en ELAZAR, D., *Exploración del federalismo*, *op. cit.*, (p. 27). Es el caso, como hemos visto, de Puerto Rico respecto a Estados Unidos.

¹²⁵ Próximo al Derecho Internacional e incorporando simultáneamente un elemento asimétrico. La diferencia que formalmente se podría establecer con relación a los acuerdos federativos, es que mientras estos últimos exigen para su disolución el mutuo consentimiento, el modelo de Estado asociado es susceptible de ser disuelto mediante la rescisión unilateral de una de las partes. Es el caso de San Marino con respecto a Italia.

Pese a que, indudablemente, este último está mucho más cerca al actual concepto de federalismo asimétrico, no podemos obviar que ambos, *foedera iniqua* y federalismo hegemónico, aluden a una formación compuesta de base territorial, en la que las unidades miembros disponen de cuotas diferenciadas de poder, dato que sólo condicionalmente asignaremos a las formaciones asimétricas contemporáneas. Antes de juzgar en qué proporción estos precedentes, en particular el denominado federalismo hegemónico, subsisten en la actual concepción de asimetría hemos de ver el contexto y las principales características del mismo.

La pugna entre Prusia y Austria por hegemonizar el proyecto unificador de los Estados alemanes constituye el caldo de cultivo de las primeras formaciones doctrinales que soportan la construcción de un Estado compuesto, ya sea federal o confederal, sobre principios no homogéneos.

El flirtear germano con formaciones estatales no unitarias comienza paralelamente a los albores del siglo XIX. La Confederación del Rin (*Rheinbund*) de 1806 supuso el primer intento de implantar en Alemania una organización política de base federal instigada, que no inspirada, en el Sistema Continental ideado por Napoleón.

La segunda tentativa en esta dirección, la Confederación Germánica (*Deutscher Bund*) de 1815, implantó un modelo de confederación de Estados cuya principal característica era, en opinión de Wilhelm VON HUMBOLDT, la desigualdad de poder de los Estados constituyentes:

“Die Haupteigenthümlichkeit des Deutschen Bundes liegt in der ungleichartigen Macht der ihn bildenden Staaten, und hierauf muss vorzüglich der preussische Bundestagsgesandte grosse Aufmerksamkeit richten”¹²⁶.

VON HUMBOLDT, a diferencia de lo que posteriormente hará BILFINGER, no prescribe la heterogeneidad, sino sólo la describe como característica peculiar de la Confederación para, eso sí, llamar la atención sobre la necesidad de su rectificación¹²⁷.

¹²⁶ HUMBOLDT, W. V., “Über die Behandlung der Angelegenheiten des Deutschen Bundes durch Preuß en (1816)”, en HUMBOLDT, W. V., *Schriften zur politik und zum bildungswesen*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1993, “la principal característica de la Confederación Germana radica en la desigualdad de poder de los Estados constituyentes, y por eso el principal deber del Embajador confederal prusiano debe ser enderezar la situación” (p. 375).

¹²⁷ Es una postura muy similar a la defendida por TARLTON, en la que subyace una concepción peyorativa de la heterogeneidad interestatal.

El funcionamiento de la Confederación Alemana exigía el entendimiento entre Austria y Prusia. Prusia como potencia del Norte de Alemania y Austria como detentador del poder hegemónico sobre los Estados del Sur. Sin embargo, la imposibilidad de regular jurídico-constitucionalmente ese entendimiento marcó el funcionamiento de la Confederación¹²⁸ y su principal peculiaridad, que los distintos Estados dispusieran de diferentes grados de poder y autonomía. Que ese diferente *quantum* de poder fuese poder militar agravaría mucho más la situación.

En el período entre 1815 y 1866 podríamos identificar en este contexto tres ámbitos de concentración de poder. El poder nominal, correspondiente a la Confederación, cuyo único órgano, la “Asamblea Federal” (*Bundesversammlung*), estaba presidido formalmente por Austria, pero sometido *de facto* al poder de Prusia. En un segundo estadio, situaríamos el poder de las dos grandes potencias, Prusia entregada, por un lado, a limitar el poder de Austria, y, por otro, el de la propia Confederación como órgano *ad hoc*. En ese mismo nivel ubicaremos a Austria que lideraba una serie de potencias menores, de ensamblaje cada vez más conflictivo. Finalmente, el resto de pequeños Estados integraría un tercer nivel, caracterizado porque sobre ellos se proyectaban las ambiciones y los programas de los otros dos grandes.

La trayectoria confederal alemana experimentaría una nueva fase con la aparición de la Confederación de Alemania del Norte, constituida el 17 de Abril de 1867¹²⁹. Con todo, no podemos olvidar que en este *impasse* temporal se asistió a la más interesante tentativa de creación de un Estado alemán. Consecuencia de las oleadas revolucionarias del 48, los trabajos de la Asamblea de Frankfurt concluyeron en la aprobación de la primera Constitución carente de un Estado donde aplicarse, la Constitución del Reich de 28 de marzo de 1849¹³⁰. Nuevamente, el desequilibrio de

¹²⁸ GARCÍA COTARELO, J, “El Régimen político de la República Federal Alemana”, en V.V.A.A. (FERRANDO BADÍA, J. coord.), *Regímenes Políticos actuales*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 251.

¹²⁹ Formada por Prusia, junto a otros veintiún Estados. Los Estados alemanes al sur del río Main - Austria, Baviera, Baden, Wüttemberg y Hasse-Darmstadt-, fueron marginados de la Confederación. En su organización se atisba un reforzamiento de los elementos federales, respecto a la Confederación de 1815, como la introducción de un sistema bicameral, cuya Cámara Baja, era elegida por un sufragio universal masculino. La jefatura de la Confederación del Norte recayó, con carácter hereditario, en el Rey de Prusia. Cfr. PALMER, R., & COLTON, J., *Historia Contemporánea*, Madrid, Akal, 1981, p. 273.

¹³⁰ El enfrentamiento entre dos dinastías, la de los Hohenzollern y los Habsburgo, proyectada sobre una base estamental concluyó en la formación de dos grupos: los grandes alemanes, partidarios de una

poder, y sobre todo la desintegración del Imperio Austro-húngaro, frustraron esta tentativa de Unión pangermana. Habría que esperar a 1871, para asistir a la consolidación del Reich alemán, un Estado federal compuesto por cuatro reinos, seis ducados, cuatro condados, ocho principados, tres ciudades libres y un territorio (Alsacia-Lorena).

La hegemonía prusiana había alcanzado su cenit. Sin embargo, será el debate jurídico auspiciado por la Constitución de Weimar donde podamos identificar substantivamente las dos concepciones federales aquí enfrentadas, siguiendo a SCHMITT, “el llamado federalismo auténtico, o mejor federalismo de equilibrio, en contraste con un federalismo hegemónico”¹³¹.

La manzana de la discordia que motiva el enfrentamiento de ambas concepciones es el art. 18 de la Constitución de Weimar¹³² que reza así:

“La división del Imperio en Länder debe servir al bienestar económico y cultural del pueblo y reflejar la voluntad de la población afectada. La modificación territorial y la nueva formación de Länder dentro del Imperio debe efectuarse mediante una Ley imperial que reforme la Constitución.

Si los Länder directamente afectados lo aprueban sólo se requiere una Ley del Imperio.

Igualmente, una simple Ley del Imperio es suficiente si tan sólo uno de los Länder afectados no lo aprueba. En otros supuestos, la modificación del territorio de un Länder o su nueva formación requiere el apoyo popular.

La voluntad de la población se debe constatar mediante la celebración de elecciones. El gobierno del Imperio debe comprobar la votación, si lo exige 1/3 parte de los habitantes de los territorios afectados con derecho a voto en la Cámara Baja estatal.

Para decidir la modificación de un territorio son necesarios 3/5 de los votos emitidos, siempre y cuando hayan participado la mayoría de los ciudadanos

unión pangermana, y los pequeños alemanes, proclives a la exclusion de Austria de cualquier proyecto de unión.

¹³¹ SCHMITT, C., *Verfassungslehre*, 6.ª edic., Berlin, Duncker an Humblot, 1983, (Echten Föderalismus, Gleichgewichts-Föderalismus vs. hegemonischen Föderalismus), p. 390.

¹³² Traducción del art. 18 de Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919.

con derecho a voto en las elecciones del Bundestag. Incluso si se trata de la secesión de una parte de un Distrito de Prusia, de un Distrito bávaro o de los correspondientes Distritos de otros Länder, se requiere la consulta de la totalidad de la población del territorio afectado. Si no existe una relación espacial del territorio que se quiere separar con todo el Distrito, puede declararse suficiente, por medio de una ley especial del Imperio, la única manifestación de la voluntad de la población del territorio secesionista.

Una vez que se ha constatado la aprobación de la población, el gobierno del Reich debe presentar al Parlamento la correspondiente ley para su aprobación.

La solución de los conflictos que se planteen en los supuestos de unión o secesión, será competencia del Tribunal Estatal del Imperio, que actuará motivado por la petición de cualquiera de las partes¹³³.

La posibilidad de una reestructuración territorial de los Länder dentro de Alemania es la esencia del precepto. Los nombres de PREUSS, SOMLO, KAUFFMANN y TRIEPEL protagonizaron la discusión intelectual que se esconde tras este artículo, la tensión unitarismo *versus* federalismo, y que a la postre conduciría a la calificación de la Constitución de Weimar como heterogénea y ambigua¹³⁴. La redacción definitiva de este artículo fue resultado de una solución de compromiso entre la mayoría socialista, que demandaba una forma unitaria para el Reich, los partidos de centro y la Democracia

¹³³ Si comprobamos el contenido de este artículo con su correlativo en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949, (art. 29) podemos constatar las siguientes matizaciones: a) La finalidad perseguida con la redistribución del territorio federal es muy similar: la viabilidad de un Estado federal integrado por Länder capaces de afrontar las funciones que la Constitución les asigne. b) El proceso se invierte, respecto a la Constitución de Weimar. Primero se aprueba una ley federal -no vinculada a una reforma constitucional- y luego ésta es sometida a referéndum. En la Constitución de Weimar, primero se producía la aprobación por el territorio afectado y luego se procedía a reformar la Constitución a través de una Ley Imperial. c) La Constitución de 1949 introduce nuevos requisitos y nuevas modalidades de plebiscito (art. 29.3, 4 y 5). d) La principal novedad que se introduce en 1949 es la posibilidad de reformar el territorio federal como resultado de la celebración de convenios entre los Länder, si bien limitado a aquellos supuestos en los que el territorio cuya pertenencia a un Land vaya a ser modificado, no tenga más de 10.000 habitantes (art. 29.7). Este artículo de la Ley Fundamental de Bonn resalta la parquedad con la que, por otro lado, ha sido redactado el art. 145.2 de nuestra Constitución, al incorporar una visión excesivamente minimalista de la celebración de convenios entre Comunidades Autónomas.

¹³⁴ LANCHESTER, F., *Alle origini di Weimar*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1985, p. 210.

alemana (*Löbe-Trimborn-Heile*), todo ello sobre la base de un proyecto redactado por Hugo PREUSS¹³⁵.

Lo que en el fondo se planteaba era, sencillamente, la necesidad de disolver una Prusia demasiado grande, a la vez que fusionar los Estados más pequeños que SCHMITT llegaría, incluso, a describir como enanos (*Zwergländer*)¹³⁶.

¿Cuál podría ser entonces, el requisito que el legislador pretendía de los Estados, para constituir una federación viable? La respuesta parecía clara, los países miembros de un Estado federal deberían ser aproximadamente iguales¹³⁷.

La polémica estaba servida. La ecualización de las dimensiones estatales se percibía por un sector de la doctrina como el predominio de la forma unitaria del Estado frente a su carácter federal¹³⁸. Esta postura sería tajantemente rechazada por otros autores, v. gr. SCHMITT, que insistirían en la necesidad de una nueva Constitución, “un acto del poder constituyente del pueblo alemán”, para la transformación del actual Reich alemán en un Estado unitario¹³⁹.

Enfrentado a ambas concepciones, la de un Estado unitario de base uniforme y a un Estado federal equilibrado, surge la polémica teoría del “federalismo hegemónico”. BILFINGER, en lo que se presenta como una caracterización atemporal del federalismo alemán (*El federalismo alemán, pasado, presente y futuro*)¹⁴⁰, incorpora a la doctrina,

¹³⁵ HUBER, E. R., *Deutsche Verfassungsgeschichte*, Vol V., (1914-1919), Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 1978, p. 1197.

¹³⁶ SCHMITT, C., *Verfassungslehre*, op. cit., p. 390.

¹³⁷ HUBER, E. R., *Deutsche Verfassungsgeschichte*, op. cit., p. 1197: “Dadurch sollte es zur Bildung lebensfähiger, ungefähr gleichgroßer Länder”. (Con esto, había de llegarse a la formación de países viables, aproximadamente iguales).

¹³⁸ ANSCHÜTZ, G., “Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft”, en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Vol 1, 1924, p. 19.

¹³⁹ SCHMITT, C., *Verfassungslehre*, op. cit. p. 391. “Zu einer solchen Umwälzung des heutigen Deutschen Verfassung Reiches in einen Einheitsstaat gehört ein Akt der verfassungsgebenden Gewalt des deutschen Volkes”. (Para una tal transformación del actual Reich alemán en un Estado unitario hace falta un acto del Poder constituyente del pueblo alemán). Compárese con nuestras observaciones ante la obra de FRIEDRICH y la repercusión de la reforma constitucional en las formas de Estado. *Vid. supra*.

¹⁴⁰ BILFINGER, K., “Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft”, en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Vol 1, 1924, pp. 35 - 59. Este autor, casi olvidado, se recupera en 1964 por Peter LERCHE, “Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip”, en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Vol 21, 1964, p. 66.

una idea demasiado obvia en la trayectoria federal alemana, pero absolutamente ajena a la teoría general del Estado federal, elaborada hasta entonces, principalmente, sobre el patrón del federalismo americano: la posibilidad de construir un Estado federal sobre unas bases no homogéneas.

Posteriormente, Heinrich TRIEPEL volvería a analizar la problemática de la forma estatal germana en torno a este concepto de hegemonía, como figura intermedia entre un federalismo disgregador y un unitarismo extremado¹⁴¹. La innovación que introducirá TRIEPEL en este planteamiento es la consideración de la hegemonía como un concepto jurídico, no sólo político como hasta entonces se había caracterizado¹⁴². El resultado será la nueva variante del federalismo, “el federalismo hegemónico”.

Los postulados esenciales en los que se concreta la formulación de un federalismo hegemónico podrían sintetizarse en los siguientes:

a) Interdisciplinariedad: La construcción del “federalismo hegemónico” es el resultado de consideraciones de índole jurídica, pero también históricas y políticas. El referente de esta teoría será, básicamente, la descripción del Estado federal alemán, en particular del predominio prusiano en su organización.

b) Pragmatismo: Se parte de una constatación empírica. Los Estados federados, individualmente considerados, son diferentes entre sí. Hay unos Estados fuertes y otros débiles. La consecuencia jurídica que se extrae es la negación de una absoluta igualdad interestatal, defendiéndose, por el contrario, una graduación, una proporcionalidad en sus respectivos *status jurídicos*¹⁴³.

¹⁴¹ Habiendo esbozado inicialmente su planteamiento en 1907 (TRIEPEL, H., *Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche*, Tübingen, Mohr, 1907), TRIEPEL lo desarrollará de una forma monográfica en una de sus últimas obras (TRIEPEL, H., *Die Hegemonie*, Stuttgart, Kohlhammer, 1938).

¹⁴² TRIEPEL, H., *Derecho público y política*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1974, p. 41. Es una consecuencia más de la defensa que TRIEPEL realiza de la necesidad de vincular lo político al concepto mismo de Derecho público. El argumento esencial de *Staatrecht und Politik* -título del discurso pronunciado en la toma de posesión del Rectorado de la Universidad Federico Guillermo de Berlín, el 15 de octubre de 1926- es el rechazo a un formalismo jurídico extremo, v. gr. el de la Escuela austríaca de KELSEN, frente al cual opta por la integración entre lo político y lo jurídico, en el sentido apuntado por SMEND. La construcción de una jurisprudencia de intereses implica la integración de lo político al análisis jurídico, pero únicamente como instrumento, no como finalidad. *Ibidem*, p. 37. En otras palabras, “una total comprensión de las normas del Derecho público es absolutamente imposible sin la inclusión de lo político” (p. 53).

¹⁴³ BILFINGER, K., “Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft”, *op. cit.*, p. 36.

c) Supremacía y hegemonía de uno de los miembros: En relación a esta proporcionalidad interestatal, en poder y Derecho, surge el problema del “federalismo hegemonal” (*hegemonialen Föderalismus*) en contraposición a un sistema “federalista no hegemonal” (*nichtegemoniale Föderalismus*).

d) El “federalismo no hegemonal” exige la igualdad jurídica de los miembros de la federación. Esto no es equivalente a que los Estados federados tengan el mismo peso material; sin embargo esa desproporción no debe ser demasiado grande, puesto que convertiría a dicha igualdad jurídica en una mera ficción. Y es que, como BILFINGER advierte, el león y el ratón nunca podrán federarse. En este mismo sentido, defiende que “una Constitución federal real es de entrada imposible si un miembro de la federación significa por sí mismo más que todo el resto junto”¹⁴⁴. De la aplicación de esta postura a la situación del Estado federal alemán, podemos extraer la consecuencia de que ni en su configuración constitucional de 1871, ni en la de 1919, cabe defender la existencia de un clásico Estado federal, al ser Prusia más importante en extensión -dos terceras partes del territorio del Imperio- y poder que el conjunto de los restantes Estados¹⁴⁵.

e) Teoría al servicio de Prusia: El Imperio alemán fue un instrumento para exaltar el papel de Prusia, de su ejército y de la burocracia prusiana. El emperador, a la vez Rey de Prusia, detentaba el control sobre la política exterior y sobre la política militar del Imperio.

La Constitución de Weimar, y en particular el artículo 18, sería receptora de esa construcción hegemonal. Aunque en dicho texto se abrieran las puertas a una reestructuración estatal, las trabas que simultáneamente se arbitran cuando tal reforma afecte a Prusia son considerables. Así, la secesión de una parte de un distrito de Prusia requiere que la totalidad de la población de Prusia se pronuncie al respecto, no sólo el territorio secesionista. Contando que Prusia constituía las dos terceras partes del territorio germano, esa postura implicaba que prácticamente toda Alemania se pronunciase al respecto.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 38.

¹⁴⁵ La situación previa a la unificación alemana, con un sistema hegemonal bicéfalo, Prusia-Austria, tiene una lectura completamente diferente. La confrontación entre Prusia y Austria permitía que los Estados menos poderosos conservasen cierta independencia, equilibrándose el conjunto de la situación. Así, la hegemonía en la cúspide amparaba un federalismo de equilibrio en la base de la pirámide confederal.

En el mismo sentido de mantenimiento de la hegemonía prusiana, la Administración de Weimar, mantuvo el sistema organizativo y funcional de la Prusia imperial. El ejército, aunque limitado por el Tratado de Versalles a 100.000 hombres, conservaba igualmente la estructura prusiana. Pero, sobre todo sería la pervivencia de los símbolos prusianos, estatuas de sus emperadores, reyes, príncipes y grandes Duques, quienes se encargarían de recordar constantemente quién era el centro neurálgico de Alemania, y de su federalismo.

f) Sin embargo, la *praxis* del federalismo hegemonal implicaba su conciliación con otras prácticas no hegemonales. Así, Prusia practicaba una actividad niveladora sobre los otros Estados no prusianos, disminuyendo la desproporcionalidad existente entre ellos. Paralelamente, la incorporación en el sistema democrático y federal de la Constitución de Weimar (art. 1) de tácticas diplomáticas federales, particularmente la lealtad hacia la federación y hacia los otros Estados, ejercitada a través de la amistad, el respeto y la amabilidad (*Bundesfreundlichkeit*) condujo a que ese sistema hegemonal pudiera sobrevivir¹⁴⁶. El no haber recurrido a estas técnicas complementarias, no hegemonales, hubiera supuesto el predominio de un particularismo, e incluso la desaparición del sistema federal. Expresado en términos generales, la supervivencia de un federalismo hegemonal pende de su cohabitación con tácticas no hegemonales que atenúen sus inevitables efectos, el particularismo o la destrucción de la federación.

La idea de un federalismo hegemónico nos interesa en la medida en que, al menos, algo de su estructura permanezca en lo que hemos denominado como federalismo asimétrico. Desde una perspectiva relacional, lo que vincula a ambas formaciones federales es la posición privilegiada de uno de los miembros de la federación en la adopción de decisiones de carácter general. Estructuralmente, es también fácil percibir diferencias de interés, carácter y configuración -la más obvia, la diferente extensión-, entre el Estado hegemónico y los demás Estados federados. Sin embargo, una importante discrepancia se erige entre ambos modelos. Un Estado federal asimétrico admite, a diferencia de uno hegemonal, que las heterogeneidades estructurales y relacionales se generalicen a muchos, e incluso a la totalidad de los Estados miembros, sin que se produzca la aparición de un líder, un Estado hegemonal.

¹⁴⁶ BILFINGER, K., “Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft”, *op. cit.*, p. 42.

En un sentido estricto, el federalismo hegemonal será una especie de un género más amplio, el asimétrico, concentrando todas sus características identificativas en uno sólo de los Estados miembros.

Para finalizar, hemos de señalar que la idea de un federalismo heterogéneo de cariz hegemonal parece haberse abandonado en la actual Constitución germana. La Ley Fundamental de Bonn, en su art. 28, ha procedido a consolidar, en sentido inverso, el denominado principio de homogeneidad¹⁴⁷, como concreción del principio federal sobre cuya base se ha construido el Estado alemán.

El art. 28.1¹⁴⁸ vincula los Länder a los principios constitucionales allí mencionados, republicanismo, democracia y Estado social de Derecho. El Tribunal Constitucional Federal ha sido el encargado de precisar el contenido de este principio. Según este órgano, homogeneidad no puede considerarse equivalente a uniformidad o a igualación entre los Länder¹⁴⁹. Sin menoscabar la autonomía de los Länder, lo que se pretende con la regulación constitucional del principio de homogeneidad es salvaguardar un mínimo denominador común entre Constitución federal y Constituciones de los Länder. De la aplicación, más o menos restrictiva, de este principio resultará la calificación más o menos simétrica/asimétrica de su funcionamiento.

Respecto a todas estas afirmaciones, sin embargo, no podemos ignorar las opiniones de aquellos quienes reivindican una potencial dimensión hegemonal-asimétrica de la actual Alemania reunificada¹⁵⁰. En este sentido, dicho proceso de

¹⁴⁷ Para el estudio del principio de homogeneidad en el contexto de la Ley Fundamental de Bonn, véase: ALBERTÍ ROVIRA, E., *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, pp. 60-61. VOGEL, J. J., “El régimen federal de la Ley Fundamental”, en V.V.A.A. (LÓPEZ PINA, A., coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 613-674.

¹⁴⁸ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, de 23 de mayo de 1949. Art. 28.1: “El orden constitucional de los Länder deberá responder a los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social expresados en la presente Ley fundamental”. Para un comentario de dicho artículo véase: STERN, K., *Derecho del Estado de la República Federal de Alemania*, Madrid, C.E.C., 1987, p. 457.

¹⁴⁹ *BVerfG : E*, 9, 268 (279); 36, 342 (360).

¹⁵⁰ V. gr. QUINT, P. E., *The imperfect Union. Constitutional structures of German unification*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1997, p. 104. En el mismo sentido, los profesores CASCAJO CASTRO y GARCÍA ÁLVAREZ afirman, en la nota preliminar con que introducen la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania en su obra compilatoria de *Constituciones extranjeras*

reunificación alemana podría haber despertado nuevamente una faceta hegemonal, al más puro estilo prusiano, siendo en este caso la antigua Alemania Occidental quien desempeñe el papel que en su día representó magistralmente Prusia. Puntualicemos y profundicemos, no obstante, esta apriorística aseveración.

En primer lugar, el método elegido (art. 23 GG)¹⁵¹ para ejecutar la unificación puede concebirse como un punto intermedio entre la perpetuación del desequilibrio asimétrico entre las partes, que se habría conseguido optando por una solución confederal¹⁵², y la construcción de una “tabla rasa” que ignorase totalmente las diferencias previas, materializando una utópica ficción de igualdad entre las dos Alemanias -un perfecto modelo simétrico- y que se hubiese conseguido mediante la aplicación directa del artículo 146 GG¹⁵³, esto es mediante la formulación *ex novo* de un texto constitucional.

Tras la elección del art. 23 GG como base para la unificación, parecía claro que la amalgama de dos sistemas radicalmente distintos desde el punto de vista social, económico y legal no se produciría de una forma inmediata. El primer paso oficial en ese proceso de unificación fue la firma, el 18 de Mayo de 1990, de un Tratado para la Unión económica, monetaria y social de las dos Alemanias. Tras este precedente, el 31 de agosto de 1990, se firmaría en Berlín el definitivo *Tratado entre la República*

contemporáneas, en relación al Tratado de reunificación “que entre otras consecuencias, tiene la de introducir elementos de “asimetría” en el federalismo alemán”. Cfr. GARCÍA ÁLVAREZ, M. B. y CASCAJO CASTRO, J. L., *Constituciones extranjeras contemporáneas*, op. cit., p. 73.

¹⁵¹ Art. 23 GG : “La presente Ley Fundamental es válida por de pronto en el territorio de los Länder de Baden, Baviera, Bremen, Gran Berlín, Hamburgo, Hesse, Baja Sajonia, Renania del Norte-Westfalia, Renania-Palatinado, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden y Württemberg-Hohenzollern; en otras partes de Alemania será puesta en vigor después de la incorporación de las mismas”. A este respecto el Tribunal Constitucional estableció explícitamente que la República Democrática Alemana era “otra parte” a la que podría extenderse la Ley Fundamental, bajo dicho artículo 23 -36 *BVerfGE* 1, 29 (1973)-. Este artículo 23 sería derogado por la Ley de 23 de septiembre de 1990 y reintroducido, con un contenido nuevo, por la Ley de 21 de diciembre de 1992, como consecuencia del Tratado de Maastricht. La esencia de la nueva redacción radica en la transferencia de “derechos de soberanía” por parte de la federación, en un sentido muy próximo al del art. 93 CE.

¹⁵² La idea de la confederación fue propuesta originalmente por el líder de la Alemania Democrática Walter ULBRICHT, en enero de 1957. En el período de reunificación, su recuperación se atribuye al presidente la República Democrática Alemana, Hans MODROW, cuya iniciativa tuvo respuesta en el Plan de “Diez Puntos”, propuesto por el Canciller KOHL, quien, no obstante, cuidadosamente apuntaba a que esta forma parcial de vinculación no impedía una completa unificación, tal y como se preveía en la Ley Fundamental de Bonn. Cfr. QUINT, P. E., *The imperfect Union. Constitutional structures of German unification*, op. cit., p. 47.

¹⁵³ Preveía que “Esta Ley fundamental perderá su validez el día en que se haga efectiva una nueva Constitución que haya sido elegida por el pueblo alemán en una libre decisión”.

*Federal de Alemania y la República Democrática Alemana sobre el establecimiento de la unidad de Alemania*¹⁵⁴. La esencia de este tratado consiste en la aplicación al antiguo territorio de la República Democrática Alemana de la Ley Fundamental (art. 3 Tratado), excepto en lo que haya sido modificado por dicho Tratado de Unión (art. 4 Tratado). De forma complementaria, la legislación de la República Democrática Alemana vigente en el momento de la firma de dicho Tratado, permanecerá en vigor en la medida en que sea compatible con la Ley Fundamental (art. 9 Tratado). La adopción por el Tratado de diferentes medidas de excepción, *v. gr.* la no aplicación del art. 131 GG que regulaba la situación de los funcionarios que hubiesen abandonado su puesto por causas no relacionadas con el estatuto legal o el régimen de contratos colectivos del funcionario (art. 6 del Tratado), o de dilación de su aplicación, *v. gr.* en materia de Régimen fiscal (art. 7 Tratado), no ha impedido el surgimiento de diferentes problemas de implementación del Tratado. Por ejemplo, la aplicación del derecho laboral occidental se ha visto dificultado, e incluso imposibilitado, por la carencia general de instituciones para lograr su aplicación -sindicatos, asociaciones de empresarios, tribunales laborales-.

Desde nuestra perspectiva, el proceso de reunificación alemana, pendiente aún de conseguir la deseable y anhelada “unidad interna”¹⁵⁵, ha presentado una evolución antagónica, aunque con un objetivo común: la ecualización entre ambos polos, el Este y el Oeste. La hegemonía occidental de carácter fáctico se ha desarrollado de forma paralela a una paridad jurídica o de *status* jurídico, marcando claramente las distancias con la anterior situación analizada en el marco de la Constitución de Weimar. El *status* de los nuevos cinco Länder alemanes es formalmente idéntico al de sus compañeros occidentales, con la diferencia sustancial de su fuerte desequilibrio económico que justifica la transferencia hacia el Este de 150 mil millones de marcos, anualmente.

La nueva situación que se ha gestado como consecuencia de este proceso de reunificación ha requerido una adaptación de la teoría federal en pro de una aproximación y de una aprehensión por la misma de las nuevas y determinantes

¹⁵⁴ “Tratado entre la República Federal de Alemania y la República Democrática Alemana sobre el establecimiento de la unidad de Alemania”, en *Revista de las Cortes Generales*, n.º 21, Tercer cuatrimestre 1990, pp. 219-279. Traducción de Mario PUIME HEULER.

¹⁵⁵ BALAGUER CALLEJÓN, F., “Un jurista europeo nacido en Alemania. Conversación con el Profesor Peter Häberle”, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 9, 1997, Asamblea Regional de Murcia - Universidad de Murcia, p. 17.

circunstancias que han acompañado tal proceso de reunificación. En este sentido una de las calificaciones más sugerentes es la formulada por el profesor de la Universidad de Bayreuth, Peter HÄBERLE al caracterizar esta nueva faceta del Estado federal como un “federalismo fiduciario”¹⁵⁶. Con esta expresión se trata de subrayar la actitud, y en buena medida aptitud, de la antigua República Federal Alemana en pro de la consecución de un ideal federal marcado por la homogeneidad. Ese objetivo primordial se ha tratado de instrumentalizar a partir de dos vertientes fundamentales, la material y la formal. Materialmente, ya hemos tenido ocasión de comentar la importancia de las transferencias económicas y financieras desde el Oeste hacia el Este, persiguiendo una ineludible aproximación de los estándares de vida y de las condiciones vitales para afrontar otras transformaciones “más elevadas”, al menos dogmáticamente.

En el terreno formal la apuesta ha sido enormemente decisiva y arriesgada. De esta forma la equiparación formal entre el *status* constitucional de los Länder anteriormente occidentales y los Länder orientales se presenta como una auténtica cuestión apodíctica, no susceptible de ser cuestionada. Es más, pese a que el rango de las respectivas Constituciones es idéntico, el contenido de las nuevas cinco Constituciones ha sufrido interesantes variaciones¹⁵⁷. *V. gr.*, la protección del medio ambiente, la innovación en lo que a derechos sociales se refiere, la mejora de las técnicas parlamentarias en aras de reforzar el papel de las oposiciones en los Parlamentos territoriales o la inclusión de nuevos mecanismos en los procesos de selección de los jueces constitucionales buscando, obviamente, depurar y garantizar dichas denominaciones (inclusión de la Audiencia Pública para los candidatos, similar al *Hearing* norteamericano).

De esta forma, los nuevos cinco Länder pasan a convertirse en un “taller para el derecho constitucional de la reciente Alemania reunificada”¹⁵⁸. Constatación ésta a la

¹⁵⁶ HÄBERLE, P., *Europäische Rechtskultur*, Baden-Baden, Suhrkamp, 1997, p. 94. A nuestro juicio, este “federalismo fiduciario” obliga a la adopción de medidas asimétricas, aunque de forma transitoria, que persiguen el efecto compensador antagónico de construir un federalismo simétrico, un federalismo clásico.

¹⁵⁷ Una recopilación de los textos de las diferentes Constituciones de los nuevos cinco Länder alemanes (Brandenburgo, Mecklenburgo, Sajonia, Sajonia-Anhalt y Turingia) puede verse en HÄBERLE, P., “Die Verfassungsbewegung in den fünf neuen Bundesländern”, en *JöR*, n.º 41, 1993, pp. 69-307.

¹⁵⁸ BALAGUER CALLEJÓN, F., “Un jurista europeo nacido en Alemania. Conversación con el Profesor Peter Häberle”, *op. cit.*, p. 18.

que cabría agregar que además de constituir un privilegiado laboratorio con el que la coyuntura política ha agasajado al Derecho Constitucional, a nuestro juicio, la circunstancia de haber introducido al alza el contenido de las nuevas regulaciones constitucionales, permite contrarrestar un movimiento natural reactivo de paralela ralentización o retroceso que podría sobrevenir al solapar norma y realidad. Este argumento lo provee la lógica más llana y cotidiana, la que aplicamos diariamente, al apuntar más alto de lo realmente perseguido para simultáneamente contrarrestar eventuales adversidades y contratiempos que no hubiésemos podido compensar en el caso de haber fijado un objetivo realista. Con todo, sólo el tamiz temporal permitirá constatar la consecución de tales retos pro-homogeneizadores permitiéndonos evaluar si efectivamente Alemania, sin ningún tipo de adjetivación, realiza un federalismo verdaderamente homogeneizador, simétrico, o si por el contrario la heterogeneidad, la asimetría *de facto* o *de iure* acompañan esta nueva y decisiva fase de la construcción de uno de los Estados que ha servido como referente paradigmático para tantos constitucionalistas.

Esa crítica inmanente que enfrenta el modelo, la teoría, con la práctica será la técnica que apliquemos en nuestro análisis del caso español. Mas, con carácter previo a cualquier tipo de ejercicio empírico, como el propuesto, hemos de proceder al aislamiento conceptual de la asimetría respecto a la forma territorial en la que teóricamente se acuñó, el Estado federal. La substantivación, asimetría, del inicialmente adjetivo, asimétrico, se afrontará respondiendo a qué es la asimetría y cuáles son sus principales manifestaciones. Con ello finalizaremos una primera parte básicamente conceptual, constructiva, estadio propedéutico necesario que nos permitirá descender al terreno de la práctica, en concreto de la española, en los siguientes capítulos.

CAPÍTULO TERCERO:

EL CONCEPTO DE ASIMETRÍA

III.1. RECEPCIÓN DE LA ASIMETRÍA EN DIFERENTES CAMPOS DE INVESTIGACIÓN

III.1.1. Aproximación al concepto de asimetría

III.1.2. Concepción de la asimetría en las Ciencias experimentales

III.1.3. La asimetría en el Derecho Constitucional

III.2. CARACTERIZACIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LA ASIMETRÍA

III.2.1. La asimetría como categoría jurídico constitucional

III.2.1.1.- Principio jurídico

III.2.1.2.- Valor

III.2.1.3.- Concepto jurídico indeterminado

III.2.1.4.- Resultado y garantía de la aplicación de otros principios de la organización territorial del Estado

III.2.2. Pre-requisitos de la asimetría

III.2.3. Concepto

III.2.3.1.- Naturaleza y funciones

III.2.3.2.- Estructura y características

III.2.4. Tipos de asimetría

III.2.4.1.- Estructurales y relacionales

III.2.4.2.- De *facto* y de *iure*

III.2.4.3.- Transitorias y permanentes

III.3. COORDENADAS PARA LA COMPRESIÓN DEL RENOVADO INTERÉS SOBRE LA ASIMETRÍA

III.3.1. Argumentos teóricos

III.3.2. Argumentos empíricos

III.3.2.1.- En el orden internacional

III.3.2.2.- En España

III.1. RECEPCIÓN DE LA ASIMETRÍA EN DIFERENTES CAMPOS DE INVESTIGACIÓN

Resulta obligado comenzar cualquier disquisición que verse sobre un nuevo concepto o sobre un concepto ajeno a la dogmática en la que pretenda insertarse, en este caso el Derecho Constitucional, introduciendo, al menos de una forma sumaria, los usos y las acepciones a las que previa y habitualmente se ha conectado. En este sentido, la asimetría ha sido una categoría a la que diversas áreas de conocimiento, especialmente las experimentales, han recurrido tradicionalmente en sus explicaciones e investigaciones.

La finalidad de esta aparente digresión es la de tratar de buscar un denominador común entre los diferentes significados y matices de la asimetría, para constatar ulteriormente qué proporción del mismo pervive en el sentido y significado que se le atribuye a la asimetría en su aplicación al estudio de las formas territoriales de Estado.

III.1.1. Aproximación al concepto de asimetría

Entre las diferentes enseñanzas que se extraen del estudio de la obra de KELSEN es oportuno destacar aquella que, sin demasiadas pretensiones pero sí con mucho acierto, sugería que “cualquier intento de definición de un concepto debe tomar como punto de partida el uso común de la palabra que designa el concepto en cuestión”¹. A los efectos de aplicar este aforismo, cabe seguir dos rutas esenciales: la *etimológica* y la *semántica*.

El *étimo* griego de la palabra asimetría es *ασυμμετρία*. Su significado alude a la cualidad de la desproporción². Para su adecuada comprensión, cabe recuperar la imagen de la perfecta simetría que se materializó en la estructura del Partenón ateniense. Sus frontones, frisos, triglifos y métopas idealizan la perfecta simetría geométrica de la civilización helénica. Por contraposición, lo asimétrico se identificará con todo aquello que se aparte de ese modelo ideal. La consecuencia es que, desde su propia génesis, la categoría de asimetría incorpora un contenido negativo que proyectará en sus diversos usos y aplicaciones.

¹ KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, op. cit., p. 5.

² *Comprehensive etimological dictionary*, London, Elsevier publishing, 1966.

Desde un punto de vista *semántico*, el estudio del significado de la “asimetría” requiere recapitular su recepción en los tres diccionarios principales de la lengua española, el oficial, el ideológico y el de uso. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define de forma lacónica y precisa la asimetría como la “falta de simetría”³, siendo la simetría la “proporción adecuada de las partes de un todo entre sí y con el todo mismo”. La aparente asepsia con la que se presenta oficialmente el concepto de asimetría será objeto de especial atención en este trabajo, puesto que nos servirá para diferenciar entre las presuntas aplicaciones lícitas del concepto de asimetría en el sistema español de Comunidades Autónomas y aquellas otras que, a nuestro juicio, se escapan del marco de referencia que proporciona la legalidad vigente⁴. Para los académicos lo asimétrico es, pues, aquello que carece de simetría, de proporción, sin entrar a valorar la legitimidad de la misma, su origen o sus consecuencias. Esta definición oficial incorpora una característica que resulta obligado subrayar: la dimensión relacional del concepto de asimetría. La cualidad de la asimetría siempre incorpora un *alter*, otro factor o elemento con el que compararse. Se es asimétrico respecto a algo o alguien.

El Diccionario Ideológico de la Lengua Española reproduce la concepción oficial de la asimetría en cuanto “falta de simetría”⁵, entendida ésta a su vez como proporción o armonía. Esa confluencia de significados quiebra parcialmente al recuperar el uso que se atribuye a la expresión asimetría. A pesar de que la utilización del prefijo *a-* indique la “negación o falta de aquello que expresa la palabra a la cual se une” y que conduciría, como se ha constatado, a definir la asimetría como la “falta de simetría”⁶, el *Diccionario de Uso del Español* alterna ese significado con el de “disimetría”, lo que conducirá a que la asimetría “pueda constituir una anormalidad o un defecto”. Es en esta segunda acepción donde fluye con más intensidad esa acepción peyorativa a la que hacíamos mención al precisar la etimología del concepto.

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 21.^a edic., *op. cit.*

⁴ *Vid. infra* capítulo quinto: la contraposición entre asimetrías y disimetrías.

⁵ CASARES, J., *Diccionario Ideológico de la Lengua Española*, Barcelona, Editorial Gustavo Gili, S. A., 1982.

⁶ MOLINER, M., *Diccionario de Uso del Español*, Madrid, Editorial Gredos, 1990.

El “uso” alternativo de una u otra expresión -asimetría/disimetría-, si bien es admisible, no puede ser aceptado como preciso. El significado de disimetría se obtiene de incidir en el prefijo con el que comienza, *dis-*. Según María MOLINER *dis-* es la “forma del prefijo peyorativo griego $\delta\iota\sigma$ - que significa mal o trastornado”. De forma consecuente, aunque el uso común pueda alternar ambas expresiones, en puridad se ha de reservar la expresión asimetría para identificar *aquellas situaciones en las que se introduce un elemento heterogéneo que rompe la proporcionalidad de las partes entre sí y de éstas respecto al conjunto*. Residualmente, la disimetría se aplicará a aquellas situaciones en las que la quiebra de una situación simétrica o proporcional se produce de forma anómala o defectuosa.

III.1.2. Concepción de la asimetría en las Ciencias experimentales

La asimetría es un concepto “multifuncional”. Diferentes áreas de conocimiento, como Matemáticas, Física o Economía, articulan sobre ella sus teorías y la convierten en un recurso privilegiado de sus explicaciones. La identificación de los rasgos esenciales con los que se asocia a la asimetría en dichas disciplinas servirá para ilustrar su ulterior aplicación a una realidad *toto coelo* diferente, a la de las formas de Estado en sentido estricto.

La ciencia que con más rigor maneja la categoría de asimetría es la de Matemáticas. Empero, es necesario precisar que el concepto que se estudia en Matemáticas es el de simetría, recurriéndose sólo de una forma residual y subsidiaria a su antagonismo, a la asimetría. El concepto matemático de simetría tiene su origen en la contemplación de las formas geométricas o las figuras, esto es, incorpora una interesante dosis de subjetividad. La más amplia definición en matemáticas de simetría consiste en afirmar que “una figura simétrica es aquella cuyas partes están distribuidas de una forma igual y uniforme”. *Sensu contrario*, la asimetría identificará la ausencia de tal uniformidad e igualdad en la distribución de las partes de una figura. La coincidencia exacta entre esas diferentes partes será catalogada, pues, como simetría⁷. Finalmente, ha de destacarse que el concepto geométrico de simetría/asimetría es esencialmente

⁷ NATIONAL COUNCIL OF TEACHERS OF MATHEMATICS U.S.A., *Simetría, congruencia y semejanza*, México, Editorial Trillas, 1972, p. 11.

dinámico, pudiéndose identificar tres tipos básicos: reflexión en un plano, rotación sobre un axis de simetría y rotación en un espejo⁸. Es importante esta faceta dinámica porque subraya uno de los matices de la concepción tarltoniana de asimetría, la que describíamos como resultado de una fluctuación y alternancia entre los modelos de simetría y asimetría, esencialmente estáticos.

Desde la Ciencia Matemática, el uso de la asimetría se ha “exportado” a otras ciencias experimentales como Química⁹, Geología¹⁰, Biología¹¹ o Física. En esta última disciplina cabe destacar la existencia de un singular instrumento, el “asímetro”, cuya finalidad es la indicación y medición de la asimetría¹². La referencia de su creación reviste suma importancia para nuestra investigación. Una vez verificada la existencia o inexistencia de asimetría, lo ideal sería disponer de un instrumento similar, operativo en Derecho Constitucional, que sirviese para determinar el grado en el que ésta se manifiesta. A partir de ahí se podría fijar un grado máximo de asimetría cuya superación implicaría una desnaturalización del sistema, una mutación de su estructura.

Como colofón a este repaso, no ha de olvidarse que otras ciencias, además de las ya citadas, también insertan en su bagaje doctrinal la categoría de asimetría. Así, la psicología¹³, tributaria sorprendentemente de muchos presupuestos matemáticos, la

⁸ ALSINA CATALÁ, C. (et. al.), *Simetría dinámica*, Madrid, editorial Síntesis, 1989, pp. 13-23.

⁹ En Química, por ejemplo, se habla de la “síntesis asimétrica” por la que se alude a cualquier reacción química que afecta a la estructura simétrica en las moléculas de un compuesto, convirtiendo sus proporciones en desiguales. Cfr. *The New Encyclopaedia Britannica*, 15.^a edic., Chicago, University of Chicago, 1973, vol. I, p. 456.

¹⁰ En el estudio de los pliegues de la tierra, un pliegue asimétrico es aquel cuyo plano axial está inclinado teniendo cada parte ángulos diferenciados. Cfr. *The New Encyclopaedia Britannica*, op. cit., vol. IV, p. 860.

¹¹ BENTLEY, R., *Molecular asymmetry in biology*, New York, Academic Press, 1969, vol. II, p. 77.

¹² NEUMANN, R., *Symmetrical component analysis of unsymmetrical polyphase systems*, London, Sir Isaac Pitman & Sons, Ltd, 1939, p. 195. El asímetro (*asymmeter*) es un instrumento de medición que opera por medio de un pequeño disco suspendido de tres hilos sobre un triángulo de escala simétrico, de tal forma que mediante la aplicación de voltages simétricos el disco coincidirá con el centro del triángulo, mientras que en otros casos indicará el desplazamiento desde el punto neutral, en magnitud y dirección.

¹³ WASHBURN, D. K. y CROWE, D. W., *Symmetries of culture. Theory and Plante Pattern Analysis*, Seattle, University of Washington Press, 1987, p. 269.

lingüística¹⁴, la pedagogía¹⁵ o, *verbigratia*, las más divulgadas “informaciones asimétricas” que tanto preocupan a los mercados financieros¹⁶.

El denominador común que se obtiene a partir de todas estas diferentes acepciones de asimetría es el de su identificación con desigualdad, desuniformidad y desproporción. La pregunta inmediata es: ¿Cuánto de todo ello existe en la asimetría predicable de las formas territoriales de Estado?

III.1.3. La asimetría en el Derecho Constitucional

La asimetría no es el primer concepto de origen científico-matemático que se utiliza en el contexto del Derecho Constitucional y, con mayor precisión, en el estudio de la organización territorial del Estado que aquí nos ocupa. El precedente más nítido de tal actitud se remonta al, valga la redundancia, precedente más directo de nuestro actual sistema de Comunidades Autónomas, al “Estado integral”. La historiografía constitucional incorporó al Derecho Político, desde el campo de las Matemáticas¹⁷, la expresión de “integral” con la que se singularizó la organización territorial propugnada en la II República Española.

¹⁴ SHAPIRO, M., *Asymmetry, an inquiry into the linguistic structure of poetry*, Amsterdam, North-Holland publishing Company, 1976.

¹⁵ MARTÍN GONZÁLEZ, J., *Asimetría funcional hemisférica y dificultades de aprendizaje*, Sevilla, Secretariado de publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1992.

¹⁶ En Economía se aplica la expresión de “informaciones asimétricas” para describir el desequilibrio en la gestión de la información, particularmente grave en los mercados financieros exteriores y en la actividad bancaria. La multiplicación de los agentes intermediarios distorsiona la información emitida por quien ofrece una inversión que no coincide con la recibida por el empresario que trata de invertir. Cfr. NORGE BANKS SKRIFTSERIE, *Four Essays on asymmetric information in credit markets*, Oslo, Norges Bank, 1992, pp. 1-7; CABLE, J., y TURNER, P., “Asymmetric information and credit rationing: another view of industrial bank lending and Britain’s Economic problem”, *Paper ANTE/RER Conference*, Brasemore College, Oxford, 12-14 de Abril de 1983, p. 27.

¹⁷ “El término integral del artículo 1.º de la Constitución se incorpora al derecho político desde el campo de la matemática, y con ello se pretende distinguir la suma de unidades homogéneas que desaparecen en la cantidad total, resultado de esta suma, de la integración, que implica coordinación de elementos diversos, los cuales crean un orden material superior al que aportan su individualidad inconfundible, de tal manera que, terminada la integración, puede derivarse de ella el conocimiento exacto de las distintas funciones y de los elementos que se han integrado, en oposición a la suma, que puede descomponerse en un número diverso de sumandos, agrupados de distintas maneras, pero todos ellos compuestos de unidades homogéneas, sin que sea posible conocer cómo se ha llegado a formar la cantidad total”. *Vid.* Sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 6 de junio de 1935.

Si se procede a acotar el objeto de estudio, nos encontramos con que igualmente el binomio simetría/asimetría ha servido para explicar otros ámbitos del Derecho Constitucional, al margen de la forma territorial del Estado. Así, Miguel SATRÚSTEGUI al estudiar el Título II de la Constitución española, *De la Corona*, y en particular la institución del “refrendo” propone una clasificación de los actos del Rey en función de su estructura simétrica o asimétrica¹⁸. Con ello se quiere indicar el predominio de la voluntad del Rey o la del sujeto refrendante en el acto del refrendo, siempre partiendo de considerar a éste como un acto complejo, integrado por dos voluntades concurrentes.

En el campo de las formas de Estado, ya hemos tenido la oportunidad de constatar su efectiva aplicación a algunas de ellas, siendo éste el momento de recapitular nuestra postura respecto a la oportunidad de utilizar esta categoría en una u otra forma de Estado.

El eslabón que conecta la categoría de asimetría al Derecho Constitucional y, concretamente, a uno de sus objetos de estudio, el de las formas territoriales de Estado, es la concepción de la doctrina constitucionalista como “una ciencia legal tanto de textos como de cultura”¹⁹. En este contexto el énfasis debe ser situado, tanto en la literalidad de los textos constitucionales, como en la realidad que dichos textos pretenden regular. A partir de ahí, se oferta una oportunidad a las formas de Estado calificadas como asimétricas, *v. gr.* el federalismo asimétrico o el regionalismo asimétrico, de convertirse en modelos institucionales que contribuyan al reconocimiento de las identidades culturales diferenciadas que existan dentro de un Estado y, sobre todo, a la materialización de la tolerancia²⁰.

La compatibilidad entre asimetría y las formas clásicas de articularse territorialmente el Estado es el último cabo de esta explicación, atado parcialmente en el

BASSOLLS COMA, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981, p. 181.

¹⁸ SATRÚSTEGUI, M., “La Corona”, en LÓPEZ GUERRA, L. (*et. al.*), *Derecho Constitucional*, 3.ª edic., vol. II, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, p. 28.

¹⁹ HÄBERLE, P., “Current problems of german federalism”, en D’ATENA, *Federalism and Regionalism in Europe*, *op. cit.*, p. 137. Este artículo reproduce y traduce otro publicado con anterioridad, HÄBERLE, P.: “Aktuelle probleme des Deutschen Föderalismus”, en *Die Verwaltung*, 24. Band, 1991, Heft 2, p. 186.

²⁰ REQUEJO, F., “Diferències nacionals i federalisme asimètric”, en UDINA, E., *Quo vadis, Catalonia?*, *op. cit.*, p. 246. Una versión posterior de este artículo puede encontrarse en: REQUEJO, F., *Nacionalismo y federalismo asimétrico*, en *Claves de Razón Práctica*, n.º 59, 1996, pp. 24-37.

primer capítulo, y que ahora conviene recapitular. La cuestión a debatir es si ¿pueden todas las formas de Estado ser cualificadas y calificadas de asimétricas?

a) Estado Unitario *asimétrico*. La posibilidad de un unitarismo asimétrico y de su plasmación empírica, un Estado unitario asimétrico, es difícilmente admisible. La lógica interna de un Estado unitario parece repeler de su articulación las prácticas asimétricas que quebrarían el uniformismo simétrico jacobino que inspiró su creación y contra las que, precisamente, se pretendió reaccionar. No obstante, algunos autores no han renunciado a concebir teóricamente esta posibilidad. Así, *v. gr.*, en la doctrina española, CAMBÓ²¹ o, en la francesa, Marcel PRÉLOT²², quien definiría esa ingeniosa articulación doctrinal como “L’Union incorporée”. La posibilidad de una pluralidad de legislaciones sin una pluralidad de legisladores, esto es, de un Estado unitario que no sea un Estado uniforme legislativamente se ilustra, por el mencionado constitucionalista, con el ejemplo del Reino Unido y la sucesiva incorporación a Inglaterra del País de Gales (1536), Escocia (1797) e Irlanda, entre 1800 y 1921. La evolución de este supuesto ha demostrado la fragilidad de esta teoría, cuya única virtualidad es de carácter transitorio. Esta circunstancia condiciona a unas coordenadas temporales y provisionales la posibilidad de que el legislador único de un Estado unitario adopte una regulación diferenciada. Dicha regulación diferenciada o de excepción, positiva o negativa, sólo podrá ser en un sentido metafórico designada como asimétrica. Dicha categoría se reservará para lo que podríamos considerar como su hábitat natural, el de las formas de Estado compuestas, donde una pluralidad de legisladores contribuyan a consolidar tales asimetrías. En definitiva, no cabe en términos estrictos hablar de un Estado unitario asimétrico, si bien dentro de esta forma estatal podrán recurrirse, excepcional, puntual y transitoriamente, a decisiones normativas diferenciadoras entre unos y otros territorios. La necesidad de adoptar tales medidas se entenderá como el primer paso hacia una modificación formal o hacia una mutación del sistema unitario vigente en un sentido ora regional, ora federal.

b) Estado regional *asimétrico*. El Estado regional constituye, a nuestro juicio, la forma territorial ideal para articular la asimetría. Los argumentos que respaldan esta postura se entremezclan con la misma teoría general del Estado regional. Desde las

²¹ *Vid. infra* capítulo quinto.

causas que condicionaron históricamente su aparición, pasando por una revisión de la estructura de los actuales Estados regionales, hasta cualquier lucubración con que se especule acerca del futuro de los Estados regionales, hacen presumir la existencia de factores diferenciales, de asimetrías, en su estructura y formación.

En la propia definición del Estado regional se evidencia la proclividad a su coexistencia con asimetrías. El Estado regional era descrito como una “forma intermedia entre el Estado unitario y el Estado federal, en la que la Constitución reconoce y garantiza la autonomía territorial de las regiones, materializada en la atribución a éstas de poder legislativo”. Desde un punto de vista negativo, la presentación del Estado regional como alternativa al unitario y al federal, presume la desaparición de los obstáculos que dichas formaciones presentan para articularse asimétricamente. Esto es, no es necesario que sea uniforme en su presentación ni que sus entidades territoriales sean formalmente iguales.

Positivamente, la idoneidad del Estado regional para configurarse asimétricamente se vincula desde una perspectiva diacrónica a los tres momentos claves de su propia historia: su pasado, su presente y su futuro.

El fundamento originario del Estado regional radica en la comprensión jurídica de las peculiaridades, diferencias y aspiraciones de las comunidades territoriales que coexisten en un Estado. Puesto que la gestación del Estado regional se encuentra determinada por las categorías territoriales fronterizas, ora Estado unitario, ora Estado federal, es necesario recuperar cómo las diferencias surgidas en uno u otro condicionan su conversión en un Estado regional, en un Estado regional asimétrico *in fieri*. Las demandas planteadas desde distintos territorios integrados inicialmente en un Estado unitario en pro del reconocimiento de sus particularidades ha constituido el origen tradicional de los Estados regionales, *v. gr.* Italia, Portugal o España. En el mismo sentido, reflexionábamos sobre las posibilidades de creación de nuevos Estados regionales desde formas no unitarias, fundamentalmente Estados federales. Esta regionalización de unos Estados descentralizados, inicial y teóricamente, de forma paritaria, podrá producirse de una forma directa, a través de una conversión formal del Estado federal en regional, o bien, solapadamente, a través del mantenimiento de su

²² PRÉLOT, M. y BOULOIS, J., *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, *op. cit.*, p. 245.

carácter federal, mas bajo la veste de lo identificado, a partir de TARLTON, como federalismo asimétrico.

Esta última aseveración, más problemática de lo que parece, se apoya en dos evidencias claras: la primera, la aparición de Estados miembros de una federación que demandan un tratamiento singular, aduciendo peculiaridades de índole lingüístico, cultural, jurídico, económico, geográfico, etc.; la segunda, la paralela voluntad del resto de la federación de mantener las estructuras y el funcionamiento básico del Estado federal, sin que ello sea óbice para introducir innovaciones que sin desvirtuar el modelo, contribuyan al mantenimiento de un difícil equilibrio entre unidad y el reconocimiento de los factores de diversidad de algunos de sus miembros.

El estadio presente viene marcado por la constatación del perfil asimétrico de aquellos Estados que mayoritariamente son catalogados como regionales. En este sentido, la República Italiana supone un referente ineludible de cualquier tentativa de verificación contemporánea del regionalismo asimétrico o diferenciado. La Constitución de 27 de diciembre de 1947 hace compatible la unidad e indivisibilidad del Estado (art. 5) con la positivación de dos tipos de Regiones, identificadas respectivamente como Regiones de Derecho ordinario y Regiones de Derecho especial. Asistimos a la constatación positiva más clara y expresa de la diferenciación entre Regiones de un mismo Estado. En resumidas cuentas, el presente del Estado regional ofrece el respaldo constitucional al regionalismo asimétrico.

En cuanto al futuro asimétrico del Estado regional, éste se refuerza por la doble potencialidad positiva hacia la asimetría que presenta: por una parte, garantía y seguridad jurídica hacia las diferencias existentes en un Estado, debido a su disponibilidad plena para su suprema regulación en un texto constitucional; por otra parte, ha de destacarse su faceta de estímulo de las diferencias, en gran medida gracias al apoyo positivo que éstas pueden recibir.

De esta forma y a modo de resumen de todo lo hasta aquí expuesto sobre la configuración asimétrica del Estado regional, podríamos considerar al Estado regional como la forma territorial que proporciona las coordenadas más adecuadas, por su propia génesis y evolución, para el desarrollo de formaciones asimétricas.

c) Estado federal *asimétrico*. El hecho de que el Estado federal haya sido la forma estatal que por vez primera se calificase expresamente de asimétrica no supone

una garantía plena para aceptar pacíficamente tal matrimonio conceptual. Entre los más de cuatrocientos apelativos que, hasta el momento, se han vinculado al Estado federal²³, el de asimétrico es, con probabilidad, uno de los más cuestionados.

A priori, la que podríamos considerar teoría clásica del Estado federal parece repudiar la posibilidad de que entre sus atributos se incluya el de asimétrico. Sólo hay que pensar en HAURIOU²⁴, STERN²⁵ o en Santi ROMANO²⁶. Entre la doctrina constitucional española contemporánea más importante, esta tesis también es defendida por uno de sus autores más señeros, el profesor DE VEGA, para quien “el federalismo asimétrico constituye, sencilla y llanamente, la transgresión más palpable del incuestionable principio de «igualdad federal»”²⁷. Sin embargo, resulta conveniente matizar esas posiciones que si en términos generales son irrefutables, desde el diferente plano de sus aplicaciones puntuales pueden ser objeto de una tenue revisión.

Al estudiar, en el primer capítulo de esta investigación, los rasgos característicos del Estado federal ya anticipamos nuestro parecer ante esta conexión entre Estado federal y asimetría. De forma consecuente, solo reproduciremos las conclusiones que razonadamente abrazábamos y que pasan por introducir en el discurso otros presuntos atributos del Estado federal, tales como igualdad, homogeneidad o uniformidad.

Así pues, la asimetría federal implica plantearse una cuestión previa que alude a “la esencialidad de la igualdad” en los Estados federales. Ante este particular, cabe formular las siguientes manifestaciones:

²³ Una completa recopilación de los mismos puede verse en BASSANI, L. M., STEWART, W., y VITALE, A., *I concetti del federalismo*, Milano, Giuffrè Editore, 1995. En esta compilación se recupera la ya analizada -*vid. supra*. Cap. Segundo- descripción de TARLTON del federalismo asimétrico como “áquel compuesto por unidades políticas correspondientes a diferentes intereses, condiciones, características” y cuya diversidad “encuentra expresión política a través de gobiernos locales dotados de diferentes grados de autonomía y poder”, *Ibidem*, p. 86.

²⁴ HAURIOU destacó el carácter “paritario” del Estado federal por excelencia, el Norteamericano, para proceder a generalizar tal faceta afirmando que “las entidades federadas de un Estado federal son iguales entre sí”. HAURIOU, A., GICQUEL, J. Y GÉLARD, P., *Derecho Constitucional e Instituciones políticas*, 2.ª edic., *op. cit.*, pp. 495 y 193.

²⁵ STERN subraya “la homogeneidad” como una de las notas singularizantes del Estado Federal Alemán”, STERN, K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, *op. cit.*, p. 667.

²⁶ Para ROMANO el Estado federal es “una corporación paritaria”, ROMANO, S., *Principii di Diritto Costituzionale generale*, 2.ª edic., *op. cit.*, p. 137.

²⁷ DE VEGA, P., “Prólogo”, en RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *La reforma del Estatuto de Autonomía para Galicia*, *op. cit.*, p. 12.

En primer lugar, la igualdad de la que se habla es la *igualdad formal* entre los Estados miembros de una federación. Sería ésta una de las consecuencias que se derivan de su cualidad de Estado miembro.

En segundo lugar, desde la ortodoxia constitucional la igualdad de los Estados miembros de un Estado federal sólo puede ser defendida “implícitamente”. La excepción que confirma la regla toma como referente el contenido del art. 5.1 de la Constitución de 12 de diciembre de 1993, de la Federación Rusa. En dicho precepto sí se prescribe expresamente “la igualdad en derechos” de los diferentes sujetos de la Federación Rusa. La evolución de este supuesto concreto, constitucional y políticamente, suscita, como una de las reacciones más moderadas, el cuestionamiento de lo reflejado de forma solemne en dicha Constitución, y por tanto, las repercusiones de su potencial para refutar el presupuesto de partida, en torno a la exigencia “implícita” de la igualdad en los Estados federales.

En tercer lugar, un Estado federal no puede operar con un mismo concepto de igualdad que uno unitario. En el Estado unitario, la igualdad se aproxima a la uniformidad, consecuencia tributaria de los ideales jacobinos en los que se gestó. La uniformidad, por el contrario, no existe en los Estados federales. Incluso, en aquellos ficticios supuestos en los que existiese una perfecta igualdad e identidad entre las competencias y atribuciones de los distintos Estados miembros, los resultados de su aplicación no serían uniformes. Y es que la propia dinámica de funcionamiento de los Estados compuestos, y entre ellos el federal, repulsa la idea de uniformidad.

En cuarto lugar, la asimetría en cuanto respuesta a singularidades presentadas por los Estados miembros puede y de hecho debe compatibilizarse con el Estado federal y, sobre todo, con la realidad de los Estados federales. Las asimetrías *de facto* no plantearían una problemática excesiva, en la medida en que su transitoriedad y flexibilidad impide que de forma definitiva condicionen el sistema en una u otra dirección. La principal problemática viene planteada por las asimetrías *de iure*, o lo que LABAND describía como *iura singularia*, en virtud de los cuales un Estado miembro podría ser titular de especiales derechos. Cuando estos *iura singularia* cumplen una serie de requisitos, rígidos y tasados -*vid. supra*- su compatibilidad con el esquema estructural y formal del Estado federal deviene del dato de su *instrumentalidad*. El

reconocimiento y asunción de los mismos es imprescindible para salvaguardar uno de los elementos, indudablemente esenciales, del Estado federal: la unidad.

LABAND decía, simplemente, la “excepción confirma la regla”. Nosotros agregamos, la excepción contribuye a que se cumpla la regla, se siga hablando de un Estado y en este caso de un Estado federal. Sin embargo, el Estado federal no puede subyugarse ni someterse unidireccionalmente a la satisfacción de esas singularidades. Éstas son un instrumento *ad hoc*, pero no el fin, ni la esencia de un Estado federal. Su excepcionalidad debe ser tratada como tal, en ese contexto. Para ello han de fijarse, con el mismo rigor que los fundamentos positivos de esos *iura singularia*, los fundamentos negativos, esto es, los límites de los mismos. A nuestro juicio esos límites podrían condensarse en dos, la unidad y la igualdad esencial de derechos y obligaciones fundamentales de todos los ciudadanos. La asimetría sería, desde esa perspectiva, un antídoto que actuaría en prevención de federalismos cismáticos o fragmentarios. Este remedio, del que sería contraproducente abusar, no afecta ni vulnera la igualdad formal entre los Estados, al derivar y legitimarse en otro título jurídico diferente. Mientras la igualdad formal deviene del hecho de ser un Estado miembro. La asimetría deriva de un elenco de circunstancias, que como *numerus clausus* que son han de cumplir requisitos y exigencias muy especiales. La otra igualdad, la igualdad material, parte de planteamientos ajenos a la estructura territorial de los Estados, no pudiéndose renunciar a la misma desde ninguna de sus vertebraciones. La necesidad de adoptar mecanismos compensatorios y de solidaridad entre las diferentes zonas de un mismo Estado es un presupuesto compartido por todas las formas de Estado en sentido estricto. La intensidad de las mismas dependerá, no tanto de la existencia de asimetrías, como de la voluntad política de quienes confían en las posibilidades del Estado social.

Finalmente, la asimetría no afecta a una presunta homogeneidad de los Estados federales, que al margen de nuestra negativa a considerarla como una de sus características esenciales, puede igualmente quebrarse sin necesidad de recurrir a planteamientos asimétricos. El mero juego del principio de autonomía, del que en grado máximo disfrutaban los Estados miembros de un Estado federal, resulta suficiente para transformar la homogeneidad en heterogeneidad, que recordemos se predica, en pureza, del complejo institucional de los Estados.

En definitiva, podemos concluir que resulta factible hablar de Estados federales asimétricos, “venciendo la tiranía de la semántica” a los efectos de formular esta hipótesis que parece romper la lógica de los significados²⁸. Mas, esa posibilidad ha de concebirse desde la ortodoxia federal como excepcional. Su utilidad *instrumental*, en pro de la unidad y estabilidad de los Estados federales, auténticos fundamentos de su existencia, no le eximen de que sobre dicha asimetría se apliquen rígidas exigencias positivas y negativas. El apoyo de este esfuerzo doctrinal, tendente a la comprensión por

²⁸ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., “«Federalismo asimétrico»: la imposible renuncia al equilibrio”, en *R.E.D.C.*, n.º 55, enero-abril, 1999, p. 359. En un acertado comentario de la obra de Dirceo TORRECILLAS RAMOS, *O federalismo asimétrico*, CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Letrado del Tribunal Constitucional, se decanta por una crítica inapelable, más constructiva, a este binomio conceptual de “federalismo asimétrico”. Para ello procede a su definición desde dos diferentes perspectivas, ora como “un modelo cuyo principal patrón configurador lo constituye un consenso vinculante sobre la necesidad de garantizar una desigualdad en el ejercicio del poder en función de los territorios” (p. 359), ora como “la propuesta intelectual y programática que mueve a determinadas formaciones nacionalistas frente a lo que consideran la progresiva difuminación de su identidad como consecuencia de ciertas dinámicas equiparadoras y de no diferenciación propias del Estado federal” (p. 360). Pese a la claridad con que se formulan, fruto de la solidez de la reflexión previa a su elaboración, y que se echa de menos en otras disertaciones sobre la misma materia, no podemos compartir en su integridad todo su significado. Por un lado, en la primera de ellas se alterna el efecto con la causa, procediéndose a calificar al federalismo asimétrico como un motor generador de desigualdades, cuando, por el contrario, de lo que se trata es de reconocer las singularidades de origen existentes en un Estado, insertándolas *de iure* o *de facto* en el funcionamiento real de los órganos estatales. Esas desigualdades de las que se habla existen, efectiva e irremediamente, mas cualquier lógica federal que se precie, acompaña tal concepto de instrumentos de corrección o nivelación de las desigualdades que potencialmente se generen como consecuencia de las disposiciones asimétricas adoptadas. La segunda perspectiva utilizada en la definición del federalismo asimétrico eleva la casuística al nivel de la regla abstracta y genérica en que debe plasmarse cualquier definición. No es conveniente que se definan presupuestos generales, desde la descripción de un supuesto concreto, en este caso el español. Tampoco compartimos su afirmación de que “la asimetría que interesa al constitucionalista y que persigue la formulación de un cauce alternativo para la integración estatal de distintas sensibilidades colectivas es aquella que asume una desigualdad jurídica de raíz y que, por lo tanto, no permite a la Federación políticas de solidaridad que, en cierto modo, quedan a la libre decisión de los Estados miembros. Las desigualdades entre Estados-miembros no pueden ser corregidas desde la autoridad federal porque ellas son la esencia misma del modelo de Estado” (p. 361). A nuestro juicio, el constitucionalista, entre sus muchos quehaceres ha de perseguir facilitar el cumplimiento de la Constitución en su integridad, no sólo parcialmente y en lo que a los elementos asimétricos compete. Por esa razón, y en una postura matizadamente opuesta a la manifestada, no sólo defendemos que cualquier implementación de un supuesto modelo de “federalismo asimétrico” o de forma de organización territorial asimétrica puede incorporar elementos de solidaridad -desde la Federación y desde los propios Estados miembros-, sino que *debe* insertar tales prácticas, en aras al cumplimiento de la totalidad de los principios -solidaridad, igualdad y unidad- que se integran en la norma constitucional y cuyo contenido es igual y esencialmente obligatorio. Empero, no podemos cerrar los ojos a la evidencia y convenir con este autor, que en la mayoría de propuestas asimétricas que se formulan, al menos desde la arena política, los instrumentos de solidaridad desaparecen del discurso de una forma cuasi automática. Pese a nuestras discrepancias, este escueto ensayo puede considerarse como uno de los más claros y completos, dentro de la parca doctrina española, que aborda la cuestión de la asimetría, concretamente del federalismo asimétrico, desmarcándose de la obra objeto de su comentario, excusa perfecta para construir, estructurar y sugerir líneas de investigación a los efectos de extraer algún efecto positivo del “federalismo asimétrico”.

parte de la teoría de lo que efectivamente ocurre en los Estado federales, vendría a ratificar esta excepcional compatibilidad entre asimetría y Estado federal.

d) Confederación *asimétrica*. La posibilidad de defender una “Confederación de Estados asimétrica” es insostenible si partimos de la caracterización que de la Confederación formula Vezio CRISAFULLI. Para este autor estaríamos ante “una unión de Estados, coordinada entre sí en una situación de *paridad jurídica*, constituyendo un ordenamiento jurídico complejo, que no es sin embargo un ordenamiento estatal superior al de los singulares ordenamientos de los Estados miembros por la ausencia de un poder del gobierno central”²⁹.

Por consiguiente, una Confederación de Estados globalmente considerada nunca será asimétrica. Otra cosa bien distinta, es que como consecuencia de un análisis comparado de la estructura y configuración jurídica *ad intra* de cada uno de los componentes de la Confederación, de cada uno de los Estados confederados, resulte que todos difieren entre sí. Ante esta hipótesis metodológica el resultado no será el de predicar de todos ellos una formación asimétrica, sino una configuración absolutamente dispar. La razón estriba en la no obligatoriedad de que los componentes de una Confederación adecuen sus estructuras y sistemas de articulación a una superestructura confederal, acudiendo a la expresión marxista, que jerárquicamente se imponga sobre ellos. La Confederación, no olvidemos, es una organización inter-estatal, no supraestatal.

Empero, el potencial asimétrico de la Confederación, o mejor de los elementos confederales es mucho mayor si procedemos a su incardinación en otras formaciones estatales. En este sentido la integración de elementos confederales, residuos contractuales o paccionados, modifica sustancialmente y en una dirección asimétrica las formas de Estado federales o regionales en las que se ubiquen. La presencia de estos factores halla su justificación en argumentos historicistas, étnicos o culturales. La importancia de su existencia deriva de la sanción legal de que hayan sido objeto, esto es de su constitucionalización. El efecto que proyectan sobre la organización de base, federal o regional, es distorsionador en la medida en que, acorde a su naturaleza confederal, hacen primar su vocación diferenciadora y segregacionista, moderada mínimamente por los escasos intereses compartidos con los otros Estados o Regiones.

De esta forma, muchos de los que *a priori* se designan como “federalismos asimétricos” responden en realidad a una combinación de elementos federales y confederales, que se evidencian a través de prácticas como el bilateralismo o el tratamiento diferenciado.

A modo de resumen, la confederación no es *per se* asimétrica, pero sí presentan un fuerte potencial asimétrico los elementos confederales que perviven o se introducen *ex novo* en otras formaciones territoriales. Esto supone que en muchas ocasiones, esa fusión de formas estatales sea descrita como “federalismo asimétrico”³⁰.

De lo que acabamos de señalar se desprende que la asimetría presenta como contexto idóneo para su desenvolvimiento, el de las formas de Estado compuestas, en especial el Estado regional. En el Estado federal, las asimetrías *de facto* no encontrarían dificultades para prodigarse, siendo por el contrario necesario recuperar elementos puntuales y precisos de la teoría federal clásica para justificar la existencia de asimetrías *de iure* o *iura singularia*. Finalmente, la confederación presentaría como un principio de su estructuración la existencia de diferencias y heterogeneidades de toda índole, al ser mínimos los vínculos entre los Estados que la componen. La nota singular de la asimetría en contextos confederales sería la posibilidad de su combinación con otras formas estatales, particularmente las federales.

III.2. CARACTERIZACIÓN Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LA ASIMETRÍA

III.2.1. La asimetría como categoría jurídico-constitucional

Consecuencia de la imbricación que se ha apuntado entre asimetría y Derecho, y particularmente entre asimetría y Derecho Constitucional³¹, el inmediato paso a afrontar es el de su ubicación en el amplio y complejo abanico de categorías jurídicas manejadas

²⁹ CRISAFULLI, V., *Lezioni di Diritto Costituzionale*, 2.^a edic., vol. I, *op. cit.*, p. 71 -la cursiva es nuestra-.

³⁰ ELAZAR alude a la pervivencia de “relaciones contractuales” con algunas comunidades en las estructuras federales, como nuevos instrumentos para fomentar el autogobierno. ELAZAR, D., *Exploring Federalism*, Tuscaloosa, University of Alabama Press, 1987, p. 262.

³¹ En apoyo de esta tesis José Alfredo DE OLIVEIRA BARACHO, señala en el contexto de una teorización general sobre el federalismo, publicada en 1982, esto es, una década antes del planteamiento en España de tales cuestiones, que la simetría y a la asimetría son elementos del federalismo y, más concretamente, “estas cuestiones atinentes al gobierno federal son vistas como pertenecientes al Derecho Constitucional”, (“*simetria e assimetria como elementos do federalismo (...) as questoes*”).

en la dogmática jurídica y, en especial, en el ámbito del Derecho Constitucional. Utilizaremos las categorías más señeras: principio, valor y concepto jurídico indeterminado. La razón que para ello se esgrime es que, no sólo son las categorías más relevantes, sino que en las diferentes aproximaciones a la asimetría, parece jugarse ambiguamente y de forma un tanto oportuna con su “tipificación” bajo el rango y el peso jurídico que cada una de ellas conlleva. Nuestra tesis, en este aspecto, será arriesgada e innovadora. En su razonamiento y justificación ampararemos una firme convicción, no exenta de cautela, de aproximarnos a la “verdadera” cualificación jurídica de la asimetría, a la menos viciada de sus posibles cualificaciones.

III.2. 2.1.- Principio jurídico

Los principios jurídicos que tomaremos en consideración son los principios constitucionales. Estos principios informan y sustentan el texto constitucional. A la vez, su actuación y funcionamiento es en simbiosis. Ningún principio constitucional puede ser definido aisladamente de los demás, de tal forma que ninguno de estos principios puede excluir la aplicación de los restantes. Es imposible concebir nuestra estructura constitucional sin la existencia de dichos principios.

Estos principios no son meramente descriptivos, sino que están investidos con una fuerza normativa, que puede traducirse en obligaciones generales y abstractas o en otras de naturaleza mucho más precisa, siendo en todo caso un *prius* de la interpretación normativa³². Sin embargo, son las primeras notas apuntadas las que priman en su caracterización. “Y es que los llamados principios no son nada sustancialmente distintos a las normas, caracterizándose simplemente por la posesión de ciertos rasgos (generalidad, fundamentalidad, etc.) que no se configuran a la manera de todo o nada, sino que se pueden tener, y de hecho se tienen en determinada medida”³³. En otros

atinentes ao governo federal sao vistas como pertencentes ao Direito Constitucional”), DE OLIVEIRA BARACHO, J. A., Teoria Geral do federalismo, Belo Horizonte, Funarc, 1982, pp. 57-58.

³² GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1984, p. 23.

³³ PRIETO SANCHÍS, L., *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 132.

términos, podemos denominar principios a *ciertas normas fundamentales, más o menos generales o vagas*.

La categoría de principio, en su condición de ser “uno de los últimos y más vistosos artificios fabricados por los juristas”³⁴ constituye un instrumento atractivo para aquellos que tratan de insertar nuevos conceptos en la dogmática constitucional, especialmente cuando de tales conceptos y de la solemnidad con que se les caracterice se van a predicar unas u otras consecuencias. En este sentido, podría afirmarse que de una manera cuasi-instintiva el concepto de asimetría podría vincularse a la categoría de principio. En ese juego del subconsciente tiene mucho que ver la maleabilidad con que no sólo la asimetría, sino en especial, los principios han sido tradicionalmente presentados: categoría apropiada para fines conceptuales, para cumplimiento de propósitos ideológicos, referente de argumentaciones racionales o, simplemente, para el desempeño de una actividad hermenéutica o meramente heurística.

Desarrollar una teoría de los principios³⁵ desborda con creces la finalidad de este epígrafe, motivo por el cual repararemos en ellos en la justa medida en que a nuestro primordial fin de categorización conceptual de la asimetría pueda contribuir dicha teorización.

Al término principio se le asigna una amplísima gama de significados que, de forma coherente, se prestan al cumplimiento de muy diversos objetivos. “Por ejemplo, reciben el nombre de principios las normas que se suponen axiológicamente más fundamentales (la libertad o la justicia), las más generales o que inspiran amplios sectores del ordenamiento (la autonomía de la voluntad en Derecho privado, el principio de culpabilidad en Derecho penal), las que indican los fines de la acción estatal (el bienestar o el pleno empleo), las más vagas o que presentan indeterminado el supuesto de hecho de su aplicación (la igualdad), las que recogen algunos tópicos interpretativos (lo accesorio sigue a lo principal), etc.”³⁶.

³⁴ PRIETO SANCHÍS, L., *Ley, principios, derechos*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III-Dykinson, 1998, p. 47.

³⁵ Partiendo del presupuesto de que dicha teorización fuese en buena medida posible. Pese a que a ello hayan contribuido decisivamente autores de la talla de DWORKIN o ALEXY, convenimos con PRIETO SANCHÍS en que “los principios no constituyen una doctrina coherente y más o menos unitaria, susceptible de aceptación o rechazo global, sino un nuevo tópico bajo el que se desarrollan ideas o argumentos de muy diverso género”, *Ibidem*, p. 48.

Ante tanta indefinición, la alternativa resultante es la de prestar una esencial atención al objeto que se pretende designar como principio, en este caso a la asimetría. Bajo esta expresión, que de inmediato perfilaremos, se apunta hacia una estructuración heterogénea y diversificada de un Estado compuesto, determinada por la existencia de elementos excepcionales y singulares en ciertas partes del territorio, amparada constitucionalmente, respaldada histórica y fácticamente y asumida por quienes la utilizan como símbolo de referencia de su identidad territorial.

El paso inmediato es integrar esta caracterización en la teoría de los principios, al menos en sus manifestaciones más relevantes: los principios como normas abiertas, los principios como mandatos de optimización, los principios implícitos y los principios extrasistemáticos.

La caracterización como principios de aquellas normas que carecen o que presentan de forma fragmentaria la determinación fáctica sobre la que se desarrollan, es decir son abiertas en relación al primero de los tres elementos con que tradicionalmente se puede estructurar una norma jurídica (supuesto de hecho, nexo deóntico y consecuencia jurídica) y que, por tanto, no sabemos cuando han de ser aplicadas es cuestionable en su aplicación a la asimetría. Pese a la vaguedad que merodea la identificación de las asimetrías, su proyección sobre y desde unas coordenadas espacio-temporales concretas, en el ámbito de lo fáctico, y constitucionales-estatutarias, en el ámbito de lo positivo, expulsan ese aperturismo que se implica en esta inicial acepción del concepto de principio. Pero veámoslo con un ejemplo. La asimetría que deriva *v. gr.* del “hecho diferencial lingüístico”. En el marco normativo, sí sabemos cuándo y desde dónde hay que aplicarlo siguiendo el contenido de la Constitución (art. 3) y de los diferentes Estatutos de Autonomía (art. 3 EC; arts. 3 y 14 EB; art. 7 EPV; art. 5 EG; art. 6 EPV; art. 9 L.O.R.A.F.N.A.), e igualmente en el marco espacial, que se circunscribe a las Autonomías referidas. Esta hipótesis parece pues refutarse, por lo que la asimetría pese a su ambigüedad no puede considerarse como un principio abierto.

En cuanto a la caracterización de los principios como mandatos de optimización, con lo que nos encontramos es que la indeterminación no pesa sobre el supuesto fáctico, sino sobre la consecuencia jurídica. En este caso la conclusión es dubitable. Positiva y fácticamente podemos identificar los “genes” de la asimetría, pero ¿positiva y

³⁶ *Ibidem*, p. 49.

fácticamente podemos fijar sus consecuencias? La respuesta ha de ser, ciertamente, afirmativa. No se trata de efectuar una tarea de predicción y adivinación precisa e infalible, sino que a partir de los presupuestos de origen y de los límites que determinan su desarrollo cabe prever razonablemente, *ragionevolmente* parafraseando a BALDASSARRE, su formalización *a posteriori*. Cosa bien distinta, es determinar con exactitud esa futura configuración, puesto que en ello intervienen con más intensidad razones de oportunidad política que de posibilidad normativa. Por lo tanto, tampoco esta segunda acepción de principio nos es útil para designar la asimetría.

Respecto a la tercera hipótesis, la categorización de la asimetría como un principio implícito, entendiéndose éste como “una norma que no puede ser considerada como el significado de determinada disposición normativa, sino que se obtiene a partir de una o varias disposiciones que se supone constituyen casos de aplicación o especificación de dicho principio”³⁷ y que es fruto, fundamentalmente, de un ejercicio hermenéutico analógico, se exige la formulación de ciertas precisiones. En realidad la aceptación de la existencia de principios implícitos depende de la aceptación previa de dos afirmaciones: “primera, que mediante el razonamiento jurídico es posible obtener normas a partir de otras normas, o sea, obtener una regla que es considerada premisa o consecuencia de normas vigentes; y segunda, que la regla así obtenida constituye de verdad una regla nueva y distinta a las que constituyen su origen, pues, si fuese una simple “repetición” de estas últimas acaso los principios servirían para ofrecer una descripción más simple o resumida del Derecho o de algún sector normativo, pero evidentemente no servirían como “fuente” que se aplica en defecto de ley o de costumbre”³⁸.

Que la locución asimetría no aparezca literalmente en el texto constitucional, ni en ninguno de los Estatutos de Autonomía respalda, efectivamente, su recepción en términos implícitos en dicho marco normativo. Ello es fruto de una interpretación analógica del contenido de diferentes preceptos que integran elementos de excepcionalidad y singularidad. Empero, esos preceptos no poseen la categoría de principios normativos, por las razones ya vistas en los dos supuestos anteriores. De esta

³⁷ PRIETO SANCHÍS, L., *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, op. cit, p. 141.

³⁸ BETEGÓN, J., GASTÓN, M., PÁRAMO, J. R. y PRIETO, L., *Lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid, McGraw Hill, 1997, p. 337.

forma, sería absurdo predicar su carácter de principio implícito cuando su derivación directa no se ha efectuado a partir de preceptos que contengan principios análogos. Igualmente, la “asimetría” no es una fuente que pueda aplicarse en defecto de ley o de costumbre. En conclusión, la asimetría sí aparece implícitamente regulada, pero no como un principio.

Finalmente, el complejo concepto de los principios extrasistemáticos, inspirados en doctrinas morales o políticas que se suponen preceden y sostienen al orden jurídico es difícilmente asimilable a la asimetría, puesto que sus fundamentos no son éticos, ni metanormativos, sino como hemos tratado de demostrar implícitamente positivados y fácticamente constatables.

En resumidas cuentas, creemos que la asimetría no puede ser catalogada como principio, aunque la efectiva existencia de otros principios como los de unidad, autonomía, igualdad, solidaridad, que sí se adecuan a la estructura, morfología y a las funciones de los principios, condicionan fuertemente el concepto de asimetría y sus posibilidades. Sin embargo, ello no ha sido óbice para que tal cualificación se haya defendido en la doctrina. Así, ARGULLOL MURGADAS nos habla desde la interpretación del art. 2 CE del “reconocimiento del *principio* de la heterogeneidad o de la diversidad”, en definitiva del principio de la asimetría³⁹. En un mismo tono, el “*Informe sobre la millora d’l autogovern*” expone que “la Constitució de 1978 conté un reconeixement de la heterogenitat autonòmica com autèntic *principi* per l’articulació de l’Estat”⁴⁰.

A este respecto, podemos afirmar que las asimetrías sólo son posibles en los reductos que dejan en su colisión o “cohabitación” los principios que las Constituciones de nuestros días han integrado y positivado. Puesto que éstas no son documentos “axiológicamente homogéneos y unitarios, sino que su contenido es plural y está formado por criterios de valor tendencialmente contradictorios”⁴¹, habilitan un juego y una relación entre sus propios principios que permite reservar un espacio para la singularidad, para la excepcionalidad, en definitiva para la asimetría.

³⁹ ARGULLOL MURGADAS, E., “Las vías para una construcción de la diversidad de modelos autonómicos”, en VV.AA., *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, op. cit., p. 109.

⁴⁰ GENERALITAT DE CATALUNYA, DEPARTAMENT DE LA PRESIDÈNCIA, *Informe sobre la millora de l’autogovern*, Barcelona, Mayo, 1999, pp. 9-12.

III.2.1.2.- Valor

Plantearse si la asimetría es un valor, exige un esfuerzo previo de delimitación entre los conceptos de “principio” y de “valor”. Esa ardua tarea⁴², mas parcialmente tangencial a nuestro objetivo, la sintetizaremos recuperando de forma condensada las conclusiones extraídas por la doctrina de tal ejercicio comparativo. Puesto que criterios como el contenido de ambos⁴³, ora ético ora político; la jerarquía⁴⁴; la estructura⁴⁵, el momento de su gestación⁴⁶, la eficacia normativa⁴⁷ o el nivel de concreción⁴⁸ nos llevan

⁴¹ PRIETO SANCHÍS, L., *Ley, principios, derechos*, op. cit., p. 61.

⁴² Una estructuración sistemática de los posibles elementos diferenciadores entre principios y valores puede verse en: DÍAZ REVORIO, F. J., *Valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 103-109.

⁴³ Sic. CANOSA USERA, R., *Interpretación constitucional y fórmula política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 152.

⁴⁴ Cfr. HERNÁNDEZ GIL, A., “Sistema de valores en la Constitución”, en LÓPEZ PINA, A., (Ed.), *La Constitución de la monarquía parlamentaria*, México, FCE, 1983, p. 128. Con idéntico parecer se expresa José VILAS NOGUEIRA al admitir la “incuestionable superioridad en el plano legitimador” de los valores respecto a los principios. VILAS NOGUEIRA, J., “Los valores superiores del ordenamiento jurídico”, en *R.E.D.C.*, n.º 12, septiembre-diciembre 1984, p. 95.

⁴⁵ En este sentido, los profesores Teresa FREIXES y José Carlos REMOTTI, defienden que “a partir del texto constitucional podemos considerar a dichos valores como instituciones jurídicas dotadas de una estructura concreta y a las cuales se asignan funciones constitucionales” (p. 99). “De esta manera, los valores también son reglas prescriptivas, es decir vinculantes, obligatorias, eficaces y expresivas de un contenido material” (p. 100). A diferencia de éstos, los principios serían “normas inferidas de una interpretación operativa sobre las reglas constitucionales”, que contendrían gérmenes de reglas indeterminadas, pero predecibles (p. 103). FREIXES SANJUÁN, T., y REMOTTI CARBONELL, J. C., “Los valores y principios en la interpretación constitucional”, en *R.E.D.C.*, n.º 35, Mayo-Agosto 1992, pp. 97-109.

⁴⁶ Así, Joaquín ARCE Y FLÓRZ-VALDÉS señalan que los principios se ubican en la génesis del ordenamiento jurídico de una sociedad, mientras que los valores se entienden como meta o fin del mismo. ARCE Y FLÓRZ-VALDÉS, J., *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1990, p. 117.

⁴⁷ Éste es uno de los aspectos más controvertidos que afectan a la distinción entre principios y valores. Si procedemos a personalizar tal discrepancia doctrinal, podríamos señalar la relevante posición del profesor Manuel ARAGÓN para quien los valores sólo tienen eficacia interpretativa, de modo que el juez únicamente puede “anudar el valor a una norma (para interpretarla) que le viene dada y que él no puede crear” (p. 84). Por el contrario, los principios gozarían de una proyección normativa directa, en el sentido de que su aplicación es independiente y no una simple pauta para la una actividad hermenéutica. Los valores se ubicarían en el campo de lo “impredictible” y los principios sólo en el de lo “indeterminado” (pp. 93-94). ARAGÓN REYES, M., *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989. Este último criterio es compartido, entre otros, por los profesores FREIXES y REMOTTI (FREIXES SANJUÁN, T., y REMOTTI CARBONELL, J. C., “Los valores y principios en la interpretación constitucional”, op. cit. p. 103), por el profesor GARCÍA CUADRADO, A. M., *La Constitución y las*

a afirmar que “los valores y los principios no pueden distinguirse de forma nítida”⁴⁹, optaremos por comenzar el camino de manera inversa, esto es, buscando las similitudes

fuentes del Derecho Constitucional, 4.^a edic., Alicante, Edit. Club Universitario, 1998, p. 210 o por la profesora María Luisa BALAGUER CALLEJÓN, quien afirma como resultado de comparar principios y valores que los principios “son más concretos, lo que les da más eficacia”. BALAGUER CALLEJÓN, M. L., *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 134.

Sin embargo esta tesis no ha alcanzado el beneplácito de otro sector doctrinal, que amparándose en diferentes argumentos, ora lingüísticos, ora más propiamente jurídicos rechazan tal matización. En el primer sentido, DÍAZ REVORIO critica la expresión “impredictible”, como incorrecta traducción del inglés *unpredictable*, rectificando dicha locución por la correspondiente en la lengua castellana de “predecible”. DÍAZ REVORIO, F. J., *Valores superiores e interpretación constitucional*, op. cit., pp. 105. En otra línea más sustantiva, PRIETO SANCHÍS repudia tal postura basándose en la incompreensión del porqué “una diferencia de concreción se quiere traducir en una diferencia de eficacia”. PRIETO SANCHÍS, L., *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, op. cit., p. 139. Para ello recurre, como refuerzo a su propia tesis, a la de Luciano PAREJO quien afirma con rotundidad que “la eficacia jurídica de los valores debe ser la misma que la de los principios”, PAREJO ALFONSO, L., *Constitución y valores del Ordenamiento*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 144.

Como colofón a todas estas posturas, que son sólo una minúscula muestra de la complejidad del objeto tratado, hemos de citar la postura del profesor RUBIO LLORENTE quien en el prólogo a la obra *Derechos fundamentales y principios constitucionales*, no sólo niega la eficacia jurídica de los valores, “el simple enunciado de unos valores como tales carece en sí mismo de significado jurídico” (p. x), sino que reparando en la “multivocidad” de los principios aboga, en un ejercicio depurado de positivismo, por una moderación y cautela respecto a la simple aceptación de la eficacia jurídica de los principios, especialmente en aquellos casos “cuando se pretende utilizar el principio no escrito para determinar la validez del Derecho escrito” (p. xvi). La conclusión es que sólo “los principios constitucionales”, que serían los derechos fundamentales y no aquellos que de una forma solemne, pero huera, se promulguen como tales dispondrían de eficacia, “sirviendo para medir la constitucionalidad de las leyes” (p. xviii). RUBIO LLORENTE, F. (et. al), *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995.

⁴⁸ V. gr. PÉREZ LUÑO, E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 291. Afirma textualmente que “el criterio más adecuado es el que se basa en el diferente grado de concreción existente entre los valores y los principios”.

⁴⁹ BELADÍEZ ROJO, M., *Los principios jurídicos*, Madrid, Tecnos, 1994, pp. 145-146. Esa complicidad entre principios y valores se evidencia en afirmaciones de la autora como la siguiente: “al ser los principios valores jurídicos de una comunidad, el mandato no puede ser otro que *el de imponer el genérico deber de carácter negativo de no actuar infringiendo el valor jurídico consagrado en el mismo*” (*Ibidem*, p. 87). En el mismo sentido se manifiesta una de las referencias ineludibles en esta materia, la postura de Robert ALEX Y, para quien “es fácil reconocer que los principios y los valores están estrechamente vinculados entre sí en un doble sentido: por una parte, de la misma manera que puede hablarse de una colisión de principios y de una ponderación de principios puede también hablarse de una colisión de valores y de una ponderación de valores; por otra, el cumplimiento gradual de los principios tiene su equivalente en la realización gradual de los valores. Por ello, enunciados del Tribunal Constitucional Federal -en nuestro caso, léase Tribunal Constitucional- sobre valores pueden ser reformulados en enunciados sobre principios y enunciados sobre principios o máximos en enunciados sobre valores”. ALEX Y, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 138-139. No obstante, y pese a tal dificultad, no renuncia a formular una distinción que podríamos sintetizar en el ámbito en el que se incluyen principios y valores. Si para la ALEX Y los principios pertenecen al ámbito de lo deontológico, los valores se incluirían en el terreno de lo axiológico. De esta forma y según ALEX Y, “la diferencia entre principios y valores se reduce así a un punto. Lo que en el modelo de los valores es *prima facie* lo mejor es, en el modelo de los principios, *prima facie*, debido”, *Ibidem*, p. 147. Sin embargo, tal distinción teóricamente ejemplar, choca con la literalidad de las Constituciones y con el contenido de la

entre ambos. En este sentido, autores como LEGUINA VILLA se han anticipado a esta tarea, señalando como principales semejanzas entre valores y principios constitucionales los siguientes datos: en primer lugar, ambos son normas jurídicas; poseen carácter finalista, al señalar los objetivos a alcanzar, y permanente, definiendo las reglas básicas de la organización y funcionamiento del sistema jurídico; todos ellos pueden servir de fundamento a recursos y cuestiones de inconstitucionalidad y las normas infralegales que colisionen con valores o principios constitucionales pueden ser objeto de control judicial ordinario⁵⁰.

De forma consecuente, resulta inviable formular una distinción tajante entre valores y principios, limitándonos a constatar que estamos ante conceptos, que pese a puntuales matices diferenciadores, participan de una naturaleza cualitativamente semejante. Entre esos tenues matices, los valores suelen presentar una apariencia más abstracta incorporando una mayor carga ética y axiológica⁵¹, frente a la primacía del potencial deontológico de los principios. En otras palabras, la distinción parece ser fundamentalmente de grado, mientras los valores serían normas más abstractas y generales, los principios, en su imprecisión serían relativamente más concretos que los anteriores.

Sumariamente, los valores serían *normas más abstractas y generales que los principios y se cualificarían por su elevado contenido ético y axiológico*. Desde una óptica, estrictamente constitucional, los valores que la Constitución incorpora son “los que resultan de su contenido normativo, no de las proclamaciones puramente retóricas que en ella se contienen”⁵². La aplicación de este patrón al diseño y la estructura

jurisprudencia, siendo más real en nuestro modesto parecer la primera de las observaciones que se reflejaban, esto es la dificultad de discernir con meridiana precisión entre principios y valores.

⁵⁰ LEGUINA VILLA, J., “Principios Generales del Derecho y Constitución”, en *R.A.P.*, n.º 114, año 1987, pp. 13-14.

⁵¹ En este sentido, interesa destacar la conexión entre esa vertiente ética y axiológica que incorporan los valores y el ordenamiento establecido por la Constitución. La consecuencia de ese vínculo es que la propia Constitución se convierte a su vez en fundamento material del ordenamiento “por medio de una dimensión trascendentalista y axiológica del derecho, -la propiciada por los propios valores-encarnada en estimaciones ético sociales relativas a la persona y a la convivencia”. *Sic.* ABELLÁN, J. M., “En torno a la comparación y diferencia entre valores, principios y normas constitucionales”, en *R.V.A.P.*, n.º 48, 1997, p. 253.

⁵² Cfr. RUBIO LLORENTE, F., “Constitución, valores, principios, derechos...”, en VV.AA (OLLERO, A. coord.), *Valores en una sociedad plural*, Madrid, Papeles de la Fundación para el análisis y los estudios sociales, n.º 51, 1999, p. 139. Advierte, certeramente el profesor RUBIO LLORENTE sobre los

asimétrica de un Estado depara conclusiones poco satisfactorias. Éstas las expresaremos en aseveraciones que, bien aproximan o, por el contrario, distancian la asimetría de los valores que fundamentan la Constitución.

Entre los datos que aproximarían tales categorías conceptuales -valores y asimetría- hemos de subrayar la ambigüedad de ambas manifestaciones, si los valores son abstractos y ambiguos, qué no se ha de decir de la asimetría, al menos de los usos que de ella se realizan. Igualmente creemos que los valores constitucionales comparten con la asimetría una función orientadora e informadora de todo el ordenamiento constitucional, en concreto del ordenamiento constitucional español. A la vez la función integradora de los valores, no es en absoluto ajena a la función con que se ha ideado el neologismo de asimetría. En este sentido, nos atrevemos a afirmar que la asimetría vendría a suplir aquellos déficits de integración que no se consiguen o se han conseguido a partir de la aplicación de los valores positivados en la Constitución. La tesis de Antonio BALDASSARRE de presentar la teoría constitucional como teoría de los valores constitucionales supone un apoyo para nuestras anteriores apreciaciones y que podríamos concretar en los siguientes postulados: “la consecución de los valores constitucionales puede exigir una ruptura, es decir, una diferente consideración de los sujetos frente a la ley, en el sentido de que determinadas categorías de sujetos pueden recibir de la ley un tratamiento diferenciado o preferente en vista a la consecución de particulares finalidades -valores- de justicia social”⁵³. En el amplio contexto de la democracia pluralista en el que en la actualidad cobran sentido los valores, lejos de su acepción como “tiranía”⁵⁴, los valores y la interacción sistemática de los mismos puede generar ciertas antinomias entre ellos mismos. Esto se comprende si reconocemos que “por la vía de los valores, el sistema debe reconocer tanto los contenidos éticos

peligros inherentes a la retórica con que tradicionalmente los valores se han incorporado a los textos constitucionales, “en cuanto conduce en efecto fácilmente al lector no advertido a la conclusión de que el Derecho Público es pura retórica”, *Ibidem, ídem*.

⁵³ BALDASSARRE, A., “Constitución y teoría de los valores” (traducción de Eloy GARCÍA), en *R.C.G.*, n.º 32, segundo cuatrimestre 1994, p. 28.

⁵⁴ *Vid.* SCHMITT, C., “La tiranía de los valores” (traducción de Anima SCHMITT DE OTERO), en *R.E.P.*, n.º 115, enero-febrero 1961, pp. 75-76. Esta reflexión filosófica de un jurista, gestada como reacción al ensayo que en 1923 publicaba ORTEGA Y GASSET con el título “¿Qué son los valores?”, es sugerente no sólo por su contenido, resumible en la existencia de una jerarquía de valores y a su vez una coexistencia paralela de valores y contravalores -sinvalores-, sino porque entre las apoyaturas de su contenido aparece la bestia negra de la obra Schmittiana, la figura de Hitler (*Ibidem*, nota al pie n.º 1, p. 66).

universales y los paradigmas cosmopolitas de esta sociedad, como la historia, las costumbres y las tradiciones que en él conforman su actuación según las particularidades nacionales y locales”. Ante, y en medio de esa tesitura se sitúa la asimetría como vía conciliadora y con fines integradores de unos y otros valores. Sin embargo, que el sistema constitucional de valores propicie la asimetría no puede equipararse a que la asimetría sea considerada como un valor más.

Empero, son muchos más y de mayor relevancia los datos que alejan la asimetría de su potencial tratamiento como un valor constitucional. En primer lugar, positivamente la asimetría no aparece, en el caso español, constitucionalizada junto al resto de los valores superiores en la “norma constitucional de apertura”⁵⁵. Sabemos que esa no es una lista cerrada, e incluso se puede hayar valores de nuestro ordenamiento extramuros del texto constitucional, pero la seguridad positiva de su inclusión es un determinante espaldarazo a la negativa del tratamiento de la asimetría como un valor constitucional. En otro orden de cosas la asimetría, pese a incorporar cierto contenido hermenéutico, no puede equipararse a la carga metanormativa inherente a los valores constitucionales que les lleva a orientar la producción de otras normas que tratarían de algún modo de minorar esa fuerte dosis de abstracción con la que se presentan. Finalmente, el contenido ético, y al decir de Silvio BASILE “indicador de aspiraciones ideales a las que el ordenamiento jurídico debe tender”⁵⁶, de los valores es absolutamente ajeno al contenido y a la misión de la asimetría. No se pretende instaurar unas pautas de comportamiento, sino dar salida y reconocimiento a situaciones y realidades excepcionales que claman por ese tratamiento. En cierto modo sería el ejercicio de un tipo de justicia correctiva, pero no en el sentido global y elevado que como valor se consolida en el texto constitucional.

⁵⁵ En un sentido mucho más amplio, si se procede a “entender la Constitución como un sistema de valores, el siguiente paso lógicamente obligado, es la exigencia de realizar también esos valores”, para lo cual, “ha de hablarse de un mandato constitucional en dicho sentido”. FORSTHOFF, E., *El Estado de la Sociedad industrial*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975, p. 107. Este planteamiento apoyaría la imposibilidad de defender el tratamiento de la asimetría como un valor, puesto que ningún precepto constitucional puede “mandar” que se desarrolle asimétricamente, puede habilitarlo, facilitarlo, pero nunca imponerlo, independientemente de la “lectura” que de ella se haga.

⁵⁶ BASILE, S., “Los “valores superiores”, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas”, en PREDIERI, A., y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución española de 1978*, op. cit., 272.

En definitiva, y como cierre a estas dos primeras tentativas de conceptualización de la asimetría, queremos reincidir en una nota básica: la asimetría se desenvuelve en un entorno copado por los principios y por los valores, pero en ningún modo, podemos confundirla con ellos. La más sencilla razón, ampliada y debatida con profusión en los párrafos precedentes es que la asimetría no es *per se* una norma, rasgo, quizá el más esencial que comparten valores y principios⁵⁷. Ni estructuralmente, ni funcionalmente actúa como tal. Sin embargo su presencia en sistemas normativos refuerza su función y su consideración jurídico-positiva, pero simultáneamente contribuye a enturbiar su cualificación.

III.2.1.3.- Concepto jurídico indeterminado

En atención a su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las leyes pueden ser calificados como “determinados” o “indeterminados”. Mientras los conceptos determinados acotan el ámbito de la realidad al que se refieren de una manera precisa y concreta, la técnica que singulariza a los conceptos jurídicos indeterminados es que la Ley “refiere una esfera de la realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que intenta delimitar un supuesto concreto”⁵⁸. Lo esencial de los conceptos jurídicos indeterminados es que la indeterminación del enunciado no se traduce en una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales sólo permiten una “unidad de solución justa” en cada caso⁵⁹. Esta tesis ha sido subrayada por SAINZ MORENO al afirmar que, al menos en el ámbito del Derecho Administrativo, “la utilización de tales conceptos por una norma no significa, por sí sola, la atribución de la facultad de elegir discrecionalmente entre varias soluciones “posibles” aquella que en cada caso se considera conveniente u oportuna; esta tesis, por el contrario, mantiene que la interpretación y aplicación de todo concepto

⁵⁷ PECES BARBA, G., *Los valores superiores*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 36. Matizable en el caso de los valores, que al menos siempre serían “soporte fundante de toda norma”. Cfr. CUENCA, A., “Valor y ley”, en *R.E.P.*, n.º 80, abril-junio, 1993, p. 148.

⁵⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, 8.ª edic., vol. I., Madrid, Civitas, 1997, p. 448.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 449.

jurídico, cualquiera que sea el grado de su indeterminación, no admite, si la norma no dispone otra cosa, más que una sola solución correcta y que, por tanto, la corrección de la decisión que se tome puede ser controlada judicialmente sin que tal control implique una mera sustitución de criterios, sino el resultado de la búsqueda de la solución justa”⁶⁰.

Momentáneamente, son necesarias dos precisiones antes de continuar la disertación en torno a la hipótesis de tratar la asimetría como un concepto jurídico indeterminado. La primera, tiene que ver con el modo en que comenzamos nuestra exposición en materia de conceptos jurídicos indeterminados: “los conceptos utilizados por las leyes pueden ser calificados como “determinados” o “indeterminados”. En ese sentido, esa recepción legal del concepto puede ser expresa o implícita, por lo que *a priori* esto no supondría un obstáculo a la incorporación de la asimetría al elenco de conceptos jurídicos indeterminados. La segunda, es que, tal y como hemos constatado, la locución “concepto jurídico indeterminado” se aplica fundamentalmente al ámbito del Derecho Administrativo. Sin embargo, convenimos con los profesores GARCÍA DE ENTERRÍA, TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ⁶¹ Y SAINZ MORENO⁶², que esa circunstancia no puede asimilarse a un monopolio por parte del Derecho Administrativo de tal concepto, tal y como puede comprobarse su uso en otras disciplinas como las del Derecho Civil, Derecho Penal o Derecho Mercantil. A ello agregaríamos que el Derecho Constitucional no puede y de hecho no se debe excluir de esos posibles ámbitos materiales en los que tengan cabida los conceptos jurídicos indeterminados, *v. gr.* interés general.

En apoyo y como justificación de esta tentativa de tratamiento de la asimetría como un concepto jurídico indeterminado, hemos de remitirnos a que conceptos estrechamente vinculados a la asimetría, como es el de autonomía, han sido catalogados tanto jurisprudencialmente, como doctrinalmente como conceptos jurídicos indeterminados. Así, la STC de 2 de febrero de 1981⁶³, en su fundamento jurídico

⁶⁰ SAINZ MORENO, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, Civitas, 1976, p. 192.

⁶¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo, op. cit.*, 1997, p. 449.

⁶² SAINZ MORENO, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa, op. cit.*, p. 191.

⁶³ B.O.E de 28 de febrero de 1981.

primero afirma que “la autonomía es un concepto jurídico indeterminado”. En ese mismo sentido se expresa GARCÍA ROCA al defender que la “autonomía es un concepto jurídico indeterminado que sólo el legislador puede concretar; la función de los tribunales se debe limitar a fijar los límites constitucionales dentro de los cuales puede actuar la opción plural del legislador a interpretar sus preceptos”⁶⁴. Empero, que ello sea así no presupone que necesariamente la asimetría sea también, como consecuencia de un efecto de simpatía análoga, un concepto jurídico indeterminado. Por el momento, se trata de una posibilidad no descartable, pero necesitada de una justificación racional en la que ampararse.

A partir de estas consideraciones, eminentemente conceptuales, el siguiente y fundamental paso es el de intentar compatibilizar la asimetría con la esencia y naturaleza de dichos conceptos jurídicos indeterminados. Las dos vías que para ello se seguirán serán la estructural y, en segundo lugar, la referida a la entidad esencial de los conceptos jurídicos indeterminados.

El tríptico estructural con el que tradicionalmente se ha vinculado a los conceptos jurídicos indeterminados destaca por su grafismo y por su sencillez, impensable en el contexto en el que se incardina. La estructura de un concepto jurídico indeterminado permite identificar un núcleo fijo, designado como “zona de certeza”, que se configura por datos previos y seguros, una zona intermedia o de incertidumbre que se señala como el “halo del concepto”, en el que la nota predominante es la ambigüedad y la imprecisión y, finalmente, una tercera capa o tercer nivel que recupera la dosis de seguridad inicial, pero en un sentido opuesto, designándose coherentemente como “zona de certeza negativa”. Su seguridad deviene del hecho de que efectivamente lo que en ella se incluye está fuera del ámbito de actuación y comprensión del concepto. Pues bien, si procedemos a proyectar este esquema estructural sobre la asimetría y, más concretamente, la asimetría en un orden constitucional determinado como el de España, los resultados que nos depararía tal esfuerzo conceptual serían los siguientes: En lo que se refiere a la existencia de un “núcleo de certeza positiva” en la asimetría, éste podría estar integrado por la constitucionalización de “hechos diferenciales singulares” y de prescripciones, como la contenida en el art. 138.2 en cuanto afirman la

⁶⁴ GARCÍA ROCA, F. J., *Contribución al estudio de la forma territorial del Estado español*, op. cit., p. 382.

constitucionalidad de lo diferente. A ello cabe añadir, la positivización de los mismos elementos o factores de heterogeneidad en los Estatutos de Autonomía y en las leyes ordinarias de desarrollo de los mismos.

En segundo lugar, la asimetría permite defender que en su estructura se articule un “núcleo de certeza negativa” que repudia su existencia e impide su desarrollo en todo lo que a ello afecta. Estamos aludiendo, básicamente, a los límites que envuelven la configuración asimétrica de un Estado, esencialmente la igualdad, la unidad y la solidaridad. Estos límites que negativamente acotan potenciales manifestaciones asimétricas disfrutan de un apoyo expreso constitucional y jurisprudencial.

En medio de ambas “zonas de certeza” se articula lo que la doctrina ha denominado enigmáticamente como “halo del concepto”. El “halo de la asimetría” es ese espacio interfronterizo que se desenvuelve entre su base, positiva y fáctica, y su frontera infranqueable que hemos fijado en los límites señalados. En ese reducto, que es voluble y variable, puesto que depende del uso que el legislador efectúe de las posibilidades asimétricas que le ofrece el ordenamiento, y de las necesidades puntuales y concretas que la coyuntura y la oportunidad política habiliten, es donde efectivamente podemos hablar de configuración asimétrica de una forma de Estado. La discrecionalidad, de la que nos hablan los administrativistas, en este contexto asimétrico se atribuye al legislador y al juez, quien en un ejercicio de lo que se ha dado en llamar “jurisprudencia política”⁶⁵ pretende la solución de conflictos políticos, siguiendo procedimientos jurídicos, tanto formal como materialmente. En este sentido y a modo de resumen del primer criterio utilizado, el estructural, podríamos sin lugar a dudas defender la consideración de la *asimetría* como un concepto jurídico indeterminado, o al menos como un *concepto que comparte la estructura de los conceptos jurídicos indeterminados*.

Si procedemos a ilustrar esta tesis con un ejemplo, v. gr. la asimetría lingüística en España, concretamente en la Comunidad Autónoma de Cataluña, tal vertebración estructural de la asimetría podría verificarse del siguiente modo. La “zona de certeza positiva” la situaremos en el art. 3.2 de la CE, el art. 3 EC y en la Ley 1/1998, de 7 de enero de Política Lingüística. La “zona de certeza negativa” la situaremos en una

⁶⁵ ALONSO GARCÍA, E., *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 518.

potencial disposición que vulnere lo dispuesto en el art. 3.1 CE declarando que la única lengua oficial en Cataluña sea el catalán. Finalmente, el “halo del concepto”, más o menos preciso, se cifra en la concreción de las medidas a adoptar para la consecución de los objetivos de la Ley. Particularmente, y como muestra de la dificultad y conflictividad que supone su concreción, podemos destacar la fijación en términos porcentuales de cuotas lingüísticas en determinados campos de actividades públicas, como la cinematografía (art. 28.3 Ley 1/1998). Ese proceso de concreción requiere de un desarrollo, que por lo general se afronta reglamentariamente, en el caso que nos ocupa, mediante el Decreto 237/1998, de 8 de septiembre, sobre medidas de fomento de la oferta cinematográfica doblada y subtitulada en lengua catalana. Aquí, normalmente se daría por concluido ese ciclo de concreción del “halo conceptual”, pero, y esa ha sido una de las razones fundamentales por las que se ha elegido este ejemplo, entra en escena un nuevo protagonista, el órgano judicial, que se encarga de dirimir si algo del contenido de dicho “halo asimétrico” ha trascendido la frontera de la “certeza negativa” que sobre el mismo se cierne. En este supuesto concreto, aún abierto, podemos cifrar el Auto de la sección quinta de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, declarando la suspensión de los arts. 14 y 15 de dicho Decreto, referidos a las infracciones y al procedimiento sancionador aplicable en caso de incumplimiento de su contenido.

La vía alternativa y complementaria a la estructural que ofrecíamos para verificar o refutar la cualificación de la asimetría como concepto jurídico indeterminado es la relativa a la esencia que incorpora el concepto jurídico indeterminado. Dicha esencia redundante en que pese a la indeterminación que abandera tal concepto, en su aplicación y con independencia del grado de indeterminación que se maneje sólo es factible como resultado final de dicha aplicación la obtención de “una sola solución correcta”. Aquí, y a diferencia de lo que ocurría desde la perspectiva estructural, la asimilación o la integración entre asimetría y conceptos jurídicos indeterminados falla el aspecto referente a la unicidad en su realización.

La asimetría, en su esencia dinámica y maleable, permite múltiples y diferentes soluciones dentro de ese espacio acotado, que sin ningún reparo podemos denominar “halo de la asimetría”, siempre y cuando adecuen la formalidad legal a la normalidad

real. En su primera sentencia de un recurso de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional español entendió perfectamente la problemática aquí suscitada: “En un sistema de pluralismo político (artículo 1 de la Constitución) la función del Tribunal constitucional es fijar los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas, pues en términos generales resulta claro que la existencia de una sola opción es la negación del pluralismo”⁶⁶. En este aspecto tiene mucho que decir la función asignada a la asimetría y la naturaleza de la misma. La asimetría no sólo es un concepto jurídico, que se positiviza, expresa o implícitamente, sino que la asimetría es conjuntamente un concepto político, que se origina políticamente y que políticamente puede modularse, sin que ello expulse su esencia normativa.

La asimetría entraría dentro de ese “vasto espacio gris” del que nos habla OPPENHEIM⁶⁷ que estaría rodeado de conceptos que son exclusivamente descriptivos y de conceptos que son exclusivamente normativos. La asimetría es un concepto político que incorpora elementos normativos, o *sensu contrario*, un concepto normativo que pretende ser políticamente coherente.

Desde esta última premisa resulta inviable circunscribir la categoría de asimetría a la de los conceptos jurídicos indeterminados, si bien reconociendo, tal y como se ha tratado de demostrar, los múltiples nexos que vinculan a ambas nociones.

III.2.1.4.- Resultado y garantía de la aplicación de otros principios de la organización territorial del Estado

⁶⁶ STC de 2 de febrero de 1981, F.J. 3º. En este pronunciamiento del Alto Tribunal tiene mucho que decir su papel de interprete cualificado de la Constitución. Un papel que no desempeña en solitario, porque a su trabajo de interprete constitucional se une la labor del legislador que desarrolla la Constitución. Esta cohabitación de interpretes modula y cualifica la actuación del Tribunal Constitucional, de tal forma que no es exagerado afirmar, como lo hace Enrique ALONSO GARCÍA, que la “jurisdicción constitucional es jurisdicción política”, pero que pese a las modulaciones que ello requiere sigue operando exactamente igual que la jurisdicción ordinaria. ALONSO GARCÍA, E., *La interpretación de la Constitución, op. cit.*, p. 27. Esta apreciación es de suma importancia para nuestra tesis de defender la compatibilidad de una naturaleza política y jurídica de la asimetría, algo no sólo exclusivo de este neologismo, sino de muchas de las Instituciones y de las tareas que se desarrollan en el entorno del Derecho Constitucional.

⁶⁷ OPPENHEIM, F., *Conceptos políticos. Una reconstrucción*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 117.

Careciendo del respaldo dogmático del que disfrutaban los otros conceptos hasta ahora manejados y que por otro lado han demostrado ser inadecuados a la naturaleza y razón de ser del concepto de asimetría y ante la ausencia de figuras en que subsumir la categoría de asimetría, optaremos por apartarnos de ese clasicismo conceptual, arriesgándonos doctrinalmente, procediendo a introducir nuevos elementos que persiguen retratar con la mayor fidelidad posible la verdadera esencia y razón de ser de la asimetría. Para ello, amparados sobre todo en el carácter instrumental de la asimetría que justifica su existencia, optaremos por catalogarlo no como un principio, ni como un valor que se incorpore al texto constitucional, expresa o tácitamente, sino como un *resultado de la existencia y constitucionalización previa de tales principios y valores*, particularmente los referidos a la organización territorial del Estado. Desde esta perspectiva su *operatividad redundante en garantizar la aplicación de tales principios y valores, previamente positivados, siendo resultado y consecuencia de su proyección práctica*. Es decir, como fruto del juego conflictual trabado entre los diferentes principios y valores constitucionales, de una interpretación sistemática de los mismos, en especial los de unidad y autonomía, y de las tensiones políticas que tras ellos se ocultan, el *resultado* es en la práctica unas veces simétrico y otras asimétrico, homogeneizador o diferenciador entre unos y otros territorios.

Un apoyo doctrinal a esta faceta de la asimetría como *resultado* de la aplicación e interacción de los diferentes principios y valores constitucionales, lo hallamos en la postura de Manuel JIMÉNEZ DE PARGA en relación al “federalismo asimétrico”. Así, el citado autor manifiesta que “el federalismo asimétrico se fija en la realidad *resultante* de la aplicación de las normas constitucionales”. A mayor abundamiento, agrega que “el federalismo asimétrico, en suma, no es una fórmula constitucional”⁶⁸. Si compartimos plenamente esta postura, condensada en la imposibilidad de tratar la asimetría como un principio estructural constitucionalizado referido a la forma de Estado en sentido estricto, disentimos de la pauta metodológica que le ha llevado al mismo. Para este autor “el federalismo asimétrico es una categoría de la ciencia política, en cuanto disciplina interesada por el funcionamiento práctico de las instituciones y la eficacia auténtica de las normas jurídicas”. Pese a que, efectivamente, tal y como se ha pretendido demostrar, la asimetría nace en el seno de la ciencia política, su actual

⁶⁸ JIMÉNEZ DE PARGA, M., “La trampa del federalismo”, en *ABC*, 25 de noviembre de 1998.

tratamiento y comprensión no se limita al trabajo desempeñado por politólogos. Los constitucionalistas, tienen mucho que decir en relación a la asimetría, mas cuando en el contexto actual hablar de monopolios científicos es algo absolutamente superado por la actuación y el trabajo cotidiano de unos y otros.

En apoyo de esta tesis, la consideración constitucional de la asimetría y sobre la que ya hemos ahondado, agregamos de forma complementaria a la anterior cualificación de la asimetría como *resultado* de la actuación e interacción de los principios y valores constitucionales, su carácter de *garantía* para que dicha combinación de principios y valores pueda resultar factible en la práctica constitucional. Así, la asimetría desempeña el papel de *garante constitucional*.

Del mismo modo y manera que se habla de la existencia de técnicas de garantía en el ámbito *v. gr.* de los derechos fundamentales, en el terreno de los principios y los valores constitucionales cabe defender con tanto o más ahínco la necesidad de técnicas, mecanismos o instituciones que refuercen su garantía y su efectividad. Un mecanismo posible para su consecución es recurrir a este instrumento asimétrico, operativo en función del uso que del mismo se haga, pero no panacea de todos los problemas que han acompañado, acompañan y acompañarán a los Estados compuestos.

Desde la acepción de la asimetría como garantía se subraya el valor pragmático de este concepto. Igualmente, se contribuye a reequilibrar la naturaleza predicable de la asimetría, potenciando su faceta jurídica. La garantía es un término y una institución fundamentalmente jurídica. La asimetría participa de la esencia de los dos tipos de garantías más interesantes de las que se ha ocupado la reciente doctrina constitucional: la garantía institucional (SCHMITT) y la garantía procesal (HÄBERLE). Como señaló Carl SCHMITT “mediante la regulación constitucional, puede garantizarse una especial protección a ciertas instituciones”⁶⁹, en el caso español a la existencia de Comunidades Autónomas, en el caso canadiense a la existencia de Provincias, en el italiano a la de las regiones, en particular a las singularidades que algunas de ellas incorporan. Para ello hay que garantizar no sólo su formalización en abstracto, sino su materialización en concreto, con sus peculiaridades, singularidades e identidades. En lo que respecta a la segunda de las acepciones de garantía señaladas, fue el propio maestro de Bayreuth

⁶⁹ SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución, op. cit.*, pp. 197-198.

quien sugirió como complemento a la cualificación de la asimetría en esa dimensión garantista que se le ha asignado, la posibilidad de la traslación a este ámbito de una dimensión procesal, “*status activus processualis*”⁷⁰, en este caso referida a los principios de la organización territorial del Estado para garantizar su efectividad, en un sentido amplio, como principios del Estado Constitucional, y en un sentido estricto, como salvaguarda de las singularidades de determinados elementos de un Estado compuesto. En conexión con esta forma de comprender el Derecho Constitucional, enlazaríamos la inserción de la asimetría en la “idiosincrasia” del Derecho Procesal Constitucional⁷¹ que se desprende de la comprensión de la “Constitución como proceso público” y de la “Constitución del pluralismo”. En esa singularidad procesal se habilitaría un espacio en el que la asimetría podría contribuir a perfeccionar la idea de pluralismo de las democracias actuales, en particular en lo referente a la estructuración territorial de los Estados. Consecuencia de todo ello, la asimetría se ubica en la frontera misma del Derecho, es Derecho y no sólo Ciencia Política.

La asimetría se integra así en uno de los múltiples esfuerzos orientados al robustecimiento de la eficacia jurídica de los principios y los valores fundamentales de la Constitución y del Estado Constitucional. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia constitucional, desempeñan un papel fundamental para reforzar esa cualidad de la asimetría. La evolución de los principios y de los valores constitucionalizados, en especial en lo que afectan a la organización territorial del Estado, es la historia de una progresiva intensificación y extensión de su eficacia. Por todo ello, el Estado Constitucional que se concibe asimismo como Estado y Sociedad de los derechos fundamentales, de los principios fundamentales y de los valores fundamentales y que se justifica por el mero hecho de desempeñar tareas tendentes a lograr su efectividad, ha de asumir entre sus presupuestos, la realidad de la diferencia, la posibilidad conceptual de la asimetría.

⁷⁰ HÄBERLE, P., “Efectividad de los derechos fundamentales en el Estado constitucional”, en LÓPEZ PINA, A., (dir.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, 1991, p. 274.

⁷¹ HÄBERLE, P., “El recurso de amparo en el sistema germano federal”, en GARCÍA BELAUNDE, D. - FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, p. 246.

III.2.2. Pre-requisitos de la asimetría

Una de las pautas metodológicas más relevantes de la tesis que defendemos es la necesidad de diferenciar entre unos pre-requisitos o pre-condiciones de la asimetría y las asimetrías, propiamente dichas. Los primeros son el caldo de cultivo, el germen que facilita la aparición de asimetrías, pero no constituyen *per se* tales factores o elementos asimétricos. La naturaleza *empírica* de estos pre-requisitos impide que su presente descripción sea taxativa y exhaustiva, procediéndose a formular una relación de los, a nuestro juicio, más determinantes pre-requisitos en la gestación de las asimetrías.

La relación que vincula a pre-requisitos y asimetrías es una relación causal, pero no necesaria. Esto significa, que la existencia de una asimetría implica necesariamente que, con carácter previo, halla una serie de factores que contribuyan decisivamente a su existencia. Pero, *sensu contrario*, la existencia de algunas de esas pre-condiciones no tiene siempre que verse abocada a convertirse en una asimetría. Para ello han de confluír dos elementos claves: la voluntad política para afrontar tal hipóstasis y la sanción jurídica a la misma, si se trata de asimetrías *de iure*.

Los pre-requisitos más habituales podrían catalogarse en torno a los siguientes factores:

a) *Territorialidad.*

Este factor revive los planteamientos más tradicionales de la geopolítica, en cuanto advierte sobre el potencial de la estructuración espacial del territorio para condicionar formaciones y configuraciones asimétricas posteriores. Los aspectos de la configuración territorial más frecuentes son la insularidad, la extrapeninsularidad, el carácter fronterizo o el aislamiento geográfico de un territorio a causa de agentes naturales, como el dato de estar rodeada de una cordillera montañosa, un desierto o un lago, etc. La importancia de este pre-requisito de la territorialidad se hace visible, v. gr., en el caso de Quebec, relativamente apartado del resto de Canadá por su situación en la Península del Labrador.

b) *Estructura económica.*

El factor económico hace alusión a las disparidades cuantificables mediante indicadores macro y microeconómicos y que se expresan, por ejemplo, en el nivel de renta per cápita, el grado de desarrollo, el nivel tecnológico y de industrialización o las

tasas de desempleo. Estas diferencias van a generar, correlativamente, variaciones en las demandas y en las expectativas de unos y otros territorios. La dimensión comparativa de este factor implica necesariamente que los resultados de los análisis económicos se cotejen con los de las otras entidades territoriales y con los del conjunto del Estado. Al igual que ocurre con los otros pre-requisitos es difícil baremar aisladamente su influencia en la gestación de asimetrías, tendiéndose a conectar las depresiones económicas o las opuestas situaciones de bonanza con otros factores, básicamente de tipo social.

Las demandas emitidas desde estas variables económicas persiguen una redistribución de los recursos, a través de mecanismos de compensación fiscales o presupuestarios. Cabría citar como ejemplos de estas disparidades regionales, desde el lado positivo, en el marco del Estado español, entre otros, Cataluña, o, desde una vertiente negativa, los nuevos cinco Länder de la Alemania reunificada.

c) *Factores culturales.*

Bajo este amplio y ambiguo título se entienden la totalidad de aspectos de un territorio conectados a sus hábitos, tradiciones y costumbres, secularmente afianzados y enraizados en “el modo de ser y actuar” de los habitantes de esos territorios y en el de sus representantes. La existencia de una riqueza y diferente tradición literaria de unas y otras zonas del Estado puede ilustrarse perfectamente en el caso de Suiza⁷².

d) *Estructura social.*

Las diferencias sociales, difícilmente deslindables de aspectos económicos o culturales, se reducirán desde un prisma estrictamente academicista a aquellas variaciones vinculadas a cuestiones de tipo religioso, lingüístico o étnico. Las dificultades para resolver el complejo problema del “pluralismo social” tiene como crisol más representativo todo el problema de los Balcanes, en cada una de sus muchas etapas y combinaciones.

e) *Factores demográficos.*

⁷² La coexistencia de cuatro culturas, con sus correlativas cuatro tradiciones literarias es uno de los ejemplos más relevantes de este pre-requisito cultural: la literatura de la Suiza alemana, la de la Suiza francesa, de la Suiza italiana y la literatura retorrománica de los valles alpinos del Cantón de los Grisones. WENGER, B., *Las cuatro literaturas de Suiza*, Lausanne, Fundación Suiza de Cultura Pro Helvetia, 1984, pp. 17-70.

La estructura demográfica de un Estado se presenta fuertemente condicionada por factores no estrictamente demográficos, como podría ser la tasa de natalidad o de mortalidad, sino que en la mayoría de los casos argumentos económicos presiden su estructuración. La movilidad poblacional hacia zonas más prósperas modifica decisivamente los mapas demográficos de los Estados. Paralelamente, la despoblación de otros territorios combina datos de depresión económica con, por ejemplo, coyunturas geográficas de aislamiento.

La repercusión de este elemento demográfico se hace particularmente visible en la importancia adquirida por las capitales de los Estados federales, que sobre un pequeño ámbito espacial concentran grandes masas de población, con problemáticas *sui generis* que demandan igualmente soluciones especiales. *V. gr. Australian Capital Territory (ACT)*.

Hasta aquí, los pre-requisitos que consideramos más relevantes, presentados y clasificados únicamente a efectos expositivos. La realidad, mucho más rica en matices, depara una combinación de esa variedad posible, circunstancia que será la que contribuya de forma determinante a reforzar su potencial asimétrico.

III.2.3. Concepto

Los modernos filósofos del lenguaje efectúan una distinción entre definiciones estipulativas y definiciones lexicográficas. Las definiciones estipulativas serán aquellas en las que el autor asigna un contenido y un significado deliberado y concreto a lo que intenta definir. En un sentido contrario, las definiciones lexicográficas se limitan a recoger el significado general y comúnmente aceptado de las palabras o de los conceptos⁷³. Las diferentes aproximaciones que hasta ahora hemos efectuado al concepto de asimetría, entrarían mayoritariamente dentro del tipo de las lexicográficas, correspondiendo al momento presente tratar de vincular de la forma más estrecha posible, el concepto de asimetría con el objeto de su aplicación, la organización territorial del Estado. El valor que a ello ha de otorgarse es el de “una tentativa de aproximación”, según advertía GIANNINI ante trabajos muy similares respecto a otros

⁷³ *Vid.* DE VEGA GARCÍA, P., “Legitimidad y representación en la crisis de la democracia actual”, en MONREAL, A. (ed.), *La división de poderes: el poder legislativo*, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Universitat de Lleida, 1998, p. 15.

conceptos como los de autonomía o descentralización⁷⁴. Por lo tanto el valor que se le ha de asignar a tal caracterización es limitado, no absoluto ni con aspiraciones de aprehender todas las manifestaciones que pretenden identificarse como asimétricas, sino sólo aquellas que para los constitucionalistas pudieran ser calificadas como tales.

La asimetría para el Derecho Constitucional supone *una modalidad de estructuración territorial que presentan determinados Estados en los que los entes dotados de autonomía política que los componen disfrutan de un trato constitucional diferenciado, legitimado por el reconocimiento positivo de disponer de singularidades de diverso orden (lingüístico, cultural, jurídico, financiero, etc.) con relación a los restantes componentes del Estado*. Gumersindo TRUJILLO ha caracterizado con meridiana claridad la asimetría, en su concreta aplicación al caso español, estableciendo que alude a la “interpretación de las consecuencias que derivan del reconocimiento constitucional de ciertas particularidades específicas o propias de determinadas Comunidades Autónomas”⁷⁵. Estos factores de heterogeneidad se designarán en el contexto español como “hechos diferenciales”. *La consecuencia que se deriva de la asimetría es la intensificación del ámbito competencial de esa unidad territorial sin que ello se produzca en detrimento de otras unidades territoriales, ad intra, y el reflejo intraestatal de esas singularidades, ad extra, en las estructuras institucionales centrales y en las relaciones que se traban entre ella y las demás unidades territoriales y/o dichas instituciones centrales*. Esa intensificación competencial no puede asimilarse a incremento competencial o a desigualdad competencial, sino a un ejercicio cualitativamente distinto de las competencias detentadas sobre la base de esas diferencias no discriminatorias que las acompañan⁷⁶. Se trataría de regular de manera diferente un título competencial, sobre la base de unas singularidades previas no compartidas por otros territorios. La existencia, pues, “dentro del mismo Estado de

⁷⁴ GIANNINI, M. S., “Prólogo”, a FLOGAITIS, S., *La notion de decentralization en France, en Allemagne et en Italie*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1971, p. 11.

⁷⁵ TRUJILLO, G., “Integración constitucional de los hechos diferenciales y preservación de la cohesión básica del Estado autonómico”, en VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*, op. cit., p. 18.

⁷⁶ En este sentido, CARRILLO, M., “Cinc punts clau per a l’impuls autonòmic”, en UDINA, E., *Quo vadis, Catalonia?*, op. cit., p. 218.

zonas con diferentes niveles de autonomía política”⁷⁷ sólo resulta admisible dentro de esas consideraciones previas que se concretarían en la disposición por parte de un territorio de un Estado compuesto de un elenco diferenciado de funciones respecto a determinados ámbitos materiales sobre los que excepcionalmente disponen de elementos de singularidad. De esta forma, como Maurice CROISAT expresa con sencillez la “asimetría permite el reconocimiento, la protección y el desarrollo de las singularidades propias de ciertos territorios, tanto de orden lingüístico como nacional o aquellas referentes a la historia o la economía”⁷⁸.

Las categorías fronterizas de la asimetría, y con las que con demasiada frecuencia tiende a confundirse, son la *autonomía* y el “*status especial*”. La *autonomía* se aproximaría en términos de mínimos a la asimetría, tanto más cuanto que se parte de la convicción de que todos los sistemas descentralizados incorporan una dosis de asimetría. Así, uno de los autores más clásicos en la teoría federal, FRENKEL, ha llegado a decir que “in reality, all modern federations are asymmetrical”⁷⁹. Empero, sin negar su parte de razón, a lo que conduce esta aseveración en muchas ocasiones es a asimilar, simple y llanamente, autonomía a asimetría. Con todo, partimos de la convicción de estar ante realidades conceptuales diferentes. La sutil diferencia entre una y otra manifestación, semejantes en destino, es el origen que las impulsa y sobre el que se fundamentan. La existencia de diferentes sujetos que regulen sobre las mismas materias, a partir de similares títulos competenciales, pero en diferentes contextos y sobre diferentes destinatarios genera como consecuencia natural resultados más o menos dispares. La autonomía es por sí misma generadora de heterogeneidad. Por su propia naturaleza, la autonomía implica la posibilidad de que distintos gobiernos territoriales puedan adoptar soluciones distintas ante los mismos problemas. Cabe, ocasional y excepcionalmente, que los productos normativos de esos diferentes sujetos vengan a coincidir e, incluso, sean prácticamente iguales. En esta hipótesis juega un papel más importante el azar y el afán de mimetismo entre unas y otras unidades territoriales que

⁷⁷ LÓPEZ GUERRA, L., “El modelo autonómico”, en *Autonomías*, n.º 20, diciembre de 1995, p. 178.

⁷⁸ CROISAT, M., “Le fédéralisme asymétrique: L’expérience canadienne”, en *Revue française de Droit constitutionnel*, n.º 37, 1999, p. 29.

⁷⁹ FRENKEL, M., *Federal Theory*, Camberra, Centre for Research on Federal Financial Relations, The Australian National University, 1986, p. 148.

la lógica formal. El rango normativo de esa diferenciación de base autonómica será infraconstitucional e infraestatutario, remitiéndose su manifestación a la legislación ordinaria. Por el contrario, la asimetría presupone y determina constitucionalmente las diferencias sobre las que se construye. Al título de poderes “autónomos” que originariamente poseen los distintos entes descentralizados se agrega un “plus” de singularidad y de heterogeneidad, que se garantiza constitucionalmente. La autonomía genera resultados asimétricos, si a ese título genérico inicial de “entidad autónoma” se le adhiere un título propio de singularidad.

En la otra frontera de la asimetría, consecuencia de la influencia decisiva que en su desarrollo ha tenido el Derecho Constitucional y la práctica política canadiense surge el concepto de “*status especial*”. A partir del mismo, un ente territorial poseería más poderes que los demás en prácticamente todos los ámbitos, al margen de los originales elementos diversificadores que presentan con relación a las restantes unidades territoriales. Sería el resultado de ejecutar una hipóstasis, según la cual las diferencias singulares e inconexas inicialmente, darían lugar a una particularidad global, constitucionalmente reconocida y cuya contrapartida sería la inferioridad de las restantes unidades territoriales, en número de competencias y en el nivel de ejercicio en que disfrutaban de las mismas. Esta hipótesis consolidaría la plena desigualdad entre los Estados miembros. Constitucionalmente, esta posibilidad de incorporar una unidad territorial que sea “especial” sólo nos resulta factible dentro de la forma de Estado confederal, donde los lazos que vinculan a las unidades territoriales son mínimos, llegando incluso a cuestionar su consideración como Estado.

III.2.3.1.- Naturaleza y funciones

La asimetría en el terreno del Derecho Constitucional y concretamente en lo que se refiere a la organización territorial del Estado tiene su origen en la insatisfacción que las categorías clásicas de tipificación estatal, en su vertiente territorial, han supuesto a la hora de dar cabida efectivamente a la formación real y a la voluntad de estructuración de los distintos componentes de las mismas.

La acuñación de este concepto responde, o trata de responder, a ciertas peculiaridades territoriales que influyen de forma decisiva tanto en la naturaleza como en la función que se asigna a la asimetría.

La *naturaleza* de la asimetría, entendida como su esencia y propiedad característica, es fundamentalmente *instrumental*. La tarea de legislar responde al complejo reto de introducir en la norma elementos de acoplamiento entre una dimensión prescriptiva y una realidad descriptiva, marcada por su amplitud y en la que se dan cita elementos de difícil y compleja aplicación simultánea. Ante este deber el legislador busca un resultado concreto, que si no prefigura con exactitud y precisión, sí perfila de tal forma que se adecue al fin trazado para esa norma. No sirve cualquier resultado, cualquier configuración territorial de un Estado. En esa indeterminación, para unos apertura, para otros laguna, está la llave que abre la posibilidad de conseguir una estructuración estable e integrada del territorio, tal y como se pretendía desde el poder constituyente. En ese espacio, en el que se da cabida a la alternancia entre unas y otras tendencias, es en el que cobra sentido la configuración asimétrica y su réplica, la simétrica, como binomio dinámico que facilita la corrección de las disfunciones que puntualmente pueden acontecer en el largo o corto proceso de vigencia de una norma constitucional. En resumen, el rasgo definitivo y definitorio de la asimetría es el de su utilidad a los fines constitucionales, a los fines de la ideología del constitucionalismo. Para ello *combina elementos políticos y jurídicos* que reproducen de manera fidedigna el entorno en el que se genera y en el que se proyecta.

El contenido jurídico-político de la asimetría estriba en su función integradora e informadora de la realidad compleja de un Estado, mientras que las consecuencias políticas o políticamente polemizables, que es en realidad lo que más trasciende a la opinión pública y lo que más se vincula con la asimetría, son secundarias y subalternas respecto a su auténtica naturaleza. Insisto, la asimetría es Derecho y, concretamente, Derecho Constitucional. A través de ella se pretende establecer una estructura territorial coherente con un Derecho Constitucional de textos y de cultura, de normas y de ideologías. A la objeción de la exclusividad politológica de la asimetría, que admitimos mas sólo parcialmente, contestaremos subrayando que la asimetría es congruente con los principios y valores consignados en la Constitución y sobre todo con el “sentimiento constitucional” de los Estados que debaten su existencia. La Constitución, como

reconocía el Tribunal Constitucional canadiense, no puede ser una camisa de fuerza, y en el respeto a los principios y valores que en ella se consignan pueden arbitrarse diferentes soluciones que incorporan a su vez diferentes grados de simetría o asimetría.

La constitucionalidad de la asimetría es, por tanto, claramente material, pero ¿lo es formalmente? A nuestro juicio, la respuesta debe ser igualmente afirmativa, aunque necesitada de ciertas matizaciones. El dato de que, expresa y literalmente, no aparezca la locución asimetría en ningún texto constitucional de los Estados que supuestamente entrarían en la categoría de asimétricos no es un dato lo suficientemente concluyente para negar su formalización constitucional. Para ello se ha de recuperar la literalidad de otros artículos (art. 129 de la Constitución canadiense, arts. 370-371F de la Constitución de la India o la D.A. 1.^a de la Constitución española) en los que se ve formalizada la asimetría, aunque de una manera implícita. En otras palabras, *la constitucionalidad de la asimetría vendría inducida de normas constitucionales concretas*.

La *función integradora* de la asimetría está condicionada por su naturaleza. Esencialmente consiste en dar a la norma, mediante su interpretación, la holgura necesaria para que la estructura territorial en ella diseñada se acomode más fácilmente a la realidad a normar. En otras palabras contribuir a aproximar “el espíritu y finalidad de aquella”, tal y como reza el art. 3.1 de Código Civil con su literalidad. La asimetría de las formaciones estatales no tiene, pues, otro alcance jurídico que el de *hacer más eficaz la aplicación de la norma* y, en sentido inverso, hacer que la realidad se vea reflejada con más precisión en el contenido de las disposiciones normativas que la regulan.

Lo que aquí se persigue no es construir una “doctrina asimétrica” o de la “asimetría”, sino contribuir a normalizar el uso constitucional de la asimetría, a asimilar una interpretación asimétrica de la Constitución. Y, puesto que “la interpretación constitucional resulta necesaria y se plantea como problema cada vez que ha de darse respuesta a una cuestión constitucional que la Constitución no permite resolver de forma concluyente”⁸⁰, y nuestra Constitución, ni la canadiense, ni la sudafricana, resuelven de forma concluyente las singularidades de algunos de sus territorios, es necesario, no sólo oportuno, seguir el consejo del maestro HESSE e interpretar la Constitución, recabando en este nuevo concepto de asimetría.

⁸⁰ HESSE, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, (selección y traducción de PEDRO CRUZ VILLALÓN), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 35.

III.2.3.2.- Estructura y características

Tradicionalmente las ideas de indeterminación y ambigüedad se vinculan a la asimetría. Buena prueba de ello resulta, por ejemplo, el estudio que BOASE⁸¹ realiza, identificando hasta siete diferentes significados y manifestaciones de la asimetría, concretamente del federalismo asimétrico. Entre los orígenes posibles de tal confusión podemos hallar la novedad e imprecisión del propio concepto e, igualmente, la complejidad de la realidad a la que trata de dar cabida e integrar.

Si hubiésemos de predicar una estructura del concepto de asimetría, reproduciríamos la ya analizada que, recordemos, comparte con la estructura propia de los conceptos jurídicos indeterminados. Su presentación sería, sumariamente, la siguiente: unos “límites de certeza positivos y negativos” que rodearían a un núcleo, voluble y maleable que designábamos como “halo de la asimetría”. Las formas diferenciadas de dicho núcleo penden de razones de oportunidad y coyunturalidad.

En esa estructura se desvela parte de la naturaleza y categorización como concepto jurídico o político de la asimetría. Los límites, tanto en sentido positivo como negativo son necesariamente jurídicos, positivamente fijados y normados. Por el contrario, ese núcleo puntual de implementación del concepto que da cabida a las diferentes formas, grados y trayectorias a través de las cuales puede materializarse la asimetría es “tendencialmente” político o politizable. Ese reducto político que media

⁸¹ BOASE, J. P., “Faces of asymmetry. German and canadian federalism”, en VILLIERS, B., *Evaluating federal systems, op. cit.*, pp. 91-94. Identifica, bajo la rúbrica del “federalismo asimétrico” diferentes manifestaciones, a veces etapas o facetas de un mismo hecho, que se presentan como asimetrías. Así, en primer lugar señala el supuesto de las asociaciones estatales tendentes a la protección de Estados minúsculos; en segundo lugar, una forma asimétrica de federalismo podría existir cuando hay múltiples niveles o una federación dentro de una federación; un tercer tipo de federalismo asimétrico es el que ha sido llamado “sistema consociacional”, donde el gobierno está esencialmente fundado en un sistema de “acomodación de élites”; el cuarto tipo de federalismo asimétrico comprendería aquella división constitucional de poderes que otorga un tratamiento preferencial o un estatus especial a una de las partes constituyentes; el quinto tipo de federalismo asimétrico sería el propio de un federalismo de ejecución y se gestaría al margen del texto constitucional, diseñándose mediante mecanismos como el bilateralismo o el multilateralismo; el sexto modelo tendría como origen planteamientos propios de la geopolítica y se resumiría a las diferencias espaciales y poblacionales en el seno de los Estados y, finalmente, el séptimo de los significados que BOASE atribuye a la asimetría es el de la representación desigual en las instituciones centrales. La ausencia de rigor en tal clasificación, confundiendo asimetrías *de facto* con asimetrías *de iure*, transitorias con definitivas y pre-requisitos con asimetrías propiamente dichas, minora su importancia, reteniendo sólo de su trabajo la ambigüedad con que se concibe la asimetría.

entre los límites jurídicos, sin los cuales sería imposible hablar de asimetría, es el punto más conflictivo de la totalidad del debate sobre asimetría. Sin embargo, ello no empece la naturaleza constitucional de la asimetría, pues no hemos de olvidar que entre sus propios componentes destaca la existencia de un *techo ideológico*⁸² en el que el aspecto político se subraya especialmente.

Desde esta estructura podemos deducir alguna de las características más relevantes con las que identificaremos formaciones estatales susceptibles de ser cualificadas como asimétricas: En primer lugar, la *singularidad* del supuesto de hecho que motiva la posibilidad de que exista una asimetría. En la doctrina española ese supuesto de hecho, origen de la asimetría se identificará con la expresión “hecho diferencial” y cuyas características -*vid. infra* cap. V- se adhieren a las presentes; en segundo lugar, *la identidad*, el mero hecho de que exista una diferencia es insuficiente para hablar de asimetría, ese factor diferencial ha de ser considerado como elemento aglutinador de unas demandas y de unas inquietudes que se expresan simbólicamente a través de él; en tercer lugar, *la instrumentalidad*. La asimetría presenta un carácter subsidiario, subordinado al cumplimiento de los principios y valores consignados en la Constitución y a los fines para los que ésta fue elaborada; en cuarto lugar, su *dinamicidad*. Resulta ficticio hablar de un Estado asimétrico, por el contrario la realidad depara formaciones en las que se combinan y alternan elementos pro-simétricos y elementos pro-asimétricos. La búsqueda de un equilibrio entre ambas tendencias es el que determinará la estabilidad y la integración del Estado; en quinto lugar, la *gradualidad*, la diferencia de significado de la asimetría en los diferentes territorios y la diferente intensidad en que se manifiesta. Es importante precisar este aspecto. Si el origen de la asimetría, *v. gr.* en el contexto español el “hecho diferencial” se caracteriza, como veremos en el capítulo quinto, por tener una naturaleza cualitativa, esto es se tiene o no se tiene ese “hecho diferencial”, el uso que del mismo se ejecute, las consecuencias que del mismo se deriven pueden ser cuantificadas. Esa cuantificación sólo es aproximada, carecemos por desgracia en el Derecho Constitucional de un “asímetro” que detecte con exactitud matemática el grado de asimetría que existe en una unidad territorial con respecto a otra. Sin embargo, y en este aspecto hemos de recurrir a la interdisciplinariedad, estrechando la mano a otras ciencias extramuros del Derecho, en

⁸² LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político*, vol. IV, *op. cit.*, p. 92.

las que existen mecanismos y técnicas cada vez más fiables para detectar el grado de incidencia de determinado factor diferencial en un territorio en comparación con los restantes. No se trata, como podría parecer a simple vista, de otorgar rango normativo a una encuesta. Sin embargo, nos encontramos con trabajos cada vez más interesantes y fiables que tratan de aproximarse a esa cuantificación de la diferencialidad o de la asimetría. En este sentido es de destacar el trabajo que bajo el título “Institutions, Political Autonomy and Nation Building: the Galician Case in Spain and Europe, 1988-1998”⁸³ fue elaborado por los profesores Ramón MAÍZ y Antonio LOSADA, quienes aplicando rigurosos métodos de seguimiento de las políticas públicas trataron de demostrar el incremento del grado de asimetría o de identificación asimétrica de una Comunidad Autónoma como la de Galicia, en el período relatado; la adjetivación de la asimetría repara, finalmente, en su *flexibilidad*. La asimetría no se configura conforme a un patrón único y rígido, sino que su principal virtualidad redundante en adaptarse a las necesidades de los actores políticos y jurídicos que recurren a ella como auxilio de sus tareas. Muchas otras características podrían predicarse de la asimetría, aquí hemos recopilado las más esenciales, sin embargo ello no es óbice para que a lo largo de todo el texto nos encontremos con nuevas facetas de la asimetría e incluso con algunos aspectos que modulan las ya señaladas. El Derecho Constitucional, por fortuna, no es una ciencia exacta.

III.2.4. Tipos de asimetría

III.2.4.1.- Estructurales y relacionales

Si tomamos como punto de partida el ámbito material en el que se producen las asimetrías, la primera y más notoria distinción nos lleva a separar las asimetrías de tipo *estructural* de las asimetrías *relacionales*.

Las asimetrías estructurales son las que resultan de un análisis estático del Estado compuesto. Se refieren a la posición diferenciada de las diferentes unidades

⁸³ MAÍZ, R. y LOSADA, A., “Institutions, Political Autonomy and Nation Building: the Galician Case in Spain and Europe, 1988-1998”, ponencia presentada en la *Joint Sessions of Workshops del ECPR*, Mannheim, Alemania 26-31 de marzo de 1999.

territoriales que lo integran en atención a diferentes factores como su población, tamaño, riqueza y otros datos de tipo étnico, cultural o de tradiciones jurídicas. Desde estos condicionantes se prefigura la singular configuración del Estado miembro o Región en el conjunto del Estado, o la disposición singular de ese territorio en lo que respecta a concretos aspectos de la formación estatal. Las asimetrías estructurales miran al interior de cada una de las entidades. La sanción jurídica a su existencia es lo más habitual, por lo que esta categoría coexiste, con frecuencia, con las que denominaremos asimetrías *de iure*.

Sin embargo, cuando esa estructura de cada Estado se refleja en los órganos comunes del Estado compuesto, contribuyendo respectivamente desde sus peculiaridades y prioridades a diseñar un modelo común, con lo que nos encontramos es con una manifestación diferente de las posibilidades asimétricas, que designaremos como asimetría relacional.

Las asimetrías relacionales se obtienen de una proyección exterior de las singularidades de cada unidad componente. Es la traslación de un *status* diferenciado, generado en las singularidades relatadas, a los ámbitos de acción común, federales o regionales. Se manifiesta en las conexiones de un Estado miembro con otro y de éstos con el Estado global. Un ejemplo claro es el bilateralismo en las negociaciones entre unidades territoriales o la cooficialidad en los foros comunes de reunión. Las asimetrías relacionales son el canal de influencia principal de una unidad territorial en las decisiones políticas del conjunto. La terminología política anglosajona circunscribe el análisis de estas asimetrías relacionales a lo que denomina *Relaciones Intergubernamentales (RIG)*⁸⁴. Empero, a nuestro juicio, las asimetrías relacionales también se pueden constatar en otros foros estables de tipo institucional, como por ejemplo las Segundas Cámaras. En resumidas cuentas, si hubiésemos de representar gráficamente lo que diferencia a las asimetrías estructurales de las asimetrías relacionales, las primeras serían fruto de un estudio vertical de los Estados, mientras que la horizontalidad sería el cauce a seguir para desentrañar cuáles son las asimetrías de tipo relacional.

⁸⁴ AGRANOFF, R, "Intergovernmental Relations and the Management of Asymmetry in Federal Spain", Ponencia presentada al XVI Congreso de la Asociación Internacional de Ciencia Política, Berlín, 21-25 de agosto de 1994, pp. 1-3.

III.2.4.2.- *De facto y de iure*

El binomio que distingue entre asimetrías *de facto* y asimetrías *de iure* es, con probabilidad, uno de los más arraigados entre los investigadores que se han ocupado de la asimetría⁸⁵.

La articulación de asimetrías *de facto* otorga un papel sobresaliente a la realidad extraconstitucional que repercute en el funcionamiento y las dinámicas de los Estados compuestos. Podríamos caracterizar las asimetrías *de facto* como *aquellas prácticas o relaciones diferenciadas entre las unidades territoriales de un Estado compuesto que resultan del impacto de pre-condiciones socioeconómicas, cultural-ideológicas, demográficas o jurídicas no singularizadas, ni expresa ni tácitamente, con relación a una unidad territorial.*

Entre las asimetrías *de facto* más relevantes se destacarán las siguientes:

a) *Existencia de diferentes unidades estatales y/o regionales.*

En un Estado compuesto existen enormes variaciones en la dimensión de los Estados miembros, si se trata de una forma federal, o de las Regiones, si estamos ante uno Regional. Igualmente el número de habitantes de cada una de estas unidades territoriales que componen el Estado difiere enormemente. La repercusión específica de estos pre-requisitos en la estructura y composición del Estado, a través de la diferente configuración de las entidades territoriales sobre las que se construye, *asimetría de facto*, fue descrita acertadamente por Ivo DUCHACEK como “disparidad de los ingredientes de poder”⁸⁶. Tras comparar la evolución de un total de veintiuna federaciones concluyó que “no existe ningún sistema federal en el mundo en el que todas las unidades componentes sean incluso aproximadamente iguales en tamaño, población, poder político, funcionamiento administrativo, riqueza, desarrollo económico, predominio de los intereses urbanos o rurales, estructura social, o ubicación

⁸⁵ En la doctrina española esta tipología se recoge, entre otros, en los trabajos de Ferrán REQUEJO, quien diferencia entre “asimetrías de fet y asimetrías de dret”, REQUEJO, F., “diferències nacionals i federalisme asimètric”, en UDINA, E., *Quo vadis, Catalonia?, op. cit.*, p. 251; GARCÍA ROCA, “España asimétrica (Descentralización territorial y asimetrías autonómicas: una especulación teórica)”, en VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado Autonomico. Jornadas sobre el Estado Autonomico: integración y eficacia*, Madrid, INAP, 1997, p. 56.

⁸⁶ DUCHACEK, I., *Comparative Federalism*, Lanham, University Press of America, 1987 (ed. Revisada, 1.º edic. 1970), p. 280 -la cursiva es nuestra-.

geográfica (por ejemplo, cerca o lejos, de fuentes de potenciales conflictos exteriores). Como resultado, *necesariamente varían en su vinculación a la nación federal y en su disposición a contribuir o a vincularse a los diferentes programas federales*. Su insistencia en el alcance de la autonomía territorial necesaria difiere, también”⁸⁷.

En otras palabras, con ello se vendría a indicar que la totalidad de Estados compuestos incorpora una dosis de diferenciación, una dosis de asimetría *de facto*.

Los ejemplos con los que cabría ilustrar la existencia de asimetrías *de facto* son numerosos, pudiéndose destacar los siguientes. *V. gr.* en Canadá la suma de la población de Ontario y Quebec poseen el 62% de la población del total de las diez provincias y tres territorios⁸⁸. La traslación asimétrica *de facto* de esos pre-requisitos demográficos es que en la Cámara de los Comunes⁸⁹ canadiense esas dos provincias disponen de 174 miembros de un total de 295. El ejemplo de la Federación australiana es muy similar. Los dos Estados más populosos, Nueva Gales del Sur y Victoria, representan el 60% del total de la población de Australia. Correlativamente de los 124 escaños de la Cámara de Representantes, 80 corresponden a esos dos Estados. Estas asimetrías *de facto* suponen un reflejo en la institución parlamentaria y, sobre todo, en la actividad legislativa allí desarrollada de las diferencias reales existentes entre los Estados miembros de una federación, sin un respaldo jurídico singularizado *ex profeso* sobre el que cimentarse.

Más gráfico es el caso de los Estados Unidos. El contraste entre los Estados menos habitados de Alaska, Wyoming y Vermont con los más populosos de California, Nueva York y Texas, tiene una traslación asimétrica *de facto* en la representación de estos Estados en la Cámara Alta. En el Senado los 52 votos necesarios para determinar una disposición normativa pueden ser, teóricamente, conseguidos mediante la representación de 26 Estados, cuya población es inferior a los 30.000.000 de habitantes, lo que supone un 16% del total de la población de los Estados Unidos. En este contexto

⁸⁷ *Ibidem, ídem.*

⁸⁸ El 1 de abril de 1999 se creó un nuevo Territorio en Canadá, el de Nuvavut. La aparición de este tercer Territorio que se agrega a los dos existentes -Yukón y Territorios del Noroeste- es la respuesta política a las demandas del pueblo esquimal *Inuit*. Se sitúa en el extremo norte de los Estados de Quebec, Ontario y Manitoba y su población es de, solamente, unas 22.000 personas.

⁸⁹ El art. 17 de la Constitución “canadiense” de 1867, traslada la misma denominación de la Cámara Baja británica, Cámara de los Comunes, al ámbito legislativo canadiense.

el ejemplo que tradicionalmente se suele citar es el del diferente grado de representación⁹⁰ que incorpora el origen de cada Senador. Así, por ejemplo un Senador del Estado de Nueva York representa un total de tres millones de votos, mientras que otro procedente del Estado de Nevada representa solamente unos 65.000⁹¹. Estas asimetrías *de facto* contribuyen a cuestionar la máxima de “un hombre, un voto”, desde la diferente traducción que tienen los votos individualmente computados, tanto en la Cámara Baja, como en la Cámara Alta. Ésta sería una asimetría de compensación, conforme a los criterios teleológicos que se combinan con los ya citados y justifican la existencia de las asimetrías.

A estas *asimetrías de facto*, cuantitativamente representables, hay que agregar otro tipo de asimetrías, también *de facto*, originadas en las mismas circunstancias de las anteriores: la diferencia entre las unidades constituyentes del Estado. Estas asimetrías *de facto* podrían identificarse como *subjetivas* o de *percepción*⁹². Su explicación redundaría en la actitud que frente a esa “disparidad de los ingredientes de poder” de un Estado o Región demuestran las demás partes afectadas.

Esta actitud puede orientarse en dos direcciones: por un lado, un Estado o una Región identificable como próspera, tecnológicamente más avanzada y con un correlativo mayor poder de influencia en el sistema estatal, puede percibir que los beneficios que se derivan de su inclusión en el Estado compuesto, federal o regional, no son equiparables a las contribuciones que él efectúa al Estado. Esta problemática suele ilustrarse, por lo general con datos fiscales y de transferencias interpresupuestarias. DUCHACEK recupera la memoria de muchos fracasos federales explicables por esta causa. Así, los Estados Unidos de Indonesia en los que Sumatra, rica en petróleo y escasamente poblada, se resentía de mantener a una superpoblada Java, pobre en recursos naturales. Similares problemas frustraron los experimentos federales que se realizaron tras el proceso descolonizador africano. En Europa, el crisol más depurado de

⁹⁰ Entendida como correspondencia entre representantes y representados. En este concepto prima la relación matemático-cuantitativa.

⁹¹ DUCHACEK contrapone los votos que respaldaron a uno de los senadores más famosos, Robert F. KENNEDY en 1964, 3.728.864, Senador por Nueva York, frente a los 66.907 votos del Senador Howard CANNON del Estado de Nevada. DUCHACEK, I., *Comparative Federalism, op. cit.*, p. 282.

⁹² *Ibidem*, p. 283.

los problemas que puede plantear un Estado Federal, la antigua Yugoslavia, también presentaba los celos de Croacia y Eslovenia, más desarrolladas económica y tecnológicamente, con probabilidad como consecuencia de su anterior *status* como provincias del Imperio Austro-Húngaro, respecto a otras repúblicas infradesarrolladas como Macedonia, antiguo integrante de un Imperio Otomano en decadencia. Más cercano, nos resulta el caso de Cataluña, en cuyo discurso político reivindicativo aparece con asiduidad esa descompensación entre lo aportado y lo recibido de las arcas estatales⁹³.

La segunda actitud posible es justamente la inversa, la gestación de un “temor o una sospecha”⁹⁴, justificada o no, por parte de los miembros más débiles del Estado compuesto. El contenido de ese temor se concreta en la posibilidad de que una unidad territorial singular o un grupo reducido de ellas puedan adquirir una posición de predominio en el Estado. Ese temor a la instauración de una oligarquía territorial podría ilustrarse en el ejemplo de la fallida Federación del Caribe. El caso español también ofrece reacciones encuadrables en la descrita. Así, la conocida como “Declaración de Mérida”, firmada el 6 de octubre de 1998 por los presidentes de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Castilla-La Mancha y Extremadura, traducía un *tantum* de ese “temor” gestado desde la inferioridad, que asimétricamente repercute en el funcionamiento del Estado. En este sentido, cabe destacar afirmaciones vertidas en dicha Declaración tales como:

“Asimismo, hemos sido capaces de combinar el desarrollo de territorios como Andalucía, Castilla-La Mancha y Extremadura, *secularmente abandonados*, con la satisfacción de los legítimos deseos de los diferentes pueblos de España de conservar sus lenguas, culturas, derechos y sus particulares instituciones.

⁹³ PUJOL I SOLEY, J., *Catalanes en España*, Generalitat de Catalunya, Departament de la Presidència, Barcelona, 1982, p. 25. Posteriormente, en una famosa conferencia pronunciada por el presidente de la Generalitat en la Universidad Carlos III de Madrid, afirmará: “Nosotros tenemos que pagar más que los demás, ya lo sabemos. El problema está siempre en saber en qué medida y cuánto tenemos que pagar de más nosotros y otros -porque también hay otros que tienen que pagar más-”. PUJOL I SOLEY, J., *La personalidad diferenciada de Catalunya*, Historia y presente. Madrid, 14 de Mayo de 1991, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1991, p. 33.

⁹⁴ DUCHACEK, I., *Comparative Federalism*, *op. cit.*, p. 285.

No estamos dispuestos a que nuestro silencio nos haga cómplices de procesos que *marginen a nuestros territorios*⁹⁵.

b) *Poder fiscal y autonomía.*

La capacidad fiscal de las unidades territoriales que componen un Estado puede ser considerada como una asimetría *de facto*. Ésta aparece predeterminada por condicionantes como el número de habitantes y entre todos ellos, específicamente, por el número de habitantes que tienen obligación de tributar; el número de empresas radicadas en el territorio o la cantidad y el tipo de actividades profesionales que allí se desarrollan⁹⁶.

Esta diferencia fáctica puede condicionar el comportamiento político de las unidades territoriales en el sentido de consolidar la superioridad de unos territorios, fiscalmente más fuertes, sobre otros. Y ello porque las unidades territoriales con una disponibilidad de recursos más elevada disfrutan de una mayor autonomía a la hora de ejercer los poderes asignados constitucionalmente, correlativa a su menor dependencia de las transferencias financieras desde el gobierno central.

Conceptualmente, hemos de separar esta asimetría *de facto* de otras diferencias fiscales, jurídicamente establecidas de forma expresa para determinados territorios, y que se ilustran perfectamente con el sistema español de Concierto y Convenio, fijado para las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra.

c) *Representación.*

⁹⁵ *Declaración de Mérida*, 6 de octubre de 1998. Texto íntegro, *El País*, 7 de octubre de 1998 -la cursiva es nuestra-. Esta Declaración se enmarca políticamente como reacción a la *Declaración de Estella/Lizarrá* que fue firmada por los partidos nacionalistas vascos, incluida Izquierda Unida, en septiembre de ese mismo año.

⁹⁶ En el sistema español de Derecho Financiero y Tributario la fijación de la residencia habitual en el territorio de una Comunidad Autónoma, para las personas físicas, se haya regulada por la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas, modificada en este particular por la Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades autónomas y de medidas fiscales complementarias. El nuevo art. 12 bis determina que “a efectos de esta Ley, se considerará que las personas físicas residentes en territorio español lo son en el territorio de una Comunidad Autónoma: 1.º Cuando permanezcan en su territorio más días del período impositivo. Para determinar el período de permanencia se computarán las ausencias temporales. Salvo prueba en contrario, se considerará que una persona física permanece en el territorio de una Comunidad Autónoma cuando en dicho territorio radique su vivienda habitual, definiéndose ésta conforme a lo dispuesto en esta Ley”. A partir de ahí se fijan una serie de presupuestos que persiguen dar cobertura a todos aquellos casos excepcionales que no tengan cabida en esta regulación de carácter general (art. 12 bis, uno, 2.º, 3.º y dos).

La representación se convierte en el cauce de expresión de las diferencias. A su vez, la protección de estas diferencias puede conseguirse a través de diferentes mecanismos representativos de carácter simétrico o asimétrico. En este caso nos ocuparemos de las asimetrías *de facto* que pueden generarse en las instancias de representación tradicionales de los actuales sistemas democráticos. El epicentro de esta cuestión radica en determinar el objeto de la representación en los Estados compuestos: los ciudadanos individualmente considerados o las unidades territoriales, las Regiones o Estados miembros.

La Cámara Baja representa a los ciudadanos, en su cualidad individual. En ella, sin embargo, nos podemos encontrar con asimetrías *de facto* que potencian y subrayan la posición de un conjunto de ciudadanos, territorialmente vinculados por la radicación del Partido Político que les representa en un determinado Estado miembro o en una concreta Región. Esa potenciación representativa se produce respecto al resto de ciudadanos que residen en otros territorios donde, o no existen tales fuerzas políticas, designadas genéricamente como nacionalistas, o, aún cuando existan, éstas carecen de la fuerza política de las anteriores. La existencia de estas fuerzas nacionalistas no supone, en este presente contexto de la representación, una asimetría *de facto per se*. Para poder hablar de tal, resulta imprescindible la confluencia de factores coyunturales, como la necesidad de contar con su apoyo a los efectos de conseguir mayorías parlamentarias que respalden y doten de estabilidad a un determinado equipo gubernamental. En esta tesitura, la representatividad máxima que incorporan estos partidos, consecuencia del respaldo que el nexo territorial otorga a la correspondencia entre representantes y representados o a la lealtad⁹⁷ que media entre ambos, se potencia con un paralelo reforzamiento o inflación de su representación, derivada de su cualificado *status* en la composición de la mayoría parlamentaria⁹⁸. De alguna forma,

⁹⁷ BASTIDA FREIJEDO, F. J., “Derechos de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos”, en *R.E.D.C.*, n.º 21, septiembre-diciembre, 1987, p. 213.

⁹⁸ La sutil distinción entre los conceptos de representación y representatividad la hemos asumido, siguiendo la doctrina de Constantino MORTATI, aplicada con acierto en la doctrina española por el profesor Ramón PUNSET y por el Letrado Parlamentario Alberto ARCE JANÁRIZ. Sobre estos precedentes, distinguimos entre el valor, representatividad, y el instrumento del que ésta se sirve, la representación. Mientras la representatividad afecta a la correspondencia entre representantes y representados, a su complicidad, la representación apunta esencialmente a la responsabilidad que vincula al representante y al representado. En tanto la representatividad sería algo subjetivo, la representación sería objetivable, al menos cuantificable, en función del número de escaños conseguidos por determinada fuerza política. MORTATI, C., *Istituzioni di Diritto Pubblico*, vol I, 10.^a

ese contexto referido genera una hiperrepresentación de determinados ciudadanos, que por su radicación en concretos territorios se traslada a los mismos, con efectos asimétricos transitorios, al depender de esa coyunturalidad política. A pesar de que el contexto en que se produce es una institución jurídica, Cámara de Representantes, Congreso de los Diputados, la no previsión singularizada en una norma de esa asimetría determina su carácter fáctico.

Un ejemplo de este tipo de asimetrías *de facto* que se pueden desarrollar en la Cámara Baja lo ofrece la composición del Congreso de los Diputados español, en su VI Legislatura, donde si atendíamos al número de Diputados de los diferentes Grupos Parlamentarios se encuentra que, *v. gr.* el Grupo Parlamentario Catalán de Convergencia i Unió y el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida disponen de un número igual de Diputados, concretamente dieciséis. Empero, el poder de influencia en las tareas legislativas de ambos grupos, *a priori* idéntico, se alteraría en beneficio de los nacionalistas catalanes como consecuencia del Pacto de Legislatura firmado por el Partido Popular y el Partido de Convergència i Unió⁹⁹. Es importante resaltar que lo que sería un acuerdo político, de mayor o menor trascendencia, se convierte *a posteriori* en una asimetría territorial *de facto*, por la conexión previa de uno de los signatarios a una unidad territorial, en este caso a la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Si acudimos a lo que ocurre en la Cámara Alta, también en ella podremos encontrar asimetrías territoriales *de facto*. En principio, éste sería su lugar idóneo puesto que los Estados compuestos confían teóricamente a esta Cámara la representación de los intereses territoriales. El carácter fáctico de estas diferencias repudia su determinación expresa por una norma, esto es, que jurídicamente se dispusiese que una entidad territorial tuviese más representantes que otra, o poderes diferentes a otras -asimetría *de iure*-. En consecuencia, las diferencias asimétricas en la representación de los territorios pueden originarse por causas políticas o por la incidencia de las unidades representadas en la composición de la Cámara.

edic., Padova, CEDAM, 1991, p. 428. PUNSET BLANCO, R., *Las Cortes Generales*, Madrid, CEC, 1983, p. 23. ARCE JANÁRIZ, A., "Tránsfugas y portavoces en el Grupo Mixto (Dictamen sobre la constitucionalidad de la portavocía del Grupo Parlamentario Mixto preparada por el grupo de trabajo para la reforma del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias), en *Revista de las Cortes Generales*, n.º 40, 1997, pp. 161-162. Sobre la acepción de representación como responsabilidad, véase PITKIN, H. F., *El concepto de representación*, Madrid, CEC, 1985, pp. 59-64.

⁹⁹ El texto íntegro del Pacto puede verse en *El País*, lunes 29 de abril de 1996, pp. 18-19.

El ejemplo del Senado español es revelador. El art. 69 del Título III de la Constitución de 1978 señala en su apartado segundo que la composición de dicha Cámara se formalizará por la elección de cuatro senadores en cada provincia, a lo que el apartado quinto agrega que las Comunidades Autónomas designarán además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La consecuencia, de hecho, es que las Comunidades Autónomas con un mayor número de provincias se beneficiarán de una mayor representación en el Senado, en detrimento de las Comunidades Autónomas integradas por un menor número de provincias. Así, Castilla y León con sus nueve provincias tiene un total de 36 senadores de elección provincial, a lo que se añaden 3 designados por la Comunidad Autónoma de Castilla y León en la IV Legislatura (Parlamento elegido el día 25 de Mayo de 1995)¹⁰⁰ o Andalucía con sus 40 senadores¹⁰¹. El resultado es que sólo dos Comunidades Autónomas, de un total de diecisiete Autonomías más dos Ciudades Autónomas, acaparan la elección del 30% de todos los senadores¹⁰².

De esta forma, sin que exista una regulación previa que singularice de forma individualizada que una Comunidad Autónoma disponga de más Senadores que otra, *de facto* ésta es la consecuencia que se produce. La singularidad de esta asimetría *de facto* es que su origen se halla en disposiciones jurídicas. Sin embargo, la no previsión expresa de esas singularidades, o lo que es sinónimo, la generalidad de esa normación y la inexistencia de un objetivo implícito o tácito de crear una diferencia intra-autonómica, impide que su consideración como una asimetría *de iure*. Podríamos resumir nuestra tesis, en que a partir de un origen jurídico simétrico -causa-, se generan asimetrías de facto -efecto-.

d) *Cultura política y sistema de partidos.*

La cultura política dominante en una Región o en un Estado miembro contribuye de forma decisiva al diseño de las preferencias políticas de ese territorio y a la

¹⁰⁰ Uno corresponde a la Comunidad Autónoma y dos, al disponer de una población estimada de 2.609.636 habitantes -uno por millón, art. 69.5-.

¹⁰¹ Cuatro Senadores por cada una de sus ocho provincias y ocho Senadores designados por la Comunidad de Andalucía en la V Legislatura (Parlamento elegido el día 3 de Marzo de 1996).

¹⁰² El número total de senadores es de 257. Información accesible en Internet: <<http://www.senado.es/senadores/generalidades.html>> [Ref. 21 de mayo de 1999].

determinación del grado de activismo político de sus ciudadanos. En ese contexto los partidos políticos, tildados de nacionalistas, que desarrollan su actividad política en esas colectividades se convierten en los vehículos transmisores de sus diversidades y singularidades al resto del sistema político, mediante su actuación tanto a nivel interno en el propio Estado o Región, como en las esferas institucionales de participación colectiva.

Probablemente sea una de las asimetrías de carácter extraconstitucional más influyentes que a su vez se proyecta, como hemos tenido la oportunidad de comprobar, sobre todas las anteriores, particularmente las que se generan en el terreno de la representación. Ejemplos relevantes de este tipo de partidos son el Partido Quebequés (PQ) en Quebec, La Unión social Cristiana en Baviera (CSU) o el Partido Nacionalista Escocés (SNP) de Escocia. En España la traslación de lo que, en su momento, designaremos como “hechos diferenciales” a la arena política podría referenciarse en los casos más representativos del Partido Nacionalista Vasco (PNV), *Convergència i Unió* (CiU) o el Bloque Nacionalista Gallego (BNG).

e) *Poder diferenciado en los procesos de reforma constitucional.*

El procedimiento para la reforma constitucional está formalmente fijado en los textos constitucionales en la mayoría de los casos. En consecuencia, las diferencias que cabe introducir en este vital aspecto de la trayectoria constitucional de un país son, por lo general, asimetrías *de iure*.

Lo que ocurre, sin embargo, es que en aquellas Constituciones donde se requieren mayorías especiales para la aprobación de los Proyectos de Reforma Constitucional en las Cámaras Legislativas (Estados Unidos¹⁰³, India¹⁰⁴, España¹⁰⁵) o mediante *referenda* (Suiza¹⁰⁶, España¹⁰⁷), la necesidad de que las unidades territoriales

¹⁰³ El art. V de la Constitución de 17 de septiembre de 1787 establece como requisito para la proposición de enmiendas a la Constitución el apoyo de las dos terceras partes de ambas Cámaras.

¹⁰⁴ El art. 368 de la Constitución de 26 de noviembre de 1949 señala que la aprobación de un Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución ha de ser aprobada por: “a) La mayoría de los miembros de cada Cámara. b) Por una mayoría no menor de dos tercios de los miembros de cada Cámara, presentes y votantes”.

¹⁰⁵ Diferencia los requisitos de mayoría exigibles, en función del objeto de la reforma: tres quintos de cada una de las Cámaras (art. 167) y dos tercios (art. 168).

¹⁰⁶ Art. 120. 1 y 2 de la Constitución Confederal de la Federación Suiza de 29 de mayo de 1874.

¹⁰⁷ Art. 168.3 CE.

más grandes apoyen la reforma introduce una influencia asimétrica *de facto* en dicho proceso¹⁰⁸.

Esta situación puede atenuarse, como de hecho ocurre en los Estados Unidos, al exigir la participación de la segunda Cámara donde los Estados miembros estén igualmente representados.

Hasta aquí, pues, las que consideramos asimetrías *de facto* más relevantes. Sólo nos resta decir, que en la “especulación” de TARLTON, la primera aproximación al estudio de las asimetrías en los Estados federales centra su atención, precisamente, en estas asimetrías *de facto*¹⁰⁹. Lo que preocupaba a TARLTON era el impacto de factores culturales, económicos, sociales y políticos sobre el poder, la influencia y las relaciones trabadas entre los diferentes componentes de un Estado Federal. En esencia, su repercusión sobre la cohesión federal.

La posterior evolución de algunos Estados compuestos, en especial de algunas federaciones, fue acompañada de la incorporación de esas asimetrías a las disposiciones normativas que regulan dichos Estados, principalmente a sus Constituciones. De ello resulta una nueva tipología de asimetrías, complemento de la anterior: las asimetrías *de iure*.

Podríamos caracterizar a las asimetrías *de iure* como aquellas *que aparecen determinadas formalmente en procesos legales y constitucionales, de tal forma que las entidades territoriales son tratadas puntualmente de modo diferente por la ley*. El *status* de la Constitución como norma jurídica suprema la convierte en el marco ideal para la fijación de las disposiciones que consoliden los contornos asimétricos de una forma de Estado. La Constitución es la sede donde, por excelencia, se introducen los elementos que singularizan a una o varias unidades territoriales, deparando su tratamiento excepcionalmente diferenciado. La diferencia fundamental que separa a las asimetrías *de iure* respecto a las *de facto* es la rigidez con que se suelen concebir a las primeras,

¹⁰⁸ V. gr. en Canadá el proceso ordinario de reforma constitucional requiere según el art. 38 de la *Constitution Act* de 1982 el apoyo de los legislativos de las dos terceras partes de las provincias canadienses, esto es siete de los diez legislativos provinciales, siempre y cuando representen, al menos, el 50% de la población de todas las provincias. Esto supone que cualquier reforma de la Constitución canadiense ha de conseguir la aprobación o de Ontario o de Quebec para su triunfo.

¹⁰⁹ TARLTON, CH., “Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation”, *op. cit.*, pp. 861, 867 y 869-871.

frente a la complejidad, flexibilidad y carácter difuso que presentan habitualmente las asimetrías *de facto*.

Una miríada de ejemplos de asimetrías de *iure* podría ilustrar esta aseveración, que a efectos expositivos agruparemos en torno a las siguientes categorías.

a) *Configuración de las unidades constituyentes.*

En la mayoría de Estados compuestos cuyo origen ha resultado de la agregación de unidades políticas preexistentes, con sus correlativas diferencias lingüísticas, étnicas o de cualquier otra índole, la Constitución se ha tratado de convertir en un instrumento que limite tales asimetrías *de facto*.

Empero, la realidad ha discurrido por otros derroteros, generando una paradójica situación en la cual desde las propias Constituciones, pese a su inicial vocación pro-simétrica, han consolidado e incentivado nuevas asimetrías. La peculiaridad de estas asimetrías es que gozan del apoyo de la Constitución. Son, por tanto, asimetrías *de iure*.

Los casos más representativos los constituyen Estados federales como India o Nigeria. En este último se ha pasado de la existencia de sólo tres territorios a comienzos de los sesenta a un total de treinta en 1991. La voluntad de adecuar los límites regionales a los límites étnicos se ha mostrado contraproducente, fomentando las tensiones y los desequilibrios entre tal elevada cantidad de minúsculos y diferenciados miembros. En Bélgica, el proceso de federalización, desarrollado a lo largo de las tres décadas pasadas, ha incluido la redelineación de las Regiones Flamenca, Valona y de Bruselas, así como de las Comunidades de lengua flamenca, francesa y alemana. Más recientemente, Sudáfrica ha reconstituido su estructura regional en nueve provincias, destacando la singularidad asimétrica de Zwazulu-Natal. Sin agotar la casuística, procederemos a cerrar este abanico representativo de las asimetrías de *iure* que se originan en el diseño constitucional de las unidades componentes de un Estado con el rompecabezas que se dibuja en el art. 5 de la Constitución de la Federación Rusa en el que se fija su composición por “Repúblicas, *krai*, *oblast*, ciudades de carácter federal, *oblast* autónoma y distritos autónomos”.

b) *Configuración constitucional de la autonomía y de los poderes de las unidades territoriales.*

A partir del texto constitucional cabe la posibilidad de estructurar la distribución de poderes entre las diferentes unidades territoriales que componen el Estado, de forma

que algunas de ellas sean objeto de una asignación excepcional de atribuciones. Estas nuevas asimetrías de *iure* pueden ser, desde un punto de vista valorativo, positivas o negativas, al aumentar o disminuir el poder de un Estado o Región, comparativamente respecto a las demás entidades. Sin embargo, por lo general constituyen una respuesta jurídica a una diferencialidad fáctica existente en ese territorio, sin que de ello se pueda derivar una traducción directa en términos cuantitativos de más o menos poder.

Con la intención de ordenar su exposición podríamos diferenciar entre las asimetrías *de iure, constitutione data*, y las asimetrías *de iure, constitutione ferenda*.

Las primeras son las que se fijan de una forma taxativa en los textos constitucionales. Pueden, por un lado, determinar desde la Carta Magna el incremento de los poderes de la federación con respecto a un Estado miembro concreto. Esto ocurre, por ejemplo, en los arts. 369 y 371 de la Constitución de la India. En un sentido opuesto, la Constitución puede fijar una ampliación, acotada materialmente, de los poderes asignados a determinados Estados miembros o Regiones. En este sentido, Borneo se benefició de especiales condiciones cuando se vinculó a la Federación de Malasia en 1963. Las cláusulas asimétricas pueden suponer también la autolimitación del Legislativo central para aplicar las normas por él aprobadas en lo que respecta a un Estado determinado. Es el caso del art. 371 A de la Constitución de la India, introducido por la decimotercera enmienda que reformó la Constitución en el año 1962¹¹⁰.

La tercera hipótesis que defendíamos en la presentación introductoria de las asimetrías *de iure*, esto es, que la diferencialidad que incorporan no se traslade automáticamente en términos cuantitativos de incremento o, sensu contrario detrimento, del poder de las unidades territoriales, puede ejemplificarse, a nuestro juicio, en la Constitución Española de 1978. La introducción de elementos de diferenciación, de “hechos diferenciales” en su texto -art. 3; D.A. 1.^a-, cuyo desarrollo e implementación constituyen auténticas asimetrías, no puede asimilarse de forma simplista al dato de que como consecuencia de un mandato constitucional ciertas Comunidades autónomas disponen de más poder que otras. Esa conclusión, sólo admisible en el ámbito de

¹¹⁰ Este tipo de cláusulas comienzan, por lo general, con la expresión “No obstante”-*Notwithstanding*-. En el caso concreto del art. 371 A. de la Constitución de la India, los poderes legislativos que con carácter general disfruta el Parlamento en relación a todos los Estados se ven reducidos para uno de ellos, el Estado de Nagaland. En este supuesto concreto, ninguna Ley del Parlamento podrá ser aplicada en el territorio de Nagaland cuando su objeto de regulación sean las siguientes materias: prácticas sociales o religiosas y Derecho consuetudinario.

demagogia política, dificulta y distorsiona las posibilidades de uno de los ejemplos, a nuestro juicio, más ilustrativos de incorporación de la asimetría al diseño constitucional de la forma de Estado, *stricto sensu*.

En lo que respecta a las asimetrías *de iure, constitutione ferenda*, la posibilidad de su existencia deviene de aquellos supuestos en los que una Constitución formalmente simétrica, que otorga a todos los Estados miembros o Regiones la posibilidad de disfrutar del mismo poder y de las mismas competencias, introduce una serie de cláusulas que facultan opcionalmente su asunción por las diferentes unidades territoriales. La doctrina ha designado comúnmente a esta posibilidad organizativa con el anglicismo “*opt in*” o “*opt out*”. En un mismo bloque argumental se incluiría la posibilidad otorgada a las unidades territoriales de asumir poderes y competencias de forma gradual, con diferentes velocidades.

La doctrina española ya había reparado, al margen de este contexto asimétrico, en esta posibilidad que sencillamente describía como “principio dispositivo” o “principio de voluntariedad”¹¹¹. A ello se ha de agregar que España no sólo ha sido pionera en su construcción doctrinal, sino en su puesta en práctica tal y como se concibió el Estado Integral en la Constitución de 9 de diciembre de 1931¹¹².

c) *Representación de las unidades territoriales en las Instituciones centrales.*

Dejando al margen la simetría que tradicionalmente prevalece en las instancias que representan el pueblo de un Estado, algunos textos constitucionales han diseñado, con un marcado carácter excepcional, mecanismos asimétricos que *v. gr.* tratan de garantizar que las unidades territoriales más pequeñas tengan constitucionalmente garantizada una mínima representación en la Cámara Baja. El supuesto más claro es el del art. 51 A de la Constitución canadiense de 1867¹¹³.

¹¹¹ Para una comprensión del significado del “principio dispositivo” o “principio de voluntariedad” sigue siendo referente ineludible el artículo del profesor Francisco Javier GARCÍA ROCA: “El principio de voluntariedad autonómica: teoría y realidad constitucionales”, en *Revista de Derecho Político*, n.º 21, primavera 1984, pp. 111-140.

¹¹² Véase a este respecto el estudio monográfico de Manuel B. GARCÍA ÁLVAREZ, “La voluntad regional como origen de la autonomía política en la II República”, en *Sistema*, n.º 4, 1976, pp. 73-95.

¹¹³ Este artículo fija que, no obstante lo dispuesto en esta Constitución, ninguna Provincia tendrá un número de representantes en la Cámara de los Comunes inferior al número de senadores representantes de cada Provincia. Esta disposición se ve respaldada por lo establecido en el art. 41.c de la *Constitution Act* de 1982, al blindarse su contenido exigiendo para su reforma el apoyo unánime del Senado, la Cámara de los Comunes y las Asambleas Legislativas de cada una de las Provincias.

Lo normal es que sea la Segunda Cámara donde se desarrollen las diferentes asimetrías *de iure* que en el terreno representativo diseñe la Constitución. Frente al principio de simetría que se reifica en los Senados Australiano y Norteamericano, otros Estados compuestos matizan “asimétricamente” su aplicación. Este sesgo asimétrico puede presentar diferentes tendencias y responder a diferentes intereses. En primer lugar, las asimetrías *de iure* en el ámbito de la representación son una correspondencia de la necesidad y la obviedad de asimetrías *de facto* y *de iure* existentes entre las diferentes unidades territoriales. Así, la Constitución suiza, en su art. 80.2, establece que cada Cantón tiene derecho a designar dos miembros del *Ständerat*, Consejo de los Estados, mientras que los medio-cantones, un total de seis, sólo tienen la posibilidad de nombrar uno. En segundo lugar, un amplio elenco de Estados federales introducen asimetrías tendentes a favorecer a los Estados más pequeños, aunque no renuncien a introducir correcciones que reflejen el número de habitantes de cada uno de los Estados miembros. Éste sería el caso del Bundesrat alemán¹¹⁴. En tercer lugar, una manifestación singular de la asimetría en los sistemas representativos aplicados a las Segundas Cámaras lo constituye la posibilidad que ofrece el art. 80 de la Constitución Suiza de otorgar libertad a los cantones para su elección. En este caso la asimetría sería de origen o de modo de designación.

Como colofón a este somero análisis de las posibles asimetrías *de facto* y *de iure* que podemos constatar en los Estados compuestos, hemos de reparar en aquellas posiciones doctrinales que proyectan tal diversidad en los métodos y en las ciencias que se ocupan, respectivamente de su estudio. De esta forma, la Ciencia Política se ocuparía fundamentalmente de las asimetrías *de facto*, mientras que los constitucionalistas hallarían en las asimetrías *de iure* su campo de trabajo¹¹⁵. Ante esta dicotomía, nuestra postura es clara. Si la realidad de los Estados compuestos combina en su funcionamiento ambas manifestaciones asimétricas, los investigadores que trabajen sobre ellas no deberán marginar de sus objetivos ninguna posibilidad. Ello sería equivalente a la introducción intencionada de sesgos en la investigación, con la

¹¹⁴ ALBERTÍ, E., “El Bundesrat alemán”, en VV.AA., *Ante el futuro del Senado*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autònoms, 1996, p. 94.

¹¹⁵ WATTS, R., “The theoretical and practical implications of asymmetrical federalism: the canadian experience in comparative perspective”, Ponencia presentada al XVI Congreso de la Asociación Internacional de Ciencia Política, Berlín, 21-25 de agosto de 1994, p. 4.

pertinente devaluación de los resultados, algo que ningún planteamiento academicista puede justificar.

Esta postura que podríamos sintetizar en la necesidad de una aproximación interdisciplinaria a la asimetría no es óbice para que concluyamos el estudio del binomio asimetrías *de iure* y asimetrías *de facto* asumiendo como propia la distinción postulada por el profesor ÁLVAREZ CONDE que, tomando como referente el modelo español de Comunidades Autónomas, separa las asimetrías “positivadas constitucional y estatutariamente” de otro tipo de asimetrías designadas como “políticas o ideológicas”¹¹⁶. La esencia de tal distinción, que nada tiene que ver con la anterior, redonda en dilucidar la existencia de una serie de diferencias, designadas como asimetrías, constitucional y estatutariamente garantizadas -asimetrías *de iure*-, a cuya sombra se erigen una serie de manifestaciones y aspiraciones, formuladas a través de cauces políticos e ideológicos con un contenido voluble, coyunturalmente modulable. Pese a que, como reconoce el profesor ÁLVAREZ CONDE, estas asimetrías políticas o ideológicas no estén “prohibidas por nuestra Constitución”¹¹⁷, su finalidad, básicamente polemizadora y conflictual, hará que, sin ignorarlas, las marginemos de nuestra investigación, remitiendo alguno de sus contenidos a otro concepto que identificaremos como “disimetría”.

III.2.4.3.- Transitorias y permanentes

La existencia de asimetrías calificables de transitorias o permanentes se explica en virtud de las circunstancias de aceptación o rechazo que suscita la integración de elementos diferenciales dentro de la estructura de un Estado. El *principium divisionis* sobre el que se articulan se refiere al carácter temporal de su regulación legal. Consecuentemente, es importante percatarse que este binomio de asimetrías transitorias-permanentes se subsume a su vez en el segundo de los elementos de la anterior clasificación, en el de las asimetrías de derecho. Sobre la posibilidad de que las asimetrías *de facto* sean temporales o transitorias, solo podemos apuntar la idea de que

¹¹⁶ ÁLVAREZ CONDE, E, “Homogeneidad y asimetría en el modelo autonómico español”, en VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado Autonómico. Jornadas sobre el Estado Autonómico: integración y eficacia*, op. cit., p. 88.

su defensa supondría aceptar un determinismo histórico, en virtud del cual circunstancias demográficas, económicas o espaciales se convertirían en definitivas, hipótesis científicamente insostenible.

Las asimetrías transitorias son aquellas cuya duración temporal es limitada. Su existencia y aplicación responde a una finalidad coyuntural de marcada provisionalidad y que se ha de decantar, bien por la consolidación definitiva de la diferencialidad o, *sensu contrario*, por promover su definitiva desaparición. Estos objetivos pueden plantearse tanto a corto, como a largo plazo, por lo que en muchas ocasiones tal prolongada transitoriedad se presentará como aparentemente definitiva. Ferrán REQUEJO sostiene una postura según la cual “las diferencias entre Comunidades Autónomas dotadas en el texto constitucional de un carácter más o menos asimétrico son básicamente de carácter transitorio (diferencias institucionales, competenciales y de procedimientos de acceso a la autonomía)”¹¹⁸. Por nuestra parte, consideramos que si bien es certera tal catalogación de transitoriedad en relación a las diferencias comentadas, que efectivamente aparecen en el texto constitucional, esa relación no agota todas las existentes en la Carta Magna y por tanto no puede ser generalizada la calificación de transitorias a la totalidad de las asimetrías constitucionalizadas, sino estrictamente a las señaladas.

Las asimetrías permanentes son aquellas que se incorporan a la regulación de la estructura de un Estado, como un elemento que lo cualifica y determina en un sentido asimétrico. Este segundo tipo de asimetrías se aproximaría, conceptualmente, a la categoría de principio configurador del sistema estatal. A nuestro juicio, el contenido del artículo tercero de la Constitución española, en cuanto garante de la cooficialidad de las demás lenguas españolas es una acertada manifestación de una asimetría de tipo permanente.

La reflexión paradójica que puede desarrollarse en torno a este binomio propuesto de asimetrías transitorias y permanentes se genera en aquellas formaciones donde la voluntad o vocación asimétrica del sistema es objeto de una fuerte discusión¹¹⁹. En ese contexto las disposiciones y los acuerdos asimétricos adoptados

¹¹⁷ *Ibidem, idem.*

¹¹⁸ REQUEJO, F., “Diferències nacionals i federalisme asimètric”, en UDINA, E., *Quo vadis, Catalonia?*, *op. cit.*, p. 262.

pueden ser considerados permanentes para unas unidades componentes del Estado, mientras que para otros territorios sólo suponen una solución transitoria, necesaria en cuanto primer paso para la adopción de ulteriores acuerdos que supongan una mayor intensidad diferenciadora. El ejemplo con que el profesor canadiense Ronald WATTS ilustra esta bifrontalidad en la percepción de las asimetrías es el debate gestado en la Unión Europea en torno a la construcción de una Europa de “dos velocidades” o de una “geometría variable”¹²⁰.

Desde nuestra perspectiva, el caso español vendría igualmente a constatar la hipótesis de esa bifrontalidad en la percepción como definitivas o transitorias de las asimetrías constitucionalizadas. *V. gr.*, para Cataluña o el País Vasco las asimetrías que se contemplaron en el texto constitucional son un *mínimum*, transitorio, que se aceptó sólo en función del momento de “fragilidad política” en el que se redactó la Constitución¹²¹. Un repaso a los trabajos parlamentarios confirma la tesis de lo que para unos resultaban “mínimos” difícilmente aceptables, para otros eran auténticos “máximos” asimétricos cuasi intolerables¹²². El eclecticismo fue la opción que

¹¹⁹ En este sentido, Ronald WATTS alude eufemísticamente a esta situación conflictual que rodea la introducción de elementos asimétricos en un sistema, como “relativo deseo o relativo carácter apetecible de las asimetrías” (“relative desirability”), en WATTS, R., “The theoretical and practical implications of asymmetrical federalism: the canadian experience in comparative perspective”, *op. cit.*, p. 5.

¹²⁰ *Ibidem, ídem.*

¹²¹ Con este parecer se expresa el Sr. Jordi PUJOL, en el sentido de justificar la no radicalización de las demandas catalanas en el período de la transición. Esa actitud que fue un error para Cataluña, contribuiría a consolidar la democracia en España. Así, afirma que “esa excepcionalidad -se refiere a la excepcionalidad del “hecho diferencial catalán”- no debió tratarse con criterios de generalización, y creo que los Catalanes tenemos parte de culpa en lo que sucede. Entre 1975 y 1979, y quizá más tarde -es decir, quizá también en la época ya de mi Presidencia- no planteamos el problema de Cataluña con la suficiente rotundidad e intransigencia. Sensibles a la idea de que la nueva situación política era muy frágil, y asimismo a la idea de la gobernabilidad, influidos por lo que entendíamos era sentido de una responsabilidad histórica, aceptamos una solución de generalización autonómica que no respondió a la realidad ni de España ni de Cataluña. Eso fue un error, aunque bien es cierto que con esa actitud contribuimos mucho a consolidar la democracia en España”. PUJOL I SOLEY, J., *La personalidad diferenciada de Catalunya, Historia y presente, op. cit.*, p. 28.

¹²² Por ejemplo, el álgido debate suscitado en torno a la introducción de la expresión “nacionalidades”, de significado implícitamente asimétrico, respecto a la cual, *v. gr.*, desde el Grupo Parlamentario de Alianza Popular se pidió su supresión “porque, de un lado, oscurece este sentido de unidad nacional de España y, de otro, no añade nada a la posibilidad de una organización territorial que posibilite efectivamente las autonomías territoriales dentro de esa unidad nacional”. Cfr. DE LA FUENTE Y DE LA FUENTE, L., “Debate en la comisión de Asuntos constitucionales y Libertades Públicas”, Sesión de 12 de Mayo de 1978, *Constitución española, Trabajos parlamentarios*, vol. I, *op. cit.*, p. 810.

definitiva y acertadamente triunfó¹²³. De igual forma, muchos de los acontecimientos actuales vienen a sancionar la idea de que el transcurso de más de veinte años desde la aprobación del texto constitucional puede concebirse como un *impasse* temporal suficiente para formular nuevas demandas, para reivindicar el *status* transitorio de muchas de esas asimetrías.

Estas tres categorías de asimetrías, estructurales *vs.* relacionales, *de iure vs. de facto*, transitorias *vs.* permanentes, no agotan las posibilidades taxonómicas que pueden desarrollarse en torno a la asimetría. Así, el marco espacial sobre el que se proyectan puede contribuir a diferenciar entre asimetrías estatales y asimetrías periféricas o internacionales, como las que se producen entre Estados asociados (Estados Unidos-Puerto Rico), o entre Estados independientes que se vinculan contractualmente (Australia-Nueva Zelanda). Igualmente, desde un criterio teleológico podrían diferenciarse entre aquellas asimetrías que persiguen compensar situaciones de inferioridad o debilidad de ciertos territorios, frente a las que tratan de ponderar alguna de sus facetas, contribuyendo a fomentar su fortaleza. Empero, consideramos que las categorías propuestas y analizadas con más detalle son las más significativas dentro de una teorización global sobre el concepto de asimetría.

III.3. COORDENADAS PARA LA COMPRESIÓN DEL RENOVADO INTERÉS SOBRE LA ASIMETRÍA

Las sugerentes “especulaciones” que TARLTON formuló en 1965 tuvieron un relativo eco en la literatura política contemporánea, con una serie de referencias fragmentarias a las mismas¹²⁴. Ha debido de esperarse a la última década del segundo

¹²³ Siguiendo los comentarios vertidos en torno al revelador art. 2, esa posición ecléctica y moderadora se refleja en la defendida por el Grupo Parlamentario de Unión de Centro Democrático, para quien “el precepto sometido hoy a debate -art. 2- responde particularmente a la necesidad de lograr una Constitución que sea aceptable y aceptada por una abrumadora mayoría de españoles para poner término a nuestro ininterrumpido proceso histórico de Constituciones impuestas. Un texto constitucional que fuese rechazado o escasamente votado en el País Vasco o Cataluña, por ejemplo, nacería con un delicado vicio de origen aun cuando fuese mayoritariamente aprobado en el resto de España”. ARIAS-SALGADO MONTALVO, R., “Debate en la comisión de Asuntos constitucionales y Libertades Públicas”, Sesión de 12 de Mayo de 1978, *Constitución española, Trabajos parlamentarios*, vol. I, *op. cit.*, p. 808.

¹²⁴ WATTS, R. L., *New Federations: Experiments in the Commonwealth*, Oxford, Clarendon Press, 1966, pp. 149-155, 176-177, 148-151.

milenio, para que la problemática sobre la asimetría se manifieste en toda su intensidad y plenitud, no sólo en el contexto academicista, donde al inicial interés politológico¹²⁵ ha de agregarse la relevante y decisiva aportación de los constitucionalistas¹²⁶, sino en el vital contexto de la Política de Estado, de la cotidianeidad de los problemas estatales.

Las razones a las que podemos atribuir este renovado interés sobre la asimetría son básicamente de dos índoles diferenciados: *teóricos* y *empíricos*.

III.3.1. Argumentos teóricos

Teóricamente, la tensión que preside la actual configuración de los Estados en torno al binomio simetría-asimetría se puede enmarcar en un debate mucho más amplio donde, por un lado se ha postergado la discusión sobre los grandes dogmas o los grandes principios, para afrontar con la misma dosis de racionalidad e intelectualidad problemas de menor calado científico, pero de mayor repercusión vital. De las grandes obras faraónicas de la Ciencia Jurídica, sin las que no hubiese sido posible su existencia, se ha pasado a una nueva fase donde lo que preocupa son temas, hasta hora ancilares o accesorios, que a diferencia de las anteriores mega-teorías han tenido la virtualidad de aproximar ciencia y realidad. Se ha evolucionado desde un Derecho Constitucional de teorías y dogmas a un Derecho Constitucional de problemas.

En otro orden de cosas, la contextualización del tratamiento de la simetría-asimetría se incardina en una dialéctica de proyección mucho más amplia, la que enfrenta dos utopías antagónicas, la utopía de la cosmopolitización y la utopía del localismo, que “terminan generando dos realidades contradictorias excluyentes: la realidad del uniformismo y la homogeneidad, propia del universalismo, y la realidad de la diferenciación y la diversidad propia del localismo y la refeudalización”¹²⁷. En ese escenario en el que cohabitan intereses multinacionales y globales con aspiraciones y demandas territorialmente más concentradas, se producen diferentes intentos de

¹²⁵ VILLIERS, B., *Evaluating federal systems*, *op. cit.*, pássim.

¹²⁶ VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado Autonómico. Jornadas sobre el Estado Autonómico: integración y eficacia*, *op. cit.*, pássim.

¹²⁷ DE VEGA GARCÍA, P., “Legitimidad y representación en la crisis de la democracia actual”, en MONREAL, A. (ed.), *La división de poderes: el poder legislativo*, *op. cit.*, p. 13.

armonización, uno de los cuales es el de la asimetría. Reiteramos esa vocación instrumental que la domina, pero que a la par no la transforma en la panacea resolutive de un problema de mucha mayor envergadura. Nuestro *status* de ciudadanos del mundo no puede obviar, nuestra condición de ciudadanos de un Estado que a su vez se compone de otras unidades territoriales diferenciadas. Cada estadio presenta sus problemas y demanda sus soluciones. El saltarse peldaños sólo conllevará que el edificio que se pretenda construir sea frágil y de efímera duración. Los problemas de integración, *v. gr.* de algunas Comunidades Autónomas en España, no pueden resolverse nada más y nada menos que en el marco español. Aspirar a que Europa resuelva esos problemas es sólo un controvertido intento de enmascarar su esencial y verdadero tratamiento.

Parece que el Estado se convierte de forma irremediable en la cabeza de turco de esa dialéctica entre universalistas y comunitaristas. Todos los que creyeron en la obra de MAQUIAVELO están siendo anatematizados. Lo cierto es que, en ese nuevo contexto exclusivamente global, asistiríamos a un cambio de escenario, pero no a un cambio del argumento y, cuestionablemente, a un más fácil desenlace.

Finalmente, no podemos dejar de tomar en consideración otra aporía que contribuye a ubicar científicamente la asimetría, la que plantea la relación que en el Estado constitucional mantienen la realidad política y la realidad jurídica. En torno a la tensión entre el contenido de los textos constitucionales y la realidad social y política sobre la que éstos se proyectan, resulta oportuno efectuar tres importantes matizaciones¹²⁸:

1.^a) En la esencia del sistema normativo se incorpora como uno de sus elementos de configuración esa tensión aludida entre norma y realidad. “Siendo verdad que ese enfrentamiento existe, -afirma el profesor DE VEGA-, no lo es menos que, como ya advirtió HELLER, la confrontación entre la “normatividad” y la “normalidad” constitucionales forma parte de la propia dialéctica del proceso normativo al que por ordenar un mundo cambiante, (...) no se le puede exigir un acoplamiento absoluto con los ámbitos objeto de regulación”. Cualquier tentativa de coincidencia plena entre la norma y la realidad, implicaría una utópica tentativa de ralentizar el funcionamiento de

¹²⁸ Cfr. DE VEGA GARCÍA, P., “Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, en *R.E.P.*, n.º 100, abril-junio 1998, p. 30.

la vida a golpe de Ley y de Decreto, armonizándola con el contenido de los Boletines Oficiales, algo necesaria y afortunadamente imposible.

2.^a) El planteamiento de esa asincronía entre norma y realidad no puede obviar, por otro lado, la constatación de que las formulaciones normativas, particularmente en el Derecho Constitucional, incorporan una fuerte dosis de generalización y abstracción. Dichas generalizaciones, calificables de “abusivas”, son siempre “científicamente incorrectas y políticamente peligrosas”¹²⁹. La alternativa, la construcción de un “Derecho Constitucional de situación”, sólo es admisible si se tiene en cuenta otras variables como el grado de madurez histórica y conciencia democrática del país en el que se erige. En otro caso, la consecuencia natural de la ruptura de ese ideal equilibrio entre norma y realidad, a favor de esta última, conducirá, por un lado a la inseguridad jurídica y, por otro, al peligro siempre presente de que la máquina de hacer normas -el poder constituyente- caiga en manos de operarios totalitarios que eliminen por completo todo el contenido extenso del concepto de legitimidad¹³⁰ que se incorpora a una norma.

3.^a) La tensión entre norma y realidad se presenta como una constante histórica, se ha producido en el pasado, se produce en el presente y probablemente se producirá en el futuro, por lo que su constante presencia la convierte en un dato a considerar, no sólo en los planteamientos sobre asimetría, sino en cualquier enfoque que se postule desde el Derecho Constitucional.

Con estas precisiones que contribuyen a una palingenesia de la realidad constitucional, en torno a la “ideología del constitucionalismo”, en detrimento de una “ideología de la Constitución” que alejada de los presupuestos de tipo histórico-social en los que ha de fundamentarse busca egocéntricamente la razón de ser en sí misma, se pretende reforzar uno de sus pilares fundamentales, el de la democracia. En dicho fortalecimiento de los pilares democráticos del constitucionalismo, cabe recurrir a un nuevo instrumento, no constitucionalizado expresamente, pero sí implícitamente que es el de la asimetría. Con su inclusión se apoyaría la comprensión de la Constitución, no

¹²⁹ *Ibidem, ídem.*

¹³⁰ En este sentido, es de obligada referencia, mas con todas la cautela que se estime necesaria, la obra de Carl SCHMITT, *Legalidad y legitimidad*, que se gestó como reconoce el propio autor como respuesta el “derrumbamiento del Estado legislativo parlamentario” de la Alemania de 1932 (p. 3). Los acontecimientos posteriores vendrían a ratificar plenamente nuestra tesis. *Vid.* SCHMITT, C., *Legalidad y legitimidad*, (trad. José Díaz García), Madrid, Aguilar, 1971.

como un “fetiche”¹³¹, que construye una realidad constitucional efectiva, sino que inversamente, asumiría los valores de la realidad, una realidad histórica, preexistente y no simétrica que se expresaría a través de la voluntad del poder constituyente.

III.3.2. Argumentos empíricos

Empíricamente, el predominio de Estados con una estructura compuesta ha incidido de forma directa en la multiplicación de problemáticas que plantean la cohabitación de diferentes intereses y diferentes realidades, las de sus distintos territorios y las de los distintos pueblos que los habitan. La lucha entre quienes defienden una mayor simetría frente a aquellos que persiguen una mayor asimetría en los Estados y en sus estructuras puede identificarse con nombres propios como los de Canadá, India, Federación Rusa, España, Sudáfrica, Italia, Bélgica, Malasia, Australia y un sinfín más, que siempre resultaría incompleto.

Puesto que en las explicaciones precedentes hemos tenido la oportunidad de incidir en las implicaciones asimétricas de algunos de estos supuestos, centraremos nuestra atención en tratar de perfilar la trayectoria experimentada por la asimetría en uno de los referentes asimétricos ineludibles en el panorama internacional, el caso de Canadá, completándola con una alusión escueta al planteamiento de la asimetría en la Federación Rusa y en Sudáfrica, donde por motivos muy dispares se ha confiado en esa técnica para resolver problemas, en su raíz, no demasiado diferentes. Para concluir esta etapa de la investigación, se efectuará una sumaria referencia a la contextualización del debate asimétrico en nuestro país, sobre cuyos entresijos incidiremos con detalle en la segunda parte del estudio.

III.3.2.1.- En el orden internacional

El mosaico de Estados que en su estructura incorporan elementos o factores de asimetría obliga acotar su aprehensión mediante la selección de un supuesto¹³², el de

¹³¹ DE VEGA GARCÍA, P., “Apuntes para una historia de las doctrinas constitucionales del siglo XX”, VV.AA., *La ciencia del Derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, s.a., p. 36.

Canadá, mas anticipando las siguientes reservas. En primer lugar, su elección no prejuzga una definitiva calificación como Estado asimétrico, ni la tipología de asimetrías que dentro de él se pueden hallar. En este sentido, tendremos ocasión de constatar opiniones favorables y contrarias a la misma, siendo nuestra postura la de admitir como suele ocurrir muy probablemente, que unos y otros puntos de vista tengan su parte de razón. Por otro lado, lo que resulta innegable es que Canadá ha desempeñado un papel vital en este ámbito de recuperar e impulsar las investigaciones en materia de asimetría. Su principal aportación es la de revivir la tensión entre simetría y asimetría, de tal forma que no sería exagerado afirmar que el debate jurídico-político canadiense de los últimos cien años ha pivotado en torno a ese binomio. “Se trata de un proceso marcado por etapas tranquilas y turbulentas y que hasta ahora no ha encontrado un encaje más o menos definitivo o consensuado”¹³³. Esta circunstancia nos faculta a presentar a Canadá como el laboratorio federal en el que más ensayos experimentales sobre asimetría se han efectuado y, por consiguiente, resulta obvio que prestemos una particular atención a su desarrollo y estemos ávidos de conocer sus propuestas, sus conclusiones y sus resultados.

Cronológicamente ordenados, los ítems fundamentales que marcan la evolución canadiense en clave de simetría vs. asimetría son los siguientes:

a) *La primera centuria constitucional (1867-1967).*

Desde los primeros contactos de tipo colonial con un territorio que se describió, interpretando las referencias de los aborígenes que lo habitaban, con una palabra que a duras penas entendieron y que se transcribió como *Caignedaze*¹³⁴, el dualismo anglofrancés ha marcado toda la trayectoria política y jurídica del Canadá. Ese dualismo se complica si proyectamos sobre él datos espaciales y demográficos que nos llevarían a solapar sobre una base cultural y social, francófona vs. anglófona, dos círculos

¹³² Esta visión monográfica sobre Canadá se completará, no obstante, con referencias a otros países, como la Federación Rusa, Suiza o Austria. Empero, recordamos que en el primer capítulo se incidió en otros supuestos de configuración regional y federal con implicaciones asimétricas, como los de Italia, India, Nigeria o Australia.

¹³³ REQUEJO, F., *Nacionalismo y federalismo asimétrico*, op. cit., p. 31.

concéntricos. El círculo central estaría protagonizado por Ontario y Quebec y el periférico, por las demás Provincias. A partir de esos condicionantes que, de forma coherente con los presupuestos conceptuales defendidos, contribuyen en su condición de pre-requisitos asimétricos a fomentar una asimetría, *ab initio, de facto*, pero potencialmente *de iure*, trataremos de ver su proyección en cascada a través de diferentes manifestaciones.

Las más importantes, inicialmente, serían las asimetrías de percepción o asimetrías subjetivas. No sólo las diferentes Provincias canadienses eran¹³⁵ y son diferentes, sino que sienten agudamente tales diferencias, tanto cualitativa como cuantitativamente. Por tanto este inicial período se caracteriza por la primacía de asimetrías *de facto*, entre las que destaca la posición de la provincia de Quebec. El carácter diferencial de Quebec respecto al resto de Provincias no sólo se cimenta en su lengua, sino en su cultura, en el sistema jurídico de Derecho Civil, en sus instituciones sociales y en una fuerte tradición histórica que tiene muy presente la conquista de 1759 y el *Act of Union* de 1840, como incentivos para una supervivencia ideológica. Estos pre-requisitos y las asimetrías *de facto* en que se convierten han sido los auténticos

¹³⁴ STOKESBURY, J., “La época de expansión y exploración”, en STOKESBURY, J., MOODY, B. y BALDWIN, D., *Así nació Canadá*, en *Cuadernos de Historia* 16, n.º 270, p. 7.

¹³⁵ El art. 5 de la Constitution Act de 1867 (en adelante LC) establecía que “Canadá estará dividida en cuatro Provincias, designadas, Ontario, Quebec, Nueva Escocia y Nuevo Brunswick”. En la actualidad Canadá está integrado de diez provincias: las cuatro fundadoras, Columbia Británica, la Isla del Príncipe Eduardo, que se incorporarían mediante sendas *Order in Council* de Su Majestad, Manitoba, Alberta, Saskatchewan y Terranova. A ello hay que agregar tres territorios, El territorio del Yukón, los territorios Nor-occidentales y el reciente territorio de Nuvavut.

Los primeros territorios añadidos a la Unión fueron los de *Ruper’s Land* y *North-Western Territory*, subsiguientemente designados como Territorios Nor-occidentales. El mecanismo legal fue el art. 146 de la LC 1867, y los instrumentos normativos las prerrogativas regias británicas de *Ruper’s Land and North-Western Territory Order*, de 23 de junio de 1870. Ese mismo año, mediante el *Manitoba Act*, se agregaba la nueva primera provincia a la Unión. La Columbia Británica fue admitida a la Unión mediante el procedimiento reglado en el art. 146 de la LC 1867, por la *British Columbia Terms of Union* de 16 de Mayo de 1871, que entraría en vigor el 20 de julio de ese mismo año. En lo que respecta a la Isla del Príncipe Eduardo, su adhesión a la Unión se efectuaría siguiendo el mismo procedimiento normativo, la *Prince Edward Island Terms of Union* de 26 de junio de 1873, que entraría en vigor el 1 de julio de 1873.

El 29 de junio de 1871, el Parlamento Británico aprobó la *Constitution Act* de 1871 autorizando la creación de Provincias adicionales respecto a los territorios no incluidos en las Provincias ya existentes. Sobre la base de esa disposición el “Parlamento de Canadá” -novedad procesal/institucional- aprobó la creación de las provincias de Alberta (*Alberta Act*, de 20 de julio de 1905) y Saskatchewan (*Saskatchewan Act*, de 20 de julio de 1905), disposiciones que entrarían en vigor el 1 de septiembre de ese mismo año. Terranova entraría a formar parte de Canadá en 1949, mediante la *Newfoundland Act* de 31 de marzo de 1949. La reforma territorial más reciente data del 1 de abril de 1999 en el que se creó el Territorio de Nuvavut.

acicates de la presión quebequesa para la consecución de un “*status diferenciado*”, o al menos para la conversión plena de sus diferencias en asimetrías *de iure*.

Al lado de este gran epicentro asimétrico que es Quebec y ensombrecida su trascendencia por ello, existían y existen otros factores diferenciadores adicionales que aportan las nueve Provincias y los, por entonces, dos Territorios restantes. Es necesario constatar que los movimientos migratorios han jugado un papel decisivo en su formación: aludimos a las minorías francófonas en Ontario y Manitoba o al dato de que una tercera parte de la población de la Provincia de Nuevo Brunswick provenga de Acadia. Desde el punto de vista económico, la estructuración provincial de la economía canadiense, concentrada en la explotación de los ricos y diversos recursos naturales de cada una de las Provincias, contribuye decisivamente a agudizar y fomentar las diferencias y las tensiones provinciales¹³⁶.

Sobre este poso de pre-requisitos asimétricos y de asimetrías *de facto* se erige la Constitución de 1867. Una vivisección de su texto nos permitirá aproximarnos a definir cuánto hay de asimétrico y de simétrico en su contenido y por tanto en el orden normativo de Canadá, al menos en este primer estadio de análisis.

Acudiendo una vez más al gráfico y socorrido recurso de la moneda trataremos de ver cuánto hay en la Constitución canadiense de *asimetría* y cuánto, en su envés, de *simetría*.

La LC de 1867 introduce una novedad decisiva: la incorporación a su contenido (jurídico) de algunas de las diferencias existentes entre las Provincias que inicialmente componían Canadá. La *ambigüedad* con que se produce ese “reconocimiento constitucional de ciertas particularidades específicas o propias de una u otra Provincia y de las potenciales consecuencias de tal reconocimiento”, lo que a nuestro juicio constituye una asimetría, pone en almoneda su calificación como Constitución asimétrica. En este sentido, debe citarse la postura de uno de los juristas que en la doctrina española ha investigado con más profusión y acierto el sistema federal canadiense, el profesor SAIZ ARNAIZ, quien afirma con rotundidad que no estamos ante una Constitución asimétrica, puesto que “la Constitución de Canadá no otorga a Quebec

¹³⁶ Sobre este aspecto de la influencia económica en los planteamientos diferenciales *vid.* JENKIN, M., *The Challenge of Diversity: Industry Policy in the Canadian Federation*, Ottawa, Minister of Supply and Services Canada, Science Council of Canada, 1983, pp. 28-45.

un plus de poderes o "estatuto particular" que diferencie a dicha Provincia de las demás integradas en la Federación. No hay, por tanto, asimetría de Derecho"¹³⁷.

El haber invertido, intencionadamente, el orden lógico de la defensa de una tesis, comenzando por la anticipación de la cuasi-conclusión y de las objeciones a la misma, no es óbice para retornar a los parámetros clásicos, recuperando el planteamiento, nudo y desenlace con el que finalmente expondremos nuestra propia posición al respecto. El porqué de este aparente desorden metodológico radica en subrayar la idea de que si se parte de diferentes conceptos de asimetría las conclusiones pueden ser, de hecho en este caso son, diferentes. Empero, la diferencia en el punto de partida -la conceptualización de la asimetría- y parcialmente en el punto de llegada, no afecta a la similar trayectoria con que ésta se ha alcanzado.

La vertiente diferenciadora de la LC de 1876 puede desglosarse en los siguientes ámbitos materiales:

i) Distribución de poderes y sistema normativo.

La constatación de la existencia de asimetría en el sistema de distribución de poderes diseñado por la Constitución de 1867 implica poner, inicialmente, en relación dos artículos clave: el art. 94 y el art. 129. Mientras el art. 94 dispone la uniformidad de las Leyes de las Provincias de Ontario, Nueva Escocia y Nuevo Brunswick, en materia de propiedad, Derechos Civiles y procedimiento judicial¹³⁸; el art. 129¹³⁹ prevé la continuidad del sistema legal existente, pero no sólo en las tres Provincias citadas, sino "expresamente" también en Quebec. Por lo que se estaría defendiendo, implícitamente, un sistema normativo diferenciado en Quebec respecto al resto de Provincias.

¹³⁷ SAIZ ARNAIZ, A., "Asimetría y Estado federal en Canadá", en *R.V.A.P.*, n.º 47(II), p. 231.

¹³⁸ Uniformización que, por el momento no ha tenido lugar, pero que al margen de esta eventualidad presupone una diferencia entre las tres provincias necesitadas de uniformidad: pre-requisito asimétrico. Por el contrario, Quebec sí que ha procedido a codificar su sistema de Derecho Civil: *Code Civil* (1866) y *Code de procédure civile* (1867).

¹³⁹ Art. 129: "Dejando a salvo las excepciones establecidas en la presente Ley, todas las Leyes en vigor en Canadá, Nueva, Escocia o Nuevo Brunswick, en la Unión, en todos los Tribunales de la Jurisdicción Civil y Penal, y todas las Comisiones legales, Poderes y Autoridades, y en todo el sistema funcional Judicial, Administrativo o Ministerial *continuarán* en Ontario, *Quebec*, Nueva Escocia y Nueva Brunswick, respectivamente (...)" -la cursiva es nuestra-. *The Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Victoria, c.3. (U.K.), en DEPARTMENT OF JUSTICE CANADA, *The Constitutions Acts, 1867 to 1982*, Ottawa, Minister of Supply and Services Canada, 1993.

A mayor abundamiento, el art. 92.13 LC 1867, referente a los poderes exclusivos de los legislativos provinciales, incorpora el título clave de la “propiedad y Derechos Civiles en la Provincia”¹⁴⁰. El compendio de estos tres artículos hace posible la vigencia del sistema de Derecho Civil quebequés, de inspiración francesa, diferenciado del *Common Law* de las restantes provincias anglófonas. Circunstancia ésta de la que se puede derivar la defensa de la existencia de una asimetría *de iure* - sistema de Derecho Civil codificado-, si bien implícitamente regulada en la Constitución, fruto del silencio del art. 94 y de la correlativa inclusión de Quebec en el art. 129.

ii) Representación en el Senado.

La representación en el Senado de las diferentes Provincias y Territorios que componen Canadá se regula en los arts. 22 y 23 LC 1867. El sistema de representación adoptado es complejo, algo coherente a tenor de la realidad a representar, y sobre el mismo se han planteado numerosas propuestas de reforma¹⁴¹. La Constitución diseña cuatro “Provincias Senatoriales” (art. 22) a las que se asigna de forma igualitaria un total de 24 senadores: Quebec, Ontario, Las Provincias Marítimas y Las Provincias del Oeste. Esa paridad formal quiebra cuando se constata que sólo Quebec y Ontario son efectivamente Provincias, siendo las dos restantes artificios legales de difícil encaje cuantitativo, a partir de las variables tradicionales de espacio y población. En este sentido, la única asimetría defendible es una asimetría *de facto* que prima a las dos grandes Provincias.

Desde una perspectiva *de iure* el interrogante que se plantea es el de si las dos previsiones que *in fine* efectúan ambos artículos con relación a Quebec son susceptibles de calificarse como asimetrías. El art. 22 establece que los 24 senadores correspondientes a Quebec sean designados por cada una de las 24 divisiones electorales del Bajo Canadá y el art. 23, relativo a los requisitos de los senadores, obliga correlativamente con esa subdivisión que los senadores se vinculen mediante su residencia o título de propiedad a la subdivisión por la que son designados.

¹⁴⁰ Es necesario matizar que la amplitud de este título se ve matizada y recortada por el contenido del art. 91 LC 1867, que señala los poderes del Parlamento federal canadiense incluyendo aspectos tan importantes como: comercio (apdo.2), sistema bancario (apdos. 15 y 16), bancarrota e insolvencia (apdo. 21), patentes (apdo.22) o matrimonio y divorcio (apdo.26).

¹⁴¹ ALBERTÍ, E., “El Senado canadiense”, en VV.AA., *Ante el futuro del Senado*, op. cit., pp. 226-227.

La respuesta es compleja. Si consideramos aisladamente tal singularidad o precisión, no se advierte la existencia de pre-requisitos diferenciales que justifiquen ese precepto, más allá del de la mera organización del proceso de designación de senadores y por tanto resulta improcedente su calificación como asimetrías. Empero, si incardinamos su existencia en un contexto más amplio, el de la diferencialidad de Quebec, con todos los pre-requisitos comentados y demás asimetrías *de facto* indubitables, su consideración podría variar en el sentido de ser considerados como elementos ancilares o accesorios de otras asimetrías, o en su caso de una pretendida diferencialidad global.

iii) Sistema de financiación.

El modelo de financiación de las Provincias que diseñó la Constitución de 1867 es el “clásico” de un Estado compuesto. Los ingresos provinciales se generan de la administración y venta de propiedades públicas y de sus recursos (art. 92.5), de la titularidad sobre la emisión de licencias para el ejercicio de ciertas actividades económicas -tiendas, salones, tabernas, subastas- (art. 92.9) y sobre todo la imposición directa *ex artículo* 92.2. Paralelamente, estas fuentes de ingresos han de compatibilizarse con las estatales que se fundan en la recaudación tanto de impuestos directos como indirectos (art. 91.3).

Empero, este modelo constitucional de financiación provincial “presentaba”, puesto que en 1950 fue abrogado, un elemento complementario: transferencias federales constitucionalmente definidas (art. 118). En él había una clara asimetría *de iure* al fijar para Quebec la cantidad más elevada, cifrada inicialmente en ochenta mil dólares. Igualmente, el art. 119 fijaba otra asimetría *de iure* y con carácter *transitorio*, al extender su vigencia a los diez años posteriores a la Unión y cuyo beneficiario era la Provincia de Nuevo Brunswick. En conclusión, la Constitución sí diseñaba originalmente asimetrías *de iure* en materia financiera.

No obstante, el funcionamiento real del modelo de financiación se escapa del diferencialismo jurídico, consecuencia de la anulación de tales disposiciones, manteniendo en cambio un diferencialismo *de facto*. Para su verificación hemos de acudir al marco normativo extraconstitucional.

La firma en 1941, por parte del gobierno federal, de unos acuerdos con las diferentes Provincias, en virtud de los cuales el Estado federal ejercería las

competencias impositivas provinciales (art. 92.2), recibiendo éstas como compensación unas “subvenciones incondicionadas”¹⁴² es el hito más importante, desde el que se procede a construir un modelo de financiación homogéneo en sus presupuestos, pero diferenciado en su implementación. La esencia del modelo es el arrendamiento por parte del Estado de los impuestos de sucesiones, renta y sociedades, cuya exacción correspondía en términos legales a las Provincias. El carácter opcional de la participación provincial en dichos “*tax rental agreements*” es el principal detonante de las diferencias en el sistema financiero y tributario de Canadá¹⁴³. El papel de las “convenciones constitucionales”¹⁴⁴ es la pieza clave, cuya operatividad garantiza el funcionamiento del modelo. La lección a extraer, en España, de este sistema es la potenciación del papel y del poder del Consejo de Política Fiscal y Financiera.

¹⁴² Cfr. SAIZ ARNAIZ, A., “Asimetría y Estado federal en Canadá”, *op. cit.*, p. 220.

¹⁴³ De los “*tax rental agreements*” firmados en 1947 por siete provincias, a las que Terranova se agregaría en 1949, sólo Quebec y Ontario rechazaron la propuesta. El objeto de dichos Acuerdos eran los impuestos de renta, sucesiones y sociedades. En 1952, Ontario se integraría en dichos acuerdos, dejando a salvo lo relativo al impuesto de sucesiones. En consecuencia, sólo Quebec permanecería marginada de dicho sistema financiero, procediendo a establecer en 1954 su propio impuesto sobre la renta de las personas físicas. La renovación quinquenal de los acuerdos no varió la posición marginal de Quebec respecto a su contenido, sin embargo Ontario redujo su vinculación, limitándola al impuesto sobre la renta de las personas físicas. La situación financiera de Quebec se resume, por tanto, en la convivencia entre los impuestos provinciales directos y los correlativos impuestos federales consensuadamente rebajados. Cfr. HOGG, P. W., *Constitutional Law of Canada*, 4.^a edic., Toronto, Carswell, 1997, p. 139 y ss.

En 1962 se instaura el sistema, sustancialmente vigente en la actualidad, de acuerdos financieros conocido como “*tax collection agreements*”. Los resultados de su aplicación se condensan en los siguientes términos: la Provincia de Quebec se singulariza claramente, desde los puntos de vista normativo y recaudatorio, en el impuesto sobre la renta de las personas físicas y en el impuesto de sociedades. Las provincias de Ontario y Alberta se singularizan en el impuesto de sociedades. La imposición sobre ventas generaliza las diferencias a otras las Provincias, hasta el extremo de que una de ellas, Alberta, desconoce tal impuesto. Cfr. SAIZ ARNAIZ, A., “Asimetría y Estado federal en Canadá”, *op. cit.*, p. 224.

¹⁴⁴ La importancia que se concede a las convenciones ha sido subrayada por PEREIRA MENAUT, afirmando que “si en toda Constitución existen convenciones, en la inglesa el espíritu convencional no es un rasgo accidental sino esencial”, PEREIRA MENAUT, A. C., *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, Madrid, Servicio publicaciones facultad Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1992, p. 13. A su difícil tipificación y caracterización se refiere MAITLAND, quien partiendo del presupuesto de lo extraño que es a la historia constitucional inglesa hablar de Derecho Constitucional, destaca con relación a las “convenciones constitucionales y a sus posibles infractores: “He has broken no rule of law, but he has broken some rule of constitutional usage, some convention of the constitution: no court of law will punish him or take any notice of his misdoing, still he has broken a rule which is generally kept and which the opinion of people in general ought not to be broken”. La esencia se expresa en esa última afirmación: “una norma generalmente respetada y respecto a la cual la opinión popular coincide en que debe respetarse”. Cfr. MAITLAND, F. W., *The Constitutional History England*, *op. cit.*, p. 527.

A este original instrumento de “arrendamiento impositivo” hay que agregar a los efectos de completar el panorama de financiación del Estado federal de Canadá la importancia de los programas cofinanciados por el Gobierno federal. La existencia de subvenciones condicionadas a las provincias para hacer posible la financiación de un programa compartido de gasto, dentro de materias y títulos competenciales “exclusivos” de las provincias es, al margen de las implicaciones financieras, una manifestación de la unitarización del federalismo de la que hablaba Conrad HESSE y que ya se ha analizado -*vid. supra*-. La negativa de Quebec a introducirse en esa dinámica, ha sido bautizada doctrinalmente como “*opting out*” o “*droit de retrait*”. Este mecanismo permite a una “Provincia decidir su no participación en un programa cofinanciado propuesto por Ottawa, recibiendo a cambio una compensación financiera federal por la puesta en marcha de un programa provincial semejante a aquel”¹⁴⁵. Desde 1965 sólo Quebec ha ejercido el *opting out*, retirándose de aproximadamente 30 programas. La consecuencia fiscal de este sistema de *opting out* es la reducción de los impuestos federales directos de renta y sociedades en la Provincia, con el correlativo ascenso del poder de exacción provincial (“*tax abatement*”). La situación contraria, la de las provincias que se integran en el programa (“*opting in*”), viene marcada por la recepción de unas subvenciones directas del Estado, a las que se agregan puntos impositivos al igual que a las Provincias que han rechazado tal inclusión.

La conclusión es que desde el punto de vista financiero Canadá ofrece un modelo interesante de “asimetrías *de facto*”, marcado con la paradoja que desde unas posibilidades y programas simétricos se generan consecuencias asimétricas.

iv) Disposiciones relativas a los derechos de las minorías.

La Constitución de 1867 protege dos facetas decisivas para la identificación de las minorías: la lingüística y la religiosa.

La disposición tuitiva en materia lingüística dispensada por la LC 1867 se concreta en el contenido de su art. 133. En éste se dispone que tanto la lengua inglesa como la francesa podrán ser (“*may be used*”) usadas por cualquier persona en los debates a celebrar en ambas Cámaras del Parlamento de Canadá y en el Legislativo de Quebec. De igual forma la publicación de las Leyes emanadas en el Parlamento de Canadá y en el Legislativo quebequés será bilingüe. El sistema judicial también será

¹⁴⁵ SAIZ ARNAIZ, A., “Asimetría y Estado federal en Canadá”, *op. cit.*, p. 227.

objeto de aplicación de esa convivencia y posibilidad de uso alternativo del francés y del inglés -“*any Court of Canada (...) any of the Courts of Quebec*”-. Es importante delimitar el ámbito de esta aplicación: los poderes legislativo y judicial federales y los respectivos poderes existentes en Quebec. A partir de ahí se podrán entender las críticas a la parquedad de tal regulación: por un lado, no extender su aplicación a otras provincias donde conviven minorías lingüísticas semejantes; por otro, no ampliar al poder ejecutivo tales disposiciones; finalmente, no consolidar la cooficialidad lingüística. Empero, nuestra opinión es favorable a considerar dicha redacción como una asimetría *de iure*, limitada o de mínimos, pero al fin y al cabo asimetría. Su justificación redunda en que cumple con la exigencia de trasladar a la norma la excepcionalidad, en este caso lingüística, de un territorio y de sus habitantes¹⁴⁶.

La segunda faceta en la que reparábamos, la religiosa, tiene más importancia de la que *a priori* podríamos asignarle desde las coordenadas actuales. El art. 93.2 no sólo trata de proteger la impronta religiosa de un sistema educativo. En el contexto de la Constitución de 1867 hablar de Quebec es hablar de religión católica y hablar del resto de Canadá es hablar de religión protestante. La titularidad en materia de educación corresponde a los Legislativos provinciales (art. 93 LC 1867) y por lo tanto reflejar esta asimetría, en el específico caso de Quebec, contribuye a subrayar su singularidad. En su apoyo, el mismo art. 93 en su epígrafe cuarto señala que el incumplimiento de lo en él dispuesto será objeto, mediante “remedial Laws”, de la intervención del Legislativo central, reforzando su contenido. Es, por tanto, otra asimetría *de iure*.

A estas dos manifestaciones diferenciales fundamentales, hemos de agregar lo establecido en los arts. 97 y 98, respecto a la selección de jueces que prescribe respectivamente la procedencia de los mismos. En el caso de los Jueces de Quebec han de proceder del cuerpo judicial de esa Provincia (art. 98) lo que busca asegurar el conocimiento de su sistema judicial, y por tanto garantizar su aplicación. El art. 97 relativo a las Provincias de Ontario, Nueva Escocia y Nuevo Brunswick, establece que transitoriamente -hasta que no se proceda a uniformizar su sistema jurídico- provengan de esas mismas provincias. Esa asimetría, *ad intra*, se completa en el marco de un federalismo intraestatal con la presencia de jueces quebequeses en el Tribunal Supremo,

¹⁴⁶ Cfr. MILNE, D., “Equality or Asymmetry: Why Choose”, en WATTS, R. L., y BROWN, D. M (eds.), *Options for a New Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1991, p. 289.

presencia no regulada en la Constitución, pero sí en el *Supreme Court Act* de 1875. En la actualidad de los nueve magistrados que lo componen, tres han de nombrarse entre los abogados inscritos en el *Barreau* de Quebec, con una antigüedad de al menos diez años o provenir como jueces de la Corte de Apelación o de la Corte Superior de Quebec.

v) Cláusula relativa a la adhesión de nuevas Provincias.

Finalmente, efectuaremos una escueta mención a lo que designaremos como *asimetría transitoria* de la LC 1867. El art. 109 otorgaba la titularidad de todas las Tierras, minas a las provincias fundadoras de Ontario, Quebec, Nueva Escocia y Nuevo Brunswick. Pese a que Manitoba se uniría a Canadá en 1870, y Alberta y Saskatchewan en 1905, su equiparación en lo que respecta a disfrutar de tales titularidades esenciales se demoraría hasta 1930¹⁴⁷.

El envés de esta cara asimétrica de la Constitución de 1867, con todas las reservas explicadas, se condensa en los tres aspectos siguientes que la contrarrestan *simétricamente*: en primer lugar, todas las Provincias compartían una igualdad fundamental determinada por el contenido del art. 92 LC 1867, que fijaba los títulos competenciales exclusivos de las Provincias. Sobre esa base normativa se cimentó la convicción política de que todas las presiones que se ejercieran por una Provincia, básicamente por Ontario o Quebec, beneficiarían por igual al resto de territorios¹⁴⁸. El segundo factor que contrarrestaba esas inclinaciones asimétricas de la Constitución de 1867 fue una serie de disposiciones judiciales del *Privy Council* que afirmaban que “todas” las Provincias disfrutaban de una autoridad cuasi-soberana, en un sentido no inferior al de Ottawa¹⁴⁹. Con todo, sería un tercer factor el que contribuyese definitivamente a limitar las asimetrías perfiladas en la Constitución: las quejas emitidas desde las Provincias occidentales en el sentido de considerarse discriminadas respecto a las demás. El resultado de estas presiones se haría visible en 1930, con la concesión a

¹⁴⁷ Mediante la *Constitution Act*, 1930, 20-21 Geo. V, c. 26 (U.K.).

¹⁴⁸ MILNE, D., “Equality or Asymmetry: Why Choose”, en WATTS, R. L., y BROWN, D. M (eds.), *Options for a New Canada, op. cit.*, pp. 292-294.

¹⁴⁹ *Ibidem*, pp. 293-294.

Manitoba, Saskatchewan y Alberta de la titularidad de las propiedades públicas y de las minas, equiparándose así a las demás Provincias¹⁵⁰.

En resumidas cuentas, el primer siglo de vida de la federación canadiense prelude las tensiones entre simetría y asimetría que marcarán con más intensidad las etapas futuras. La Constitución de 1867 apuesta muy tímidamente por una forma asimétrica, sobre la que se construye y que implícitamente reconoce, pero que en ningún modo incentiva. No en vano, este período culmina con dos manifestaciones polémicas que acentúan esa ambigüedad de la que venimos hablando, por un lado la reforma constitucional que en 1964 introdujo el art. 94 A de la Constitución, relativo a las pensiones de la tercera edad. Esta reforma, formalmente simétrica, tendrá un destino y unas consecuencias asimétricas. El régimen jurídico fijado para su habilitación era el de la legislación concurrente, pero con primacía provincial. Esto permitió que Quebec estableciese su propio sistema de pensiones (QPP), mientras que el resto de Provincias continúa con el sistema de pensiones canadiense (CPP). El broche final de este período, 1967, se emite no desde Canadá sino desde Francia donde la voz de su Presidente DE GAULLE clama polémicamente por la independencia de Quebec, con su famosa exclamación de ¡Viva Quebec libre!. El fantasma de la secesión se evidencia con toda rotundidad. Sus posteriores apariciones y desapariciones en el debate jurídico político canadiense serán el peor enemigo del potencial resolutivo de las opciones asimétricas.

b) La segunda etapa: La Constitution Act de 1982.

Sobre los precedentes de la denominada “Revolución tranquila” quebequesa de los años sesenta, en 1971 se celebra una conferencia intergubernamental en Victoria con el objetivo de consensuar un acuerdo relativo a la introducción de un mecanismo de reforma constitucional. La propuesta alcanzada, que podemos tildar de asimétrica, no llegaría a entrar en vigor por la oposición de Quebec, puesto que aunque sí consolidase, una asimetría ésta no era expresamente favorable a dicha Provincia. El complejo procedimiento que se proponía era el siguiente.

¹⁵⁰ Por ejemplo, el preámbulo de la Ley sobre Recursos naturales de Alberta -*Alberta Natural Resources Act, 1930*- declaraba que “Alberta se situaba en una posición de igualdad con otras Provincias en relación a la administración y control de sus recursos naturales”, *Ibidem*, p. 294.

Cualquier reforma propuesta debería ser aprobada por ambas Cámaras del Parlamento y ratificada por una mayoría de Provincias dando cumplimiento a los siguientes requisitos: uno, el apoyo de una Provincia, cuya población fuese, al menos, del 25% de la de Canadá. En otras palabras, se estaba concediendo un derecho de veto a Ontario y a Quebec; dos, el apoyo de al menos dos de las cuatro Provincias Atlánticas; tres, la ratificación de dos de las Provincias del Oeste, que tuviesen como mínimo la mitad de la población de todas las Provincias Occidentales. Traducido, o Alberta o La Columbia Británica deberían de estar a favor de cualquier reforma¹⁵¹.

Tras un período de gran inestabilidad provocado por los elementos separatistas francófonos, que llegaría incluso a culminar en la creación de un grupo terrorista, *el Front de Liberation du Québec* (FLQ), el triunfo del *Parti Québécois* (fundado en 1968) en las elecciones de la Provincia de Quebec de 1976 marcó un nuevo hito, referenciable a partir de su *slogan* “soberanía-asociación”. La inmediata consecuencia fue la de imprimir el sello de “urgente” a la búsqueda de una solución al problema de las relaciones de Quebec con Canadá.

Formalmente, la consecuencia será trascendental para nuestra investigación. Por vez primera se introduce la expresión de “asimetría” (*asymmetry*) en un documento oficial. El conocido como informe Pepin-Robarts, (*Task Force on Canadian Unity*)¹⁵², elaborado en 1979, incluye entre las opciones de integración de la Provincia de Quebec en Canadá la fórmula de la asimetría. El contexto en el que se introduce es el de la reincidente aporía de “igualdad vs. *status* diferenciado”. Si en un primer lugar se establece que “la definitiva característica de cualquier sistema federal es la igualdad de status bajo la Constitución de los dos órdenes de gobierno, central y provincial, en la relación entre ambos”¹⁵³, el caso de la federación canadiense introduce un cuestionamiento de ese principio. “La posición única de Quebec donde lo que es una minoría lingüística dentro del conjunto del país constituye la mayoría, ha llevado a planteamientos según los cuales esa Provincia debería garantizársele una serie de

¹⁵¹ WATTS, R., “The theoretical and practical implications of asymmetrical federalism: the canadian experience in comparative perspective”, *op. cit.*, pp. 22-23.

¹⁵² TASK FORCE ON CANADIAN UNITY, *A future together: Observations and Recommendations*, Ottawa, Minister of Supply and Services Canada, 1979.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 86.

poderes sobre concretas materias denegados a otras Provincias”¹⁵⁴. La respuesta de las demás Provincias a estas demandas es que ninguna Provincia debería tener un privilegiado “*status especial*” según lo establecido en la Constitución. En este punto del informe, donde lo que se hace es recoger el sentimiento de la opinión pública canadiense, e implícitamente de todos aquellos Estados donde se plantean asuntos conectados a tratamientos asimétricos de alguna de sus unidades territoriales, se introduce una constatación, que recuperando el planteamiento de TARLTON, recuerda que la asimetría es en buena medida inherente a los Estados compuestos y que ésta puede ser tanto *de facto* como *de iure*:

“In considering this issue it is vital to recognize that all existing federations are in practice what we might call asymmetrical: their component states or provinces differ in size, culture, social structure, wealth, administrative capacity and power, and these differences are reflected in political terms”¹⁵⁵.

Canadá ha sido, desde la aprobación de su Constitución en 1867, un espejo de estas circunstancias, de tal forma que “the Canadian federation, like others, from the beginning has never been, nor can it be, totally symmetrical”. Empero la propuesta de “restructured federalism” contenida en el informe no olvidaba los límites de esa configuración asimétrica. En consecuencia, existe un grado de asimetría tolerable por el sistema que no produce efectos distorsionadores. En este sentido, el informe expresa una situación que perfectamente es aplicable a la actualidad de España: “muchos canadienses (españoles) que aceptan con agrado el deseo quebequés (catalán, vasco, gallego) de mantener su cultura y tradición, encuentran en la noción de “*status especial*” para una Provincia (Comunidad Autónoma), con su connotación de tratamiento “privilegiado” y favorecido, una contradicción (*repugnant*) con su convicción de que todos los canadienses (españoles) deben ser iguales según la Constitución”¹⁵⁶.

La solución es doble. Por un lado simbólica, procediendo a la sustitución de la expresión “*status especial*” por la de “*status diferenciado*”, que obvia la connotación

¹⁵⁴ *Ibidem, idem.*

¹⁵⁵ “En atención a este asunto es vital reconocer que todas las federaciones existentes son en la práctica lo que podríamos llamar asimétricas: sus Estados o Provincias componentes difieren en tamaño, cultura, estructura social, riqueza, capacidad administrativa y poder, y estas diferencias se reflejan en términos políticos, e incluso constitucionales”. *Ibidem, idem.*

peyorativa de la primera. Por otro práctica, la búsqueda de una solución que proteja y desarrolle ese carácter diferenciado sin generar la ruptura de Canadá, la secesión de Quebec. En este sentido pragmático hay dos posibles direcciones a seguir: la primera consiste en la asignación “formal” a Quebec de unos poderes legislativos, denegados al resto de Provincias, sobre materias como cultura, lengua, inmigración, política social, comunicaciones y algunos aspectos de las relaciones internacionales.

La segunda, y preferida por el informe Pepin-Robarts, consiste en adjudicar a todas las Provincias poderes en las áreas necesitadas por Quebec para mantener su cultura y tradición diferenciada, pero hacerlo de tal forma que permitiese a las otras Provincias, si ellas así lo desearan, no ejercer estas responsabilidades confiriéndolas a Ottawa, esto es dejándolas en manos del Gobierno central. Los dos métodos posibles para llevar a cabo esta fórmula son: integrar estos ámbitos competenciales bajo la legislación concurrente con un predominio provincial, que confiera a las Provincias la posibilidad de no ejercer tales competencias, o, introducir en la Constitución un procedimiento para la delegación intergubernamental de poderes legislativos. La aplicación de estos métodos puede ser, igualmente, combinada. La lección a extraer es que los resultados asimétricos efectivamente perseguidos pueden lograrse desde diferentes mecanismos.

En este contexto y con estos precedentes dogmáticamente aperturistas y conciliadores¹⁵⁷ se celebró el 20 de Mayo de 1980 el referéndum en Quebec, en el que el *Parti Québécois* conminó a los quebequeses a pronunciarse sobre su proyecto de “soberanía-asociación”. El resultado negativo de ese referéndum -el 60% de los electores votó negativamente- no fue del todo vano. El Primer Ministro TRUDEAU prometió la búsqueda de una tercera vía entre el *status-quo* y la propuesta de “soberanía-asociación”, bajo la fórmula de un *federalismo renovado* (“*renewed federalism*”).

Tras un intenso período de negociaciones, dicho federalismo renovado inclinó la balanza del binomio que nos ocupa, simetría-asimetría, hacia el lado de la simetría. La

¹⁵⁶ *Ibidem, ídem*, -las aposiciones entre paréntesis son nuestras-.

¹⁵⁷ Al informe Pepin-Robarts hay que añadir el conocido como “Beige Paper”, elaborado por el Partido Liberal de Quebec en 1980, en el que sin utilizar expresamente la expresión de “asimetría” se adoptaba una postura similar favorable al incremento de los poderes de Quebec sin quebrar la unidad canadiense. THE CONSTITUTIONAL COMMITTEE OF THE QUEBEC LIBERAL PARTY, *A New Canadian Federation*, Montreal, The Quebec Liberal Party, 1980, pp. 12-13.

prueba más fehaciente es la *Constitution Act* de 1982. Sus dos pilares esenciales fueron el establecimiento de un procedimiento para la reforma constitucional y la adopción de una Carta de Derechos y Libertades.

El nombre del triunfador de esta etapa era la Provincia de Alberta y con ella el reforzamiento de la igualdad y de la simetría entre las diferentes Provincias. Sin embargo, el encaje constitucional canadiense del concepto de igualdad no es ni mucho menos sencillo. Por un lado, está la igualdad de los ciudadanos tal y como se consolida en la Carta de Derechos y Libertades de 1982. Por otro, la igualdad entre las Provincias, que pese a no aparecer explícitamente consignada en la LC 1867¹⁵⁸ es reclamada reiteradamente por los líderes políticos de las diferentes Provincias. Finalmente, en Canadá cobra una vital importancia la defensa de la igualdad entre las dos comunidades lingüísticas, la francófona y la anglófona¹⁵⁹. Es decir, la aplicación simultánea de la igualdad en todas sus manifestaciones, resulta por sí sola inviable en Canadá.

La *Constitution Act* de 1982 corrigió simétricamente el sistema federal canadiense. La nueva fórmula de reforma constitucional trataba por igual a todas las Provincias. El procedimiento normal de reforma de la Constitución implicaba su aprobación por las dos Cámaras del Parlamento y por siete provincias, siempre y cuando representasen el 50% de la población federal (art. 38.1.a y b LC 1982). Este último requisito, no obstante, reitera la exigencia de que ora Quebec, ora Ontario apoyen el procedimiento de reforma. Por su parte, la Carta de Derechos y Libertades, principal proyecto de TRUDEAU, subrayaba la igualdad de derechos de todos los ciudadanos canadienses (art. 15 LC 1982) e incidía en la promoción de iguales oportunidades para todos ellos (art. 36 LC 1982).

Empero, la Constitución de 1982 integra disposiciones que permiten hablar de la existencia de reductos de asimetría en el nuevo marco constitucional canadiense. “La LC 1982 contiene, como la recién analizada LC 1867, aunque en menor número, algunas disposiciones referidas a una sola Provincia (así, los arts. 16-20, que constitucionalizan la cooficialidad lingüística en Nuevo Brunswick, o el art. 23.1.a en

¹⁵⁸ El art. LC 1867 se limita a consignar que Canadá estará dividida en cuatro Provincias, designadas Ontario, Quebec, Nueva Escocia y Nuevo Brunswick.

¹⁵⁹ Como expresamente relata el art. 16 de la *Constitution Act* de 1982: “Inglés y francés son las lenguas oficiales de Canadá y tienen igualdad de *status* e igualdad de derechos y privilegios en su uso en todas las instituciones del Parlamento y del Gobierno de Canadá”.

relación con el art. 59, que afecta únicamente a Quebec) y otras que *posibilitan* las diferencias entre las diversas Provincias por cuanto legitiman a sus Parlamentos para legislar limitando la eficacia de los derechos constitucionalmente garantizados en sus respectivos territorios”¹⁶⁰. A ellas cabría agregar otras disposiciones pro-asimétricas del nuevo texto constitucional, como los arts. 38.3 y 40 que incluyen la cláusula designada como “*opting-out*”, respecto al contenido de nuevas reformas constitucionales. Con su inclusión se habilita la posibilidad de un incremento de la asimetría, en cuanto se permite la inaplicación de una reforma de la Constitución aprobada por el procedimiento general a una Provincia, cuando ello haya sido aprobado por la mayoría de los miembros de su respectivo órgano legislativo (art. 38.3). En el supuesto de que la reforma constitucional consista en la transferencia desde los legislativos provinciales de poderes relativos a la educación u otras materias de tipo cultural al Parlamento central canadiense, “Canadá dispondrá una compensación razonable a aquellas provincias en que esta reforma no se aplique” (art. 40 LC 1982). También la referencia los derechos de los pueblos aborígenes (art. 35 LC 1982) apoya el reconocimiento de la diferencialidad sobre la que se construye Canadá. Finalmente el art. 6.4 de la Carta de Derechos y Libertades limita los derechos de libertad de movilidad para todos los canadienses en aquellas Provincias que presenten altas tasas de desempleo. Estaríamos ante una asimetría *de iure*, positiva de compensación o antidiscriminatoria conforme a los criterios teleológicos que para su clasificación proponíamos en el epígrafe anterior.

La valoración global de este segundo ítem, es la de una fluctuación del sistema jurídico canadiense hacia presupuestos simétricos, si bien atenuada por puntuales referencias de contenido asimétrico.

c) *Tercera etapa: los grandes Acuerdos.*

¹⁶⁰ Se trata de los arts. 1 y 33 de la LC 1982. El art. 1 establece que los derechos establecidos por la *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (arts. 1-34 LC 1982) pueden ser limitados válidamente por una norma jurídica (federal o provincial) siempre que los límites en cuestión sean razonables y justificables en el marco de una sociedad libre y democrática. Por su parte el art. 33 introduce la denominada cláusula *override/nonobstant*. Ésta permite al Parlamento Federal y a las Asambleas Provinciales emanar leyes sin vinculación a algunos de los derechos constitucionalizados -arts. 2 y 7-15 LC 1982-, bastando para ello que el legislador incorpore una explícita declaración de que la ley en cuestión se aplicará frente a tales derechos. Sólo la Provincia de Quebec y una vez la de Saskatchewan han utilizado el art. 33. El peligro de esta cláusula es que ofrece a un Parlamento provincial la posibilidad de oponerse a una sentencia de inconstitucionalidad, manteniendo los contenidos de la ley

El rechazo de Quebec a la reforma constitucional de 1982 significaba que los problemas fundamentales seguían sobre el tapete negociador. La llegada al poder en 1984 del Partido Progresista-Conservador, liderado por Brian MULRONEY, acompañado, en 1985, por el retorno del Partido Liberal de Quebec al gobierno de esta Provincia contribuyeron decisivamente a la creación de un nuevo clima en el que los acuerdos en sede política, desplazaron a los constitucionales. El primero de los resultados de las negociaciones entabladas fue el Acuerdo del Lago Meech de 1987, consensuado por el Primer Ministro Federal y por los diez premiers provinciales¹⁶¹.

El contenido de este acuerdo lo podemos circunscribir a dos aspectos fundamentales. El primero de ellos incorpora una enorme carga simbólica y de marketing político. El explícito reconocimiento de la posición asimétrica de Quebec dentro del Canadá se materializó en la inclusión de la descripción de Quebec como sociedad diferenciada “*distinct society*”. Este concepto se planteaba como una fuente interpretativa de la Constitución Federal¹⁶², algo asumido en el discurso asimétrico español bajo la veste de la defensa de una segunda lectura de la misma. El nominalismo de esta expresión no generaba, aparentemente, consecuencias directas sobre la distribución de poderes entre las Provincias y el Estado Federal. Únicamente, en el ámbito del federalismo intraestatal se incluía la pretensión de Quebec de formalizar constitucionalmente la práctica que desde 1949 había supuesto que tres de los nueve Magistrados del Tribunal Supremo proviniesen de la Provincia de Quebec, así como los necesarios acuerdos entre el gobierno federal y el de Quebec para proceder a cubrir las vacantes que se produjeran en dicho cupo.

El segundo elemento revelador del contenido del Acuerdo fue la incorporación “simétrica” de específicos elementos concernientes a Quebec, esto es de elementos

anulada, toda una aberración del sistema de jurisdicción constitucional. Sobre este aspecto *vid.* SAIZ ARNAIZ, A., “Asimetría y Estado federal en Canadá”, *op. cit.*, p. 209.

¹⁶¹ Sobre este Acuerdo *vid.* BULLAIN, I., “Quebec y el Acuerdo Constitucional de Lac Meech”, en *R.E.P.*, n.º 69, julio-septiembre 1990, pp. 217-238; WATTS, R. L., y BROWN, D. M., (edits.), *Canada: The State and the Federation 1990*, Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, 1990, apéndice, pp. 271-289 y WATTS, R. L., “Canadian federalism in the 1990’s: Once more in Question”, en *Publius*, vol. 21, n.º 3, summer 1991, pp. 169-190.

¹⁶² REQUEJO, F., “Diferències nacionals i federalisme asimètric”, en UDINA, E., *Quo vadis, Catalonia?*, *op. cit.*, p. 259.

teóricamente asimétricos. La finalidad de esta paradójica técnica, que se reitera en las diferentes etapas de la evolución del sistema federal canadiense, es sencillamente lograr su aceptación por parte del resto de Canadá. En esta línea, se incluía la extensión del veto provincial a las propuestas de reforma constitucional.

Las enormes expectativas depositadas en este Acuerdo¹⁶³ que llevan a que autores como WATTS se refieran al mismo como “*welcome Quebec back into the Canadian constitutional family*”, chocó frontalmente con su tortuoso proceso de ratificación. De conformidad con el art. 39.2 LC 1982 se disponía de tres años para afrontar tal ratificación, pues su contenido pretendía la reforma de la Constitución (1987-1990). En ese *impasse* temporal, tres de la diez Provincias inicialmente signatarias cambiaron de equipo gubernamental. Estos cambios se tradujeron en demandas *ad hoc* para la ratificación del Acuerdo, que tenían como denominador común el rechazo de la consideración de Quebec como una “sociedad diferenciada”. Puesto que en el contenido del Acuerdo se incluía una propuesta de reforma al procedimiento de reforma de la Constitución, era exigible que esta propuesta fuese apoyada por unanimidad (art. 41 LC 1982). Cuando el 23 de junio de 1990 el límite de los tres años expiró, dos Provincias, Terranova y Manitoba no habían aún ratificado el Acuerdo. La raíz de su fracaso estuvo, nuevamente, en el rechazo frontal a un tratamiento diferenciado de Quebec, independientemente de la fórmula para ello adoptada.

La resaca del fracaso de los Acuerdos del Lago Meech incentivó una nueva tentativa de solución de la dualidad canadiense que se plasmaría en una serie de propuestas del Gobierno Federal formuladas por un “Comité sobre la Constitución y las negociaciones constitucionales”. Entre sus veintiocho propuestas¹⁶⁴ destaca la necesidad de ampliar el bilateralismo, con el que hasta el momento se enfocaba el problema de

¹⁶³ Inmediatamente después de la firma del Acuerdo del Lago Meech se celebró un acuerdo institucional entre el Presidente del gobierno federal y los diez *premiers* provinciales, Accord Meech-Langerin, - por su celebración en el edificio Langerin-, el 3 de junio de 1987, en el que se perseguía la consolidación constitucional del contenido del Acuerdo del Lago Meech. En él se establecía una regla interpretativa que modificaba el contenido del art. 2 LC 1867, en el sentido de reconocer a Quebec como una sociedad diferenciada (art. 2.1.b) y de asignar al legislativo y al gobierno de Quebec el “rôle” de promover dicho carácter diferenciado (art. 2.3). Cfr. MORIN, J. Y., y WOEHLING, J., *Les constitutions du Canada et du Québec du Régime Français à nous jours*, Montreal, Éditions Thémis, 1992, pp. 897-910.

¹⁶⁴ Sobre el contenido de las mismas *vid.* RUIZ ROBLEDO, A., “El federalismo canadiense”, en *Cuadernos de la Cátedra Fadriqve Furió Ceriol*, n.º 2, 1993, pp. 54-56.

“Quebec & ROC”¹⁶⁵, optando por una “Mesa Redonda” en la que se incluyeran las posturas de todas las provincias desde un primer momento y no sólo en el ítem final de los acuerdos.

Otra de las innovaciones implicaba un cambio en la estrategia, no tanto relativo a la gestación de las mismas, sino a su difusión. Se trataría de incidir en el “marketing público” con el que en la actualidad hay que formalizar cualquier acuerdo político y jurídico, a la vez que se trataría de paliar el déficit democrático de los anteriores procesos de negociación. Puesto que uno de los aspectos más criticados de los Acuerdos del Lago Meech fue la tentativa de formalizar constitucionalmente el carácter “diferencial” de Quebec, la alternativa conduce a tratar de alcanzar los mismos resultados, pero subliminalmente, sin otorgarles la solemnidad de un principio constitucionalizado. Todo ello perseguiría no agredir a una opinión pública, particularmente sensibilizada y expectante ante estos debates. Un tercer aspecto destacable de estas propuestas fue la incidencia en aspectos económicos, hasta ahora relativamente en un segundo plano, con la esperanza de que la salvaguarda de una unión económica contrarrestase las críticas a otras propuestas menos populares. La situación a la que parecían conducir todos estos movimientos era, en palabras de José WOEHLING, a “la emergencia de un federalismo asimétrico”¹⁶⁶. Y es que, ironías del destino, todo parecía confirmar que desde los institutos previstos, el Canadá anglófono estaba dispuesto a permitir que Quebec obtuviese, de forma indirecta y progresiva, un estatuto particular que le había negado durante más de treinta años de negociación directa sobre dicha cuestión.

La estela de estas propuestas se concentró en una incentivación del debate público sobre la situación de “cuasi-cohabitación” entre Quebec y el resto de Canadá. Esta discusión, desarrollada en diferentes foros, la podríamos periodificar en torno a tres momentos¹⁶⁷: el primero, que abarcaría desde octubre de 1991 a finales de febrero de

¹⁶⁵ Seguimos en esta expresión al profesor LÓPEZ AGUILAR, cuando para designar la dualidad canadiense habla de “*Quebec & ROC: Quebec & the rest of Canada*”. LÓPEZ AGUILAR, J. F., “Quebec & ROC: la lección de Canadá”. Accesible a través de World Wide Web: <<http://www.elpais.es/p/d/19980401/opinion/quebec.htm>> [Ref. de 1 de abril de 1998].

¹⁶⁶ WOEHLING, J., “La Constitution canadienne et l’évolution des rapports entre le Québec et le Canada anglais de 1867 à nos jours”, en *Revue française de Droit constitutionnel*, n.º 10, 1992, p. 250.

1992 y que se concretó en el debate sostenido en el *Comité Parlamentario Conjunto Beaudoin-Dobbie*. Un segundo período, el más informal, pero probablemente el más fructífero consistió en la traslación a los medios de comunicación de estos grandes problemas constitucionales, mediante una serie de seis debates y conferencias televisados que se desarrollaron entre enero y marzo de 1992. Uno de los primeros, que tuvo lugar en Halifax, sorprendió por la conclusión alcanzada por sus participantes al optar por una solución explícitamente asimétrica para Quebec, frente a un marco formalmente simétrico para toda la federación¹⁶⁸. Un tercer momento (desde marzo a agosto de 1992) se entregaría a desarrollar una serie de complejas negociaciones interministeriales, dando cabida en estos foros informales a representantes del Gobierno federal, de las Provincias, de los Territorios y de las cuatro principales asociaciones de grupos aborígenes. El resultado de esas negociaciones fue una serie de compromisos que se consignaron en un acuerdo consensuado que se firmaría el 28 de agosto de 1992 en Charlottetown.

Charlottetown representa una apuesta definitiva por la ampliación del espectro de los problemas a debatir. El planteamiento era básicamente *simétrico*, pero permitiendo elementos de asimetría en su aplicación y en su configuración. Sin minorar, al igual que sus precedentes, la atención prestada a Quebec se incluyeron en la agenda otras cuestiones cuya finalidad era básicamente salvar la aprobación del Acuerdo.

El primer capítulo de este Acuerdo aborda directamente la cuestión a solventar “*Unity and diversity*”. El contenido de la primera de sus cláusulas es revelador de la dificultad del equilibrio perseguido. En ella se propugna la reforma del art. 1 LC 1867, buscando a través de sus ocho incisos armonizar la igualdad de todas las provincias con el carácter diferencial de Quebec, la cuadratura del círculo que se esconde detrás del planteamiento asimétrico canadiense. La propuesta hermenéutica formulada consiste en “interpretar la Constitución de Canadá, incluyendo la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, de forma consistente con las siguientes características fundamentales:

¹⁶⁷ Vid. el Prefacio al texto definitivo del Acuerdo de Charlottetown. CHARLOTTETOWN, Consensus Report on the Constitution, Charlottetown, August 28, 1992: final Text, Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1992, pp. i-ii.

¹⁶⁸ *Renewal of Canada: Division of Powers. Conference Report*, Halifax, Atlantic Provinces Economic Council, 1992, p. 12.

- (a) Canadá es una democracia vinculada a un sistema de gobierno parlamentario y federal y al imperio de la ley;
- (b) Los pueblos aborígenes de Canadá, siendo los primeros pueblos que gobernaron este territorio, tienen el derecho a promocionar su lengua, cultura y tradiciones y a asegurar la integridad de sus sociedades, y que sus gobiernos constituyen uno de los tres órdenes de gobierno en Canadá;
- (c) Quebec constituye dentro de Canadá una sociedad diferenciada, que incluye una mayoría de franco-parlantes, una única cultura y una tradición de derecho civil;
- (d) Los canadienses y sus gobiernos están comprometidos a la vitalidad y desarrollo del lenguaje oficial de las comunidades minoritarias de Canadá;
- (e) Los canadienses se vinculan por una igualdad racial y étnica en una sociedad que incluye ciudadanos de muchos territorios que han contribuido, y continúan contribuyendo, a la construcción de un Canadá fuerte que refleje tal diversidad cultural y racial;
- (f) Los canadienses están llamados a respetar los derechos humanos individuales y colectivos y las libertades de todos los pueblos;
- (g) Los canadienses están comprometidos con la igualdad entre hombres y mujeres; y
- (h) Los canadienses confirman el principio de la igualdad de las provincias al mismo tiempo que reconocen sus diversas características”¹⁶⁹.

La conjunción entre simetría y asimetría se materializaba en los siguientes contenidos. La fuerza *simétrica* del Acuerdo se concretó en la reforma del Senado que según el art. 8 del Acuerdo estaría integrado por seis senadores de cada Provincia y uno de cada Territorio. Esta previsión constituyó una clara concesión a las presiones de Terranova y de las Provincias Occidentales y, correlativamente, supondría un detrimento de la representación de Quebec viendo reducida su presencia desde un 23% de los escaños senatoriales de los que disfrutaba a menos de un 10 %, que es lo que

¹⁶⁹ CHARLOTTETOWN, Consensus Report on the Constitution, Charlottetown, August 28, 1992: final Text, Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1992, p. 1 -Canada Clause-.

supone el tener 6 escaños de un total de 62¹⁷⁰. Igualmente, de carácter simétrico podríamos calificar la propuesta de efectuar una serie de transferencias a las Provincias en siete sectores clave en el sistema económico del Canadá como cultura, bosques, minas, turismo, vivienda, ocio y asuntos municipales y urbanos (arts. 30-35). Con una finalidad igualitaria se introdujeron los arts. 4 y 5 que desarrollando el art. 36 LC 1982 - *Equalization and Regional disparities*-, conminaban al Parlamento y al Gobierno canadiense a la realización de pagos y transferencias igualitarios, de tal forma que los Gobiernos provinciales disfruten de un nivel de ingresos suficiente para proveer niveles de servicios públicos razonablemente comparables con sistemas impositivos igualmente aproximados. Finalmente, y aunque pudiera ser considerado como un intento de incrementar las asimetrías, la introducción de cláusulas específicas destinadas a promover el autogobierno de los pueblos aborígenes (arts. 2, 9, 20, 27 Charlottetown) constituye, a nuestro juicio y en este preciso contexto, un elemento de simetría, puesto que con ello se persigue, al fin y a la postre, difuminar la singularidad quebequesa, principal fuente de conflictos, en un bosque configurado por muchos más factores diferenciales.

Pese a que ésta fuese la esencia de Charlottetown, lo que trascendió y con lo que se identificó a este Acuerdo fue con la específica inclusión en el texto constitucional de Quebec como “sociedad diferenciada”¹⁷¹ (arts. 1.2.1c y 1.2.2). Su teórico envés, el reconocimiento de la “igualdad de todas las Provincias” (art. 1.2.1.d), poco pudo hacer para atenuar sus efectos. Lo fundamental fue que todas estas propuestas fueron, al final, sólo eso propuestas. El Acuerdo de Charlottetown no consiguió el apoyo necesario para su ratificación en el referéndum celebrado el 26 de octubre de 1992. El 54% de la población canadiense votó en contra. Al *no* de Quebec, que consideraba insuficiente el

¹⁷⁰ Esta afirmación de pérdida de poder de Quebec en el Senado hay que matizarla con las siguientes precisiones. En caso de desacuerdo entre ambas Cámaras, éste se resolvería por una comisión Mixta en la que la Cámara de los Comunes con un total de miembros que cuaduplican el del Senado, tendría una posición predominante (art. 21 Charlottetown). Dicho predominio se transfiere simultáneamente a las dos Provincias más pobladas, Ontario y Quebec. A ello hay que agregar otra doble compensación para Quebec: por un lado, el ajuste en la composición de la Cámara de los Comunes (art. 21 Charlottetown) y, por otro, asegurarle a perpetuidad un total del 25% de los escaños (art. 21.a).

¹⁷¹ En apoyo a esta principal nota *asimétrica*, se puede resaltar el contenido de otros artículos que refuerzan la singularidad de Quebec y el diferencialismo global dentro de Canadá: el art. 18, que propugna constitucionalizar la convención de que tres de los nueve miembros del Tribunal Supremo sean de Quebec; art. 1.3 que vendría a extender a Nuevo Brunswick el bilingüismo de Quebec o el art. 58 relativo a la formación de nuevas Provincias en la Unión.

contenido del Acuerdo, se añadió el *no* de otras cinco Provincias anglófonas (Columbia Británica, Alberta, Saskatchewan, Manitoba y Nueva Escocia) y el de un Territorio (Yukón)¹⁷², que contrariamente consideraban su contenido excesivo no aceptando la diferencialidad de Quebec, al margen del velo simétrico con el que se presentaba.

Tres años después la singularidad quebequesa volvía a copar protagonismo en el sistema democrático canadiense al celebrarse un referéndum el 30 de octubre de 1995, convocado por los líderes independentistas del Partido Quebequés (Jacques PARIZEAU) y del Bloque Quebequés (Loucien BOUCHARD). La propuesta confederal que se debatía, al reivindicar la soberanía de Quebec, implicaba su secesión del Estado federal canadiense con el que, no obstante, se firmaría un pacto de asociación política y fundamentalmente económica. Nuevamente, la arriesgada propuesta no triunfó¹⁷³. Por un estrecho margen de algo más de un punto -50,6% contra 49,4%-, unos 53.000 votos aproximadamente, Canadá continuó siendo un Estado federal¹⁷⁴.

Una indagación, especulativa, en el fracaso de lo que se había difundido como un triunfo a todas luces de los independentistas nos ofrece al menos dos indicios de tal frustración: el primero, el temor. El miedo de la población quebequesa a perder una posición económica privilegiada que no estaba suficientemente garantizada en esos posteriores acuerdos contractuales con Canadá. El segundo, la nueva configuración pluricultural de Quebec, con nuevas asimetrías dentro de su asimetría secular de no ser una Provincia anglófona. Quebec sigue siendo mayoritariamente francófona, pero los movimientos migratorios la han convertido en un destino privilegiado de otros pueblos, procedentes de China, Africa y Europa, especialmente griegos. Este 10% de la actual población quebequesa ha dejado de ser un convidado de piedra y su posición, marginada en los planteamientos de los independentistas, podría haber determinado el resultado final del referéndum¹⁷⁵.

El último ítem de este período, esencialmente pactista o de discusión, se podría cifrar en la propuesta del Ministro federal de Asuntos Intergubernamentales, DION, S.,

¹⁷² Datos obtenidos del rotativo *El País* de 28 de octubre de 1992.

¹⁷³ La pregunta formulada a los quebequeses fue: “¿Acepta usted que Quebec sea soberano formalmente convirtiéndose en un nuevo socio político y económico de Canadá?”.

¹⁷⁴ Datos obtenidos del rotativo *El País* de 1 de noviembre de 1995.

formulada el 3 de diciembre de 1997 en Montreal en virtud de la cual se procedería al “reconocimiento del carácter único de la sociedad quebequesa, compatible con la igualdad de *status* de las provincias, según el principio por el cual la igualdad no es sinónimo de uniformidad”¹⁷⁶. Esta propuesta, formalmente impecable, pero materialmente compleja ha sido recogida literalmente por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional en sentencias claves como 37/1981, de 16 de noviembre o 37/1987, de 26 de marzo.

d) *Recurso de carácter consultivo ante el Tribunal Supremo. Agosto de 1998.*

La última entrega, que no la definitiva, de la cuestión aquí abordada sobre la relación entre Quebec y Canadá en torno al parámetro de la asimetría, pasa por efectuar una referencia al Recurso, de carácter consultivo, resuelto por el Tribunal Supremo Canadiense el 20 de agosto de 1998¹⁷⁷.

El punto de partida, los antecedentes, si recurrimos *servata distantia* a la tradicional estructura de las Sentencias del Tribunal Constitucional español, son tres precisos interrogantes planteados por el Ejecutivo Federal canadiense:

“Primera pregunta: Bajo la Constitución de Canadá, ¿puede la Asamblea Nacional, el Legislativo o el Ejecutivo de Quebec efectuar la secesión quebequesa de Canadá, unilateralmente?

Segunda pregunta: ¿Otorga el Derecho Internacional a la Asamblea Nacional, al Legislativo o al Gobierno de Quebec el derecho a efectuar la secesión de Quebec unilateralmente? En este sentido, ¿existe un derecho de autodeterminación en el Derecho Internacional que otorgase a la Asamblea nacional, al Legislativo o al

¹⁷⁵ Sobre esta especulación *vid.* SEIJAS VILLADANGOS, E., “Canadá: después de la tempestad”, en *La Crónica 16*, Lunes 6 de noviembre de 1995.

¹⁷⁶ CROISAT, M., “Le fédéralisme asymétrique: L’expérience canadienne”, *op. cit.*, p. 42.

¹⁷⁷ Entre los diferentes comentarios con que la doctrina se ha ocupado de analizar tal sentencia, hemos de destacar *ab initio*, por la incuestionable especialización de su autor en esta materia, el realizado por José WOEHLING, “La Cour suprême du Canada et la sécession du Québec”, en *Revue française de Droit constitutionnel*, n.º 37, 1999, pp. 3-27. En la doctrina española, uno de los mejores conocedores de “la larga tradición de paradojas constitucionales” que ha planteado Canadá, el profesor RUIZ ROBLEDO, ha dedicado igualmente un interesante comentario a los entresijos de esta polémica sentencia: Cfr. RUIZ ROBLEDO, A. y CHACÓN PIQUERAS, C., “El Dictamen del Tribunal Supremo del Canadá sobre el derecho a la secesión de Quebec”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º 24, 1998, pp. 129-180.

Ejecutivo de Quebec el derecho a efectuar la secesión de Quebec de Canadá unilateralmente?

Tercera pregunta: En caso de conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional sobre el derecho de la Asamblea Nacional, el Legislativo o el Gobierno de Quebec a efectuar la secesión de Quebec de Canadá unilateralmente ¿cuál primaria en Canadá?¹⁷⁸.

Con carácter previo a la solución de estas auténticas aporías jurídicas el Tribunal se manifestó sobre el carácter “justiciable” de las mismas. En este sentido el Alto Tribunal afirmó que “los interrogantes planteados son justiciables y deben ser respondidos”. Empero, ello no puede asimilarse a una suplantación de la decisión democrática de un pueblo¹⁷⁹. Consecuentemente, la solución del Tribunal se limita a verificar el marco legal en el que efectivamente han de adoptarse las decisiones democráticas, sin olvidar el pragmatismo y la fundamental repercusión pública de lo cuestionado.

Lo que en realidad se estaba planteando en sede constitucional es la fijación de la frontera que envuelve una decisión en materia de soberanía, dónde comienza y dónde concluye tal derecho. Y, por otro lado, qué valor se ha de asignar a todos aquellos acontecimientos que sobre esta misma cuestión se desarrollen extramuros del ordenamiento jurídico.

El *prius* conceptual es exponer qué es lo que se entiende por derecho de “secesión”, epicentro de todo el planteamiento. El Tribunal lo caracteriza como “el esfuerzo de un grupo o sección de un Estado para retirarse de la autoridad política y constitucional de ese Estado, con el objetivo de lograr la estadidad para una nueva unidad territorial en el plano internacional” (F.J. 83). La secesión, por tanto debe considerarse como una actuación enmarcada en un ámbito legal y no estrictamente político, pese a que los determinantes, las causas o los efectos sí sean ponderables desde este segundo parámetro. Si se procede a aplicar esta teoría general al supuesto de

¹⁷⁸ Referencia: Secesión de Quebec. Disponible a través de Internet: <<http://www.droit.unmontreal.ca/ca/doc/csc-scc/en/rec/html/renvoi.en.html>> [Ref. 1 de diciembre de 1998]. Un resumen en castellano de las conclusiones del Tribunal puede verse, así como una selección bibliográfica sobre la cuestión de Quebec, en *Boletín de Documentación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n.º 4, enero-abril, 1999, pp. 3-23.

Canadá, la consecuencia necesaria que de ello se deriva es que “la secesión de una Provincia de Canadá debe ser considerada, en términos legales, a partir de una necesaria reforma de la Constitución” (F.J. 84). Para ello se requiere una negociación previa, sobre la que pesa demasiado la losa de la radicalidad de la reforma perseguida. La Constitución canadiense no prohíbe ni autoriza expresamente la secesión de una de sus Provincias. Empero, tal acto de secesión se demuestra inconsistente con el actual marco constitucional. La explicación de tal aserto incorpora la respuesta a la primera de las preguntas formuladas por el Gobierno federal.

El derecho, concretamente de Quebec, a proceder a una secesión unilateral de Canadá encontraría argumentos favorables en alguno de los principios que sustentan la Constitución de 1867, básicamente en el principio de la democracia. Sin embargo, una Constitución no se cimienta únicamente sobre un principio, sino que su existencia se justifica en virtud de una simbiosis, de una amalgama de principios que se necesitan los unos de los otros para tener cualquier tipo de virtualidad y reconocimiento. Se entabla entre ellos una especie de sinergia que consigue, al menos persigue, su efectiva vigencia. En este sentido, la Constitución canadiense no sólo incluye el principio de democracia, sino que además integra otros principios básicos como el federalismo (F.J. 59), el constitucionalismo, el imperio de la ley (F.J. 70-78) y el respeto por las minorías (F.J. 79-82). En los 131 años de existencia de la Confederación canadiense, el pueblo las provincias y los territorios han desarrollado sobre esos principios unos estrechos vínculos de interdependencia, de índole económica, social, política y cultural que dan vida y otorgan entidad a la existencia de Canadá (F.J. 149).

En ese contexto una decisión “democrática” de los quebequeses a favor de la secesión pondría en peligro todas esas relaciones y, consecuentemente, la propia existencia del Canadá. Puesto que la principal finalidad de una Constitución es el orden y la estabilidad (F.J. 150), la respuesta a la primera de las preguntas es sencillamente *no*: “secession of a province “under the Constitution” could not be achieved unilaterally” (F.J. 149).

Lo cierto es que en la pronunciación del Tribunal Supremo hay una de cal y otra de arena, o lo que en similares términos expresa Juan Francisco LÓPEZ AGUILAR como

¹⁷⁹ El Tribunal llega incluso a utilizar la expresión de “usurpar”: “They do not ask the Court to *usurp* any democratic decision that the people of Quebec may be called upon to make”, *Ibidem, idem*.

“un salomónico ejercicio de ponderación de intereses”¹⁸⁰. La negativa tajante a esa unilateral secesión planteada por una Provincia, en el vigente marco constitucional no es óbice para que dicha actitud pro-secesionista no sea tomada en consideración. La Constitución, ni la canadiense, ni ninguna otra, puede ser considerada como una camisa de fuerza (F.J. 150). En consecuencia, si una mayoría clara de quebequeses vota a favor de la secesión, ese acto conferiría legitimidad democrática a esa postura, circunstancia que no debe ser ignorada por las restantes Provincias, ni por el Gobierno federal. Con todo, el valor de dicho referéndum es de orden político (F.J. 87) y políticamente han de habilitarse los cauces para extender la negociación a los otros participantes en la Confederación canadiense y para que sus resultados sean transferibles al orden jurídico. Pero el ordenamiento jurídico no prevé ninguna conclusión directa en este sentido (F.J. 151).

En lo atinente a la segunda de las preguntas, el Tribunal mantiene nuevamente una postura meridianamente clara. El derecho de secesión, vinculado a un derecho de autodeterminación amparado en el Derecho Internacional es aplicable sólo en estrictas circunstancias. Éstas hacen referencia a la existencia de un “pueblo” gobernado como parte de un imperio colonial; un “pueblo” sometido a una subyugación, dominación o explotación ajena; y posiblemente a un “pueblo” al que se le niegue cualquier ejercicio significativo de autodeterminación dentro del Estado del que forma parte. Puesto que las primeras circunstancias son claramente inaplicables al supuesto de Quebec, resulta conveniente incidir en la señalada como última hipótesis en cuanto pudiese facilitar una legitimación por parte del Derecho Internacional de la autodeterminación de un pueblo y junto a él, su secesión. La existencia de un “Estado cuyo gobierno representa el conjunto del pueblo o pueblos residentes en su territorio, sobre unas bases de igualdad y sin discriminación, y respetando los principios de autodeterminación en su normativa interna, habilita a éste a mantener su integridad territorial bajo el derecho internacional y para que tal integridad territorial sea reconocida por otros Estados” (F.J. 154). Ante tales circunstancias, “la Asamblea Nacional, el Legislativo o el Gobierno de Quebec no disfrutan de un derecho en el marco del Derecho Internacional para efectuar la secesión de Quebec de Canadá unilateralmente” (F.J. 154).

Tras ambas posturas denegadoras del derecho de “secesión unilateral de Quebec de Canadá”, la tercera cuestión planteada carece de sentido, puesto que no puede haber conflicto cuando desde los dos órdenes normativos la respuesta es similar, *no hay bases legales que respalden el derecho de Quebec a separarse unilateralmente de Canadá*.

El Tribunal podría haber, perfectamente, dado por concluido su trabajo, sin embargo e imbuido por el pragmatismo que prima todo lo anglosajón repara, con gran acierto, en la posibilidad de una secesión *de facto*, esto es, obviando todas las consideraciones precedentes. Para ello recupera un principio, el de efectividad. En su explicación distingue entre el derecho de la gente a actuar y el poder para hacerlo. (F.J. 106). Los derechos se reconocen en las leyes, empero la mera disponibilidad física para ejecutar cualquier acto no le confiere automáticamente un *status* legal. Esto supone que efectivamente la Asamblea Nacional, el Legislativo o el Gobierno de Quebec podrían unilateralmente proceder a la secesión de una Provincia de Canadá, sin embargo eso no sería y no tendría validez legal, sería sólo una cuestión de hecho, algo efectivo, pero no lícito (F.J. 107). La puntilla ante esta hipótesis, no descartable a la luz de los resultados de las elecciones provinciales de Quebec de noviembre de 1998¹⁸¹, es que si tal actitud secesionista consiguiese finalmente su reconocimiento, éste nunca presentaría un carácter retroactivo (F.J. 155).

Hasta aquí los ítems que hemos considerado más relevantes de la evolución político-constitucional canadiense en clave simetría-asimetría. Determinar “cuál será el siguiente capítulo es algo imprevisible para la mayoría de los *telespectadores* extranjeros, muchos de los cuales empezamos a sospechar que la recurrente crisis constitucional canadiense es una forma elegante de evitar que la vida de la próspera sociedad canadiense sea excesivamente aburrida”¹⁸². Lo que sí resulta claro es que Canadá constituye un crisol privilegiado en el que se han dado cita las más novedosas y sugerentes aplicaciones de la asimetría. Caracterizar, sencilla y llanamente, a Canadá como un Estado asimétrico supone un riesgo que implica, como veíamos inicialmente y

¹⁸⁰ LÓPEZ AGUILAR, J. F., “Reflexiones a propósito de la reciente Sentencia del Tribunal supremo (TS) de Canadá acerca de la Secesión de la provincia de Quebec”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional 1998*, vol. IV, Índices y estudios, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1998, p. 520.

¹⁸¹ El triunfo del Partido Quebequés implica la reapertura del proceso negociador y, con probabilidad, de un nuevo referéndum secesionista. *Cf. El País*, martes 1 de diciembre de 1998.

se ha tratado de constatar, precisar de qué tipo de asimetrías estamos hablando y en qué contexto se van a proyectar.

Lo cierto es que el caso canadiense viene a confirmar el ciclo de vida de la asimetría: nace política y fáctica, se desarrolla jurídica y políticamente y muere, se resuelve su planteamiento, políticamente o si se quiere desde la Política constitucional. Canadá refleja con más intensidad que ningún otro Estado la tensión entre simetría y asimetría. A partir de ahí, se pueden apreciar coyunturalmente las inclinaciones hacia un lado u otro de la balanza. Lo que resulta innegable es que Canadá y el Derecho Constitucional canadiense integran un “sentimiento constitucional asimétrico” como modo de integración política, parafraseando al profesor LUCAS VERDÚ¹⁸³.

La importancia que este escenario reviste para nuestra investigación puede condensarse en tres lecciones clave¹⁸⁴:

Primera: Lección democrática.

Cualquier intento de aplicación de elementos o prácticas asimétricas en nuestro sistema constitucional ha de contar con una legitimación democrática que lo respalde. Previamente, la idea de consenso ha de apoyar tales propuestas que se presentarán a la consideración de los ciudadanos. Podríamos objetar contra nosotros mismos, que los distintos *referenda* celebrados en Canadá han sido más un obstáculo que un revulsivo de

¹⁸² RUIZ ROBLEDO, A., *Bibliografía de Derecho constitucional canadiense*, La Laguna, Centro de Estudios Canadienses en la Universidad de la Laguna, 1993, p. 35.

¹⁸³ LUCAS VERDÚ, P., *El sentimiento constitucional (Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política)*, op. cit., pássim.

¹⁸⁴ Este aprendizaje desde la experiencia canadiense ya ha sido propuesto, aunque de forma matizadamente diferente, por el profesor Antoni MILLIAN I MASSANA. Compartimos con este investigador, que “el modelo canadiense es útil como una referencia, como un horizonte o como un modelo en el que reflejarnos, pero que realmente la comparación materia por materia resultaría un tanto ociosa porque realmente el ámbito material competencial es muy distante al nuestro” (p. 16). Sin embargo eso no es óbice, para que posteriormente proceda a establecer un paralelismo entre las diferentes tensiones experimentadas en Canadá y las protagonizadas por el Estado español de las Comunidades Autónomas. *V. gr.* las relaciones entre comunidades lingüísticamente diferenciadas, los problemas en materia de inmigración, la designación de Jueces en los Tribunales Supremos, el procedimiento de nombramiento de los senadores, etc. Esta reflexión comparada concluye con una llamada de atención, hacia lo que el autor percibe como una fundamental y desafortunada diferencia entre ambos sistemas, que vendría a quebrar la simultaneidad con que se manifiestan las tensiones señaladas: la normalidad con la que se plantea el debate sobre la autodeterminación en Canadá *versus* las reticencias que existen en España ante el planteamiento de tal cuestión, pese a que a su juicio, la Constitución habilitaría un debate abierto en esta materia (pp. 20-21). Cfr. MILLIAN I MASSANA, A., “Reflexions sobre l’autonomia de Catalunya davant del model federal canadenc”, en VV.AA., *Seminari sobre el federalisme canadenc. Barcelona, 23, 24 i 25 d’octubre de 1991*, Barcelona, Generalitat de Catalunya. Institut d’Estudis Autònoms, 1992, pp. 7-21.

la implantación de técnicas asimétricas. Sin embargo, la omisión de los mismos hubiese sido un craso error, no sólo por su inconstitucionalidad, sino por la fragilidad de su construcción de espaldas a sus auténticos protagonistas.

Segunda: Lección dogmático-constitucional.

El recurso de carácter consultivo ante el Tribunal Supremo supone un reto para cualquier Estado que se encuentre en similar tesitura. El hecho de afrontar directamente y sin ambages la problemática de la asimetría y de sus potenciales consecuencias, en este particular la secesión de Quebec, en sede constitucional es un auténtico modelo a seguir. El momento de su planteamiento, previo a esa potencial secesión, recupera un antiguo debate de nuestro sistema de jurisdicción constitucional, el control previo de la constitucionalidad¹⁸⁵. Las conclusiones son claras. Pese a que los planteamientos asimétricos puedan desarrollarse en su origen y en su desarrollo extramuros de la Constitución y del orden normativo, sus consecuencias son de índole legal. Esa legalidad ha de imbuir cualquier tratamiento asimétrico, en sus distintos grados y manifestaciones, pero en particular en su grado extremo, esto es en la voluntad secesionista, implicando la aplicación conjunta de todos los principios que sustentan el orden constitucional de un Estado. La Constitución no puede dar la espalda a las demandas de los ciudadanos, pero sí puede y debe, encauzar dichas demandas. Las restantes alternativas, la imposición de situaciones de hecho que marginan tales principios exigen retomar todo el proceso constitucional, ora *ex novo* vía poder constituyente originario, ora mediante la reforma de la Constitución.

Tercera: Lección pragmático-técnica.

El laboratorio asimétrico canadiense ha desbordado con creces el tradicional binomio de asimetrías *de iure* vs. asimetrías *de facto*, demostrando la maleabilidad con que el instrumento de la asimetría puede manifestarse y puede cumplir sus fines: contribuir a la integración y a la estabilidad de un Estado. La esencia de esta última lección es la *utilización de técnicas simétricas que generen a posteriori resultados asimétricos*. La importancia de esta técnica, un tanto taumatúrgica, redundante en que permite obviar muchas de las críticas que tradicionalmente se han vertido frente a los

¹⁸⁵ Sobre este asunto, véase por todos: ALEGRE MARTINEZ, M. A., *Justicia constitucional y control preventivo*, León, Universidad de León, 1995.

planteamientos asimétricos¹⁸⁶. La menos trascendente desde un punto de vista dogmático o jurídico, su impopularidad, pero a fin de cuentas la más influyente puede solventarse a través de ciertas fórmulas entre las que destaca la conocida como “*opting out*”.

El “*opting out*” o “*droit de retrait*” permite a una unidad territorial de un Estado compuesto decidir su no participación en un programa impulsado por el Gobierno Central, recibiendo a cambio una compensación financiera por la puesta en marcha en su territorio de un programa semejante a aquel. Esto es, se parte de una simetría formal *ab initio* y se concluye en un resultado final asimétrico. Es importante percatarse del formalismo de esa simetría de origen, puesto que la intencionalidad asimétrica subyacente convive con esas iniciales propuestas. Se trata de ofrecer a todas las unidades que componen un Estado, poderes o facultades sólo demandados por una de ellas. En la intención del legislador o del gestor de la Administración central está el que sólo responda a la oferta global y general quien inicialmente demandaba tales títulos competenciales o tales programas de actuación. La funcionalidad de esta técnica, así presentada, estaría en función de meros cálculos de probabilidad y de expectativas políticas. Sin embargo, justo en este punto, desde Canadá, y en general desde todo el ámbito anglosajón se vuelve a ofertar otra técnica que complementa y neutraliza los riesgos de la anterior: las “convenciones constitucionales”. Uno de los elementos que las caracterizan es la vinculación que promueven entre los actores políticos, dato que permite su distinción como auténtica regla constitucional de una acción de conveniencia o de oportunidad política.

Las posibilidades del “*opting out*” hay que enmarcarlas y reglamentarlas, puesto que siempre existirán títulos competenciales no apetecibles por ningún ente territorial. Para reglamentar su ejercicio se acude al instrumento complementario de fijar una “convención constitucional” que delimite su uso. Es decir, “*opting out*” sí, pero no aplicado de manera arbitraria, sino consensuadas, formalizadas y fijadas sus posibilidades. La adjudicación a todas las Provincias, en el caso canadiense, a todas las Comunidades Autónomas, en el caso español, puede instrumentalizarse a través de

¹⁸⁶ WHITAKER, R., “The dog that never barked: who killed asymmetrical federalism?”, en MCROBERTS, K. y MONAHAN, P. J. (eds.), *The Charlottetown Accord, the referendum and the future of Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1993, p. 108.

ubicar a esos títulos competenciales dentro del ámbito de la legislación concurrente, o bien recurrir a la técnica de la delegación.

Entre las ventajas de esta técnica está, como hemos comentado, la posibilidad de obviar muchas de las críticas vertidas a la inserción en los textos normativos de asimetrías, asimetrías *de iure*. Entre los inconvenientes, la posibilidad de que las previsiones no se cumplan y en un ejercicio de mimetismo, el resto de unidades territoriales decidan, sin más, asumir poderes que no necesitan y que nunca habrían reclamado *motu proprio*. Es en esta última dirección donde hemos subrayado la importancia de enmarcar consensualmente el uso del interesante instrumento asimétrico del “*opting out*”.

Canadá, igualmente, ha abierto las puertas a otra interesante conexión, la que se traba entre asimetría y representación. Otro anglicismo “*in/out*” será el título que identifique sus posibles manifestaciones. Las dos opciones posibles son: la del establecimiento de una relación directa entre el nivel o grado de autonomía de un territorio y el nivel o grado de representación o, *sensu contrario*, la articulación de una relación inversa. La primera opción premiaría esa mayor autonomía o autonomía especializada con un mayor número de representantes. Mientras que la segunda, relación inversa, compensaría ese mayor grado de poder en el interior de una unidad territorial, o la especialización del mismo, con un número inferior de representantes en las instancias comunes. Esta ardua cuestión ya fue planteada con anterioridad en el Parlamento Británico con relación a Irlanda del Norte y más recientemente con referencia a Escocia, identificándose como *West Lothian Question* en atención a la procedencia del *MP* que planteó parlamentariamente la cuestión.

La traducción práctica de esta segunda opción, que es la que parece gozar de más adeptos en Canadá¹⁸⁷, se materializaría en la existencia de diferentes mayorías parlamentarias en función de la materia o de la disposición normativa que se debatiese. Cuando el objeto de la discusión parlamentaria se incluya en el elenco de títulos competenciales del que una unidad territorial es titular en exclusiva, a diferencia de las restantes que o bien la comparten con el poder central o directamente no han asumido ninguna transferencia en dicha materia, sus Parlamentarios deberían abandonar el foro legislativo. En cambio, cuando se debatan cuestiones en las que la unidad territorial a la

que representan no dispone de poder absoluto se incorporarán a los trabajos parlamentarios.

La lógica abstracta que convertiría esta propuesta en racional, presenta, sin embargo, demasiadas lagunas. La primera es que sería necesario habilitar un órgano específico que delimitase con una precisión cuasi-matemática la titularidad del objeto del debate Parlamentario. Sería una especie de Tribunal Constitucional permanentemente ubicado en el órgano legislativo y al que se le demandaría una capacidad resolutoria inmediata y sin dilaciones, que condicionaría el trabajo de la Cámara. Otro importante problema que se plantearía tiene su razón de ser en la forma de gobierno existente. Si se tratase de una forma parlamentaria, con un ejecutivo responsable ante el legislativo y respaldado por él, con lo que se toparía diariamente sería con una mayoría gubernamental que fluctuaría en función del orden del día legislativo. Esta circunstancia convertiría la materialización de esta hipótesis en algo excesivamente complejo y en buena medida inviable. Por ejemplo, si ilustramos su realización en el caso del propio Canadá, el abandono de la Cámara de los Comunes o del Senado por los parlamentarios quebequeses en los debates de aquellas cuestiones sobre las que se le hubiese conferido un poder exclusivo, generaría que la nueva composición de la Cámara primaría a una nueva Provincia, a Ontario, creándose un nuevo problema de asimetría, al más puro estilo prusiano de federalismo hegemonal tal y como lo calificó BILFINGER.

Finalmente, el manantial canadiense de tecnologías asimétricas nos depara otra técnica de producción de asimetrías, en este caso desde el propio texto de la ley, por tanto asimetrías *de iure*, y que se conoce como cláusula “*override/notwithstanding/nonobstant*”. La esencia de esta cláusula es que faculta la limitación de la eficacia de los derechos recogidos en la Constitución en los respectivos territorios. Para ello se permite que, ora el Parlamento central, ora el legislativo territorial puedan emanar leyes que no se vinculen a algunos de los derechos reconocidos en la Constitución, al incorporar una declaración “explícita” de que dicha ley se aplicará frente a los referidos derechos. La referencia constitucional inexcusable de cualquier explicación que verse sobre esta cláusula de inaplicación singular de la

¹⁸⁷ KENT, T.: “Recasting federalism”, en *Policy Options*, vol. 12, n.º 3, April 1991, p. 6.

Constitución es el art. 33¹⁸⁸ de la LC 1982 canadiense. Sería una asimetría *de iure*, negativa, en cuanto que la excepción que incorpora es por inaplicación de unos determinados preceptos constitucionales, y si seguimos el referente canadiense transitoria, puesto que se limita su vigencia a cinco años (art. 33. 3 LC 1982).

La aplicación de esta fórmula pro-asimétrica nos parece sencillamente, desde la ortodoxia constitucional, repudiable. El argumento fundamental en el que nos refugiamos es que su aplicación, que por cierto ha sido escasa en Canadá, ofrece a un Legislativo la facultad de imponerse a una sentencia de inconstitucionalidad, manteniendo los contenidos de una ley anulada, precisamente por su contradicción con el texto constitucional. La admisión de esta técnica supondría minar todo el significado y el sentido del poder constituyente, algo sencillamente inaceptable.

Estas tres lecciones que hemos extraído de la experiencia canadiense pueden condensarse en una sola, la dificultad de compatibilizar simetría y asimetría y las múltiples formas para conseguirlo. La solución o el cierre del caso canadiense está en suspense, acaso porque éste es imposible. Sin embargo, de todos los Estados que incorporan en algún grado y medida manifestaciones asimétricas, no cabe duda alguna que sus posibilidades de solución son las más viables. El trabajo desarrollado sobre la asimetría, que sólo hemos recuperado parcialmente, avala esa suposición.

Otros Estados se han incorporado más recientemente al debate asimétrico. Pese a que no hayan planteado muchas alternativas de solución, como la Federación Canadiense, los problemas que suscitan no son en absoluto desdeñables. Así, repararemos escuetamente en cómo el renovado interés sobre todo lo que se intitula como asimétrico ha salpicado a Estados tan dispares como Rusia, Sudáfrica e incluso Austria y Suiza.

La asimetría es un atributo de la *Federación Rusa* compartido por los diferentes investigadores que se han preocupado más recientemente de la evolución constitucional de este Estado. Tanto la doctrina francesa¹⁸⁹, como la germana¹⁹⁰ o los propios

¹⁸⁸ Art. 33 (1): “El Parlamento o el legislativo de una provincia pueden expresamente declarar en una Ley del Parlamento o del legislativo provincial, según sea el caso, que dicha Ley o disposición se aplicará no obstante lo dispuesto en el art. 2 o en los arts. 7-15 de esta Constitución”.

¹⁸⁹ Michel LESAGE habla de un “fédéralisme assymétrique”. LESAGE, M., “Constitution Russe”, en *R.D.Pu.*, n.º 6, noviembre-diciembre de 1994, pp. 1753.

protagonistas rusos¹⁹¹ han recurrido a este “neologismo”, aplicado a las formas de Estado en sentido estricto, para reivindicar la singularidad y, sobre todo, la problemática de la configuración territorial de la Federación Rusa o de Rusia¹⁹².

El punto de partida es el peligroso proceso de *desintegración* estatal precedente¹⁹³ que Rusia en sus diversas etapas y composiciones ha experimentado¹⁹⁴. Atendiendo exclusivamente al amplio espacio sobre el que, aún hoy, se extiende la Federación Rusa la manifestación más extrema y reciente de esta tendencia tiene un nombre propio: Chechenia. Al dramático conflicto checheno, hemos de agregar las demandas de otras Repúblicas como la de Tatarstán o la de Tuvá, República que incluye en su Constitución el derecho a abandonar la federación. Igualmente, esa aspiración secesionista subyace en el ánimo de muchas entidades territoriales diferentes a las Repúblicas, como los *Krai* o los *Oblast*, actitud que expresan mediante su deseo de cambiar de *status* constitucional, esto es convertirse en Repúblicas.

Enfocar el tratamiento de la asimetría en Rusia puede lograrse utilizando diferentes *zooms*, siendo ambos complementarios: el de la doctrina o la teoría federal y/o el del formalismo constitucional. Desde el primero de ellos, la asimetría se plantea a partir del deseo que incorpora toda estructura federal de ser funcional, de materializar un federalismo viable que incluya las notas de estabilidad e integridad. La peculiaridad de la Federación Rusa desde sus comienzos consistía en que ésta se construyó sobre una base nacional, exactamente plurinacional, estando llamada ante todo a resolver el

¹⁹⁰ Theodor SCHWEISFURTH se refiere a un “*asymmetrischen Föderation*”. SCHWEISFURTH, TH., “Die Verfassung Rußlands vom 12. Dezember 1993. Entstehungsgeschichte und Grundzüge”, en *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, n.º 19-20, noviembre 1994, p. 484; KIRKOW, P., “Roulette zwischen Centrum und Regionen. asymmetrischer Föderalismus”, en *Osteuropa*, 11/1995, p. 1004; MICK, CH., “Probleme des Föderalismus in Rußland”, en *Osteuropa*, 7/94, p. 611.

¹⁹¹ La doctrina rusa describe la Federación Rusa en torno al binomio simetría vs. asimetría (*СИММЕТРИЯ vs. асимметрия*). EBSÉYEV, B. S. y KARAPETIÁN, L. M., “El federalismo ruso: igualdad y asimetría del status constitucional de los sujetos”, en *ГОСУДАРСТВО И ПРАВО*, n.º 3, 1995, p. 10; CHIRKIN, V. E., “Modelos del federalismo contemporáneo”, en *ГОСУДАРСТВО И ПРАВО*, n.º 8-9, 1994, p. 150.

¹⁹² El art. 1.2 de la Constitución de la Federación Rusa de 12 de diciembre de 1993 reconoce que “las denominaciones Federación Rusa y Rusia son equivalentes”.

¹⁹³ CARRERE D’ENCAUSSE, H., *La gloire des nations ou la fin de l’Empire soviétique*, op. cit., p. 15.

¹⁹⁴ En este sentido, véase por todos GARCÍA ÁLVAREZ, M. B., “Las reformas constitucionales en la Unión Soviética”, en *R.C.E.C.*, n.º 6, 1990, pp. 109-126.

problema de las diferentes naciones que se dan cita en el territorio ruso. “Las minorías étnicas en la Federación Rusa reclaman una individualidad histórica y cultural, especialmente expresada a través de valores unidos a la tradición, la lengua y la propia identidad regional”¹⁹⁵. Esa singularidad no tiene porqué coincidir con las fronteras. El problema era, y sigue siendo, armonizar ese federalismo nacional con un federalismo territorial, de corte clásico tal y como se ha diseñado y exportado desde Alemania o los Estados Unidos.

La opción presidencial ha sido favorable a un federalismo territorial, modelo que se presenta como el antídoto más efectivo a las tensiones desintegradoras¹⁹⁶. Sin embargo, si se abandona una sesgada presentación del federalismo como impulsor de la construcción de una nación, de una sola nación¹⁹⁷, del que no olvidemos participó el propio TARLTON, y se asume la posibilidad de aplicar el patrón federal sobre esquemas diferentes a los norteamericanos, la respuesta no tiene porqué descartar la convivencia de diferentes naciones, efectivamente preexistentes, no ficticiamente creadas para la ocasión, con una delimitación territorial necesaria para poder hablar de un Estado compuesto y en este caso de un Estado federal. Es decir, en un Estado realmente plurinacional no hay que escoger entre estos dos modelos, simplemente hay que adaptarlos y para ello un buen instrumento podría ser la asimetría.

El binomio descrito, federalismo territorial vs. federalismo nacional, invita a que un tercer elemento se introduzca en la discusión: la igualdad de los diferentes sujetos de la federación, al margen de su constitución sobre una base territorial o sobre una base nacional. La especificidad del federalismo ruso es la de permitir la existencia de diferentes sujetos, creados tanto sobre una base territorial como sobre una base nacional, que comparten su consideración constitucional igualitaria. En este sentido, la Constitución rusa proclama expresamente la igualdad en derechos de los sujetos de la Federación (art. 5.1 y 3).

¹⁹⁵ KIRKOW, P., “Roulette zwischen Centrum und Regionen. asymmetrischer Föderalismus”, *op. cit.*, p. 1005.

¹⁹⁶ EBSÉYEV, B. S. y KARAPETIÁN, L. M., “El federalismo ruso: igualdad y asimetría del status constitucional de los sujetos”, *op. cit.*, p. 6.

¹⁹⁷ BEER, S. H., *To make a Nation. The Rediscovery of American Federalism*, *op. cit.*, p. 1.

A partir de esta consideración, afrontamos la segunda perspectiva de análisis asimétrico, la de la lectura asimétrica de la Constitución. El contenido de la Constitución de la Federación Rusa de 12 de diciembre de 1993 exige formular una consideración preliminar que ayudará en gran medida a comprender su desarrollo. La Constitución fue el resultado de un proceso de elaboración largo y complejo en el que el poder legislativo y ejecutivo trabajaron separadamente y, siguiendo a Manuel GARCÍA ÁLVAREZ, “casi se podría decir, a espaldas uno del otro, para sacar adelante su propia concepción de la Ley Fundamental. Finalmente, tras los gravísimos acontecimientos de septiembre-octubre de 1993 YELTSIN decidió reelaborar «su» texto reforzando considerablemente las atribuciones de la Jefatura de Estado y disminuyendo en la misma medida las del Parlamento. Este sería el proyecto que, sometido a referéndum el 12 de diciembre de 1993, fue aprobado -en circunstancias por lo demás poco claras- por una mayoría de los particulares en la votación popular, que no equivalían, sin embargo, más que a una minoría de los ciudadanos registrados en el censo”¹⁹⁸.

Pues bien, desde el mismo preámbulo de la Constitución se nos advierte sobre un dato que se ha subrayado con anterioridad, la plurinacionalidad del pueblo ruso:

“Nosotros, el pueblo plurinacional de la Federación Rusa”¹⁹⁹.

La plurinacionalidad del pueblo ruso vuelve a subrayarse en el art. 3 al señalarse que es el “titular de la soberanía y fuente única del poder en la Federación Rusa”. Partimos, por tanto, de la existencia de un claro pre-requisito para la configuración de formaciones asimétricas.

Empero, es el art. 5 donde se diseña el complejo territorial de la Federación Rusa:

“Art. 5.1. La Federación Rusa está compuesta por repúblicas, *krai*, *oblast*, ciudades de carácter federal, *oblast* autónoma y distritos autónomos, todos ellos sujetos iguales en derechos en la Federación Rusa”²⁰⁰.

¹⁹⁸ GARCÍA ÁLVAREZ, M. B., “Nota preliminar a la Constitución de la Federación Rusa”, en GARCÍA ÁLVAREZ, M. B. y CASCAJO CASTRO, J. L., *Constituciones extranjeras contemporáneas*, op. cit., p. 267.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 273.

²⁰⁰ El art. 65 procede, dentro de lo que se calificaría de federalismo automático, a especificar cada uno de dichos sujetos, un total de veintiuna Repúblicas, seis *krai*, cuarenta y nueve *oblast*, las dos ciudades

2. La República (Estado) tienen Constitución y legislación propias. El *krai*, la *oblast*, la ciudad de carácter federal, la *oblast* autónoma y el distrito autónomo tienen estatuto y legislación propios.

3. La estructura federativa de la Federación Rusa está fundada en su integridad estatal, en la unidad del sistema de poder estatal, en la distribución de materias y competencias entre los órganos del poder estatal de la Federación Rusa y los órganos del poder estatal de los sujetos de la Federación Rusa, en la igualdad y en la autodeterminación de los pueblos en la Federación Rusa.

4. En las relaciones con los órganos federales del poder estatal, todos los sujetos de la Federación rusa son iguales en derechos”.

La primera nota a destacar es la ubicación del artículo, dentro del Capítulo 1 del Título Primero, lo que le confiere un “rango supraconstitucional”, en la medida que “las disposiciones del presente capítulo de la Constitución forman las bases del sistema constitucional de la Federación Rusa, y no pueden ser modificadas más que siguiendo el procedimiento establecido en la presente Constitución”, a lo que se añade que “ninguna otra disposición de la presente Constitución puede contradecir las bases del sistema constitucional de la Federación Rusa” (art. 16. 1 y 2).

Seguidamente, lo que se advierte es que desde su articulado se diseña la asimetría *de iure* más importante del federalismo ruso: la asignación de un diferente *status* a los variados sujetos de la Federación. Mientras a las Repúblicas se les asigna un rango estatal, confirmado por su regulación mediante un texto constitucional, los demás sujetos de la Federación se mantienen al margen de tal atributo de estatalidad, regulándose mediante Estatutos y la legislación de desarrollo de los mismos. El art. 66 del capítulo tercero se encarga de ratificar esa diferencia de *status*. Es importante subrayar que esa pluralidad de sujetos se reconduce a un binomio de *status*, el ser o no ser un Estado.

La posibilidad de modificación de dicho *status* (art. 66.5) es otra posibilidad *Constitutione ferenda* de impulsar la asimetría vigente entre las unidades territoriales federadas.

Otra singularidad, consecuencia natural del carácter plurinacional del federalismo ruso, y que podríamos calificar como asimétrica es la existencia de lenguas

de carácter federal de Moscú y san Petersburgo, un *oblast* autónomo hebreo, y diez distritos

estatales diferentes de la lengua rusa. La cooficialidad, en cuanto posibilidad de utilizar conjuntamente dichas lenguas estatales con la estatal de la Federación rusa en los órganos del poder estatal, en los órganos del autogobierno local y en las instituciones estatales de las repúblicas se circunscribe únicamente a los sujetos de la federación con rango estatal, esto es a las Repúblicas. Para el resto de los sujetos federados se establece, con una gran similitud al contenido del art. 3.3 CE, que “la Federación Rusa garantiza a todos sus pueblos el derecho a la protección de la lengua propia y a la creación de las condiciones para su estudio y desarrollo” (art. 68.3). Esa disposición tuitiva se aleja ostensiblemente del trato cooficial que se rinde en el anterior epígrafe de ese mismo artículo a las lenguas de las “Repúblicas”.

Otro importante factor diferencial, asimétrico, no suficientemente desarrollado, pero compartido por la casi totalidad de Estados federales es la asignación de un *status* especial a la capital de la Federación Rusa, a la ciudad de Moscú. Esa posibilidad se prescribe en el art. 70.2 de la Constitución.

A todos estos indicios asimétricos hay que agregar, finalmente el más importante y seguramente más conflictivo, el que se refiere al reparto competencial, las posibles asimetrías competenciales. “La distribución de materias y competencias entre los órganos del poder estatal de la Federación Rusa y los órganos del poder estatal de los sujetos de la Federación Rusa, se realiza por la presente Constitución, por el Convenio Federativo y demás convenios sobre distribución de materias y competencias” (art. 11.3). Esta disposición genérica se complementa con lo establecido en los arts. 71, relativo a las materias que son competencia de la Federación; art. 72, relativo a las competencias conjuntas y art. 73, que recoge una cláusula residual a favor de los miembros de la federación, respondiendo así a los parámetros más formales de la teoría federal. Pero como señalaba el art. 11, la distribución competencial implica tomar en consideración los Convenios federativos en la materia que se firmarían en marzo de 1992, es decir con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución. Se trata de un conjunto de tres convenios, el primero de los cuales se firmó con las Repúblicas de la Federación; el segundo con los territorios administrativos (*Krai*), las Regiones (*Oblast*) y las ciudades de San Petersburgo y Moscú y el tercero, con los Distritos autónomos y

con el único *Oblast* autónomo judío²⁰¹. Esa fundamentación del reparto competencial tanto en la Constitución como en el Tratado Federativo preconstitucional ha supuesto la creación de un precedente que no tiene parangón en el plano internacional²⁰². Sin embargo eso no significa que la naturaleza de la Federación rusa se ha desconstitucionalizado, sino que se ha completado con el Tratado federativo y con otros tratados, que a priori no pueden vulnerar la Constitución. Además el art. 76 de la Constitución establece que en lo concerniente a las competencias de la Federación Rusa se adoptarán leyes federales constitucionales y leyes federales, directamente aplicables en todo el territorio de la Federación Rusa. A su vez, el art. 136 de la misma Constitución prevé que las reformas de los capítulos tres a ocho de la Constitución de la Federación Rusa, recordemos que el capítulo tres fijaba la estructura federativa, “serán adoptadas según el procedimiento previsto para la adopción de una ley federal constitucional y entrarán en vigor tras su aprobación por los órganos del poder legislativo de al menos dos tercios de los sujetos de la Federación Rusa”. De esto se infiere, *a priori*, que ninguno de dichos nuevos tratados puedan cambiar o anular las normas constitucionales que establecen la distribución de competencias entre la Federación y sus sujetos.

Este escenario se complica si introducimos en el esquema estático de reparto competencial diseñado en la Constitución (arts. 71-73), las posibles alteraciones del mismo que devienen de la transferencia de los órganos federales del poder ejecutivo a los órganos del poder ejecutivo de los sujetos de la Federación (art. 78.2)²⁰³ o, viceversa, de la delegación competencial desde los órganos del poder ejecutivo de los sujetos de la Federación Rusa a los órganos federales del poder ejecutivo (art. 78.3). Esto no genera un cambio automático del *status* que sólo puede producirse formalmente

²⁰¹ MICK, CH., “Probleme des Föderalismus in Rußland”, *op. cit.*, p. 612.

²⁰² EBSÉYEV, B. S. y KARAPETIÁN, L. M., “El federalismo ruso: igualdad y asimetría del status constitucional de los sujetos”, *op. cit.*, p. 7.

²⁰³ Éste es el supuesto más común, hasta el punto de que autores como Patrick FRAISSEIX han caracterizado la Federación rusa como un modelo de “federalismo centralizado”, a tenor del continuo recurso a esta posibilidad organizatoria. FRAISSEIX, P., “La Constitution russe du 12 décembre 1993: vers un nouvel état de droit?”, en *R.D.Pu.*, n.º 6, noviembre-diciembre de 1994, p. 1778.

mediante lo estipulado en los arts. 66.5 y 137, pero sí un cambio informal del mismo. Esto es, una potencial fuente de introducción de asimetrías²⁰⁴.

La influencia del sistema contractual previsto *ad hoc* en este reparto (art. 11.3) ha deparado resultados sorprendentes, siendo objeto de fuerte polémica. La contractualización del reparto de competencias ha de respetar el principio de la “primacía de la Constitución federal”. La primacía de la Constitución federal sobre todo el territorio de la Federación de Rusia se afirma constitucionalmente en los arts. 4.2²⁰⁵ y 15.2²⁰⁶. En apoyo de este principio y de forma coherente con el protagonismo que la Constitución de 1993 otorga a la figura del Presidente, el art. 85 prevé que el Presidente de la Federación de Rusia pueda utilizar procedimientos de conciliación “para resolver las divergencias que surjan entre los órganos del poder estatal de la Federación Rusa y los órganos del poder estatal de los sujetos de la Federación rusa, así como entre los órganos del poder estatal de los sujetos de la Federación Rusa. En el caso de que no se consiga una solución conciliatoria, podrá someter la solución del conflicto al examen del correspondiente tribunal” (art. 85.1). A esa potestad conciliadora, la Constitución añade el atributo presidencial de “vetar suspensivamente” hasta que el tribunal correspondiente resuelva la cuestión, “la vigencia de los actos de los órganos del poder ejecutivo de los sujetos de la Federación Rusa en el supuesto de que dichos actos contradigan la Constitución de la Federación Rusa y las leyes federales o las obligaciones internacionales de la Federación Rusa, o violen los derechos y libertades del hombre y del ciudadano” (art. 85.2).

Sin embargo, los primeros Acuerdos entre la Federación y los sujetos federados han trasvasado peligrosamente este principio, abriendo una etapa decisiva en la evolución del constitucionalismo ruso en la que la asimetría y los riesgos que conlleva

²⁰⁴ En este sentido, Theodor SCHWEISFURTH quien señala como expresa fundamentación de una “*asymmetrischen Föderation*” en la Federación Rusa, esa alteración del reparto competencial cuya consecuencia inmediata es que el *status* de los sujetos de la federación no pueda ser mantenido. SCHWEISFURTH, TH., “Die Verfassung Rußlands vom 12. Dezember 1993. Entstehungsgeschichte und Grundzüge”, *op. cit.*, p. 484.

²⁰⁵ Art. 4.2 Constitución de la Federación Rusa: “La Constitución de la Federación Rusa y las leyes federales prevalecen en todo el territorio de la Federación Rusa”.

²⁰⁶ Art. 15.2 Constitución de la Federación Rusa: “Los órganos del poder estatal, los órganos del autogobierno local, los funcionarios, los ciudadanos y sus organizaciones están obligados a observar la Constitución y las leyes de la Federación Rusa”.

su aplicación extensiva e incontrolada ocupan un primer plano del debate jurídico y político.

El primer paso en esta dirección fue dado por la República de Tatarstán, que a pesar de no haber firmado el “Tratado federativo” de 31 de marzo de 1992, no tuvo reparos en ratificar el 15 de febrero de 1994 un “Tratado sobre la división de competencias y la mutua transferencia de facultades entre los órganos del poder estatal de la Federación Rusa y los órganos del poder estatal de la República de Tatarstán”. Lo sorprendente de su contenido, tal y como fue reconocido con sinceridad por el Presidente de la República de Tatarstán, M. CHAIMIEV; es que “muchas de las disposiciones del Tratado divergen de la Constitución de Tatarstán” y de la propia Constitución Federal²⁰⁷.

El bilateralismo contractual, en proceso de hiperdesarrollo en la Federación Rusa va a poner de relieve todos los riesgos de la asimetría, el fundamental su alteración de elemento excepcional del sistema a principio estructurador del mismo. Una vez lanzada la primera piedra, el resto de sujetos de la Federación Rusa no han demorado su solicitud de negociar *vis-à-vis* con el Estado, al margen de cualquier documento normativo previo, sea cual fuere su origen. Así, el 1 de julio de 1994 se firmaba, sobre la base de una Orden del Presidente YELTSIN, el “Tratado sobre la división de competencias y la delegación recíproca de atribuciones entre los órganos federales del poder del Estado de la Federación Rusa y los órganos de poder del Estado de la República Kabardino-Balkarskaia”. Ante las numerosas críticas vertidas sobre el valor legal de esos acuerdos, formalmente constitucionales, pero materialmente sino anticonstitucionales sí claramente paraconstitucionales, el Presidente YELTSIN creó por Decreto el 20 de julio de 1994 una Comisión “presidida por el Presidente de la Federación de Rusia” para la elaboración de Acuerdos sobre la delimitación de las competencias y las atribuciones entre los órganos federales de poder del Estado y los órganos de poder del Estado de los sujetos de la Federación²⁰⁸.

El resultado de su trabajo no pudo de ninguna manera influir en el contenido del siguiente Acuerdo firmado con otra República, la de Baschkortostan, puesto que éste se

²⁰⁷ LESAGE, M., “Constitution Russe”, *op. cit.*, p. 1755.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 1756.

produjo el 3 de agosto de 1994. Los siguientes en llamar a la puerta de este mecanismo de reparto competencial individualizado y pseudonormalizado han sido el *Oblast* de Kaliningrado y la República de Tuvá. De todas formas, no creemos ser exagerados, al manifestar que la demanda de estos Acuerdos será una auténtica epidemia desintegradora y desmembradora de la Federación Rusa.

La respuesta del Presidente YELTSIN es la de que estos instrumentos contractuales “pueden reconstruir el Estado sobre principios realmente federales”, creando un mecanismo de concertación de los intereses generales del Estado y los intereses regionales, entre los intereses del Estado y los intereses del hombre²⁰⁹. A parte de lo poético de la afirmación y de lo realmente interesante de su consecución, lo que no encaja es su efectiva puesta en práctica. Es decir, el modelo del bilateralismo, en cuanto manifestación asimétrica tuitiva en este caso de una compleja realidad plurinacional es válida y eficaz, siempre que se circunscriba a unos límites, en los que, a nuestro juicio, no ha reparado la Presidencia de la Federación Rusa.

Estos límites contribuyen a reforzar nuestra convicción de que Rusia es una federación de tipo asimétrico. Paralelamente, alimentan la creencia de que una manipulación de la asimetría puede conducir a efectos irreparables, como la desintegración de un Estado y la generalización del caos. El primer límite se refiere a que los pilares de la estructura federal del país son su integridad territorial y la unidad del sistema del poder estatal (art. 5). El segundo límite, es que a pesar de las diversidades geopolíticas o económicas existentes en la Federación Rusa, compartimos con EBSÉYEV y KARAPETIAN que Rusia incorpora el peculiar potencial de asegurar la diversidad de todos los sujetos de la federación, conservando su estrecha unión estatal sobre la base de una “natural atracción mutua”²¹⁰. Finalmente, la expresa mención de la igualdad como uno de los fundamentos de la federación expulsa cualquier tentativa de maximalismo asimétrico que persiga crear un “*status* diferenciado y privilegiado” favorable a cualquiera de los sujetos de la Federación en detrimento de los restantes. La igualdad de la Federación Rusa es una igualdad de los sujetos federales entre sí, pero no

²⁰⁹ Manifestaciones realizadas en el rotativo *Rossijskie Vesti*, de 3 de agosto de 1994. Recogidas por Michel LESAGE. *Ibidem*, p. 1757.

²¹⁰ EBSÉYEV, B. S. y KARAPETIÁN, L. M., “El federalismo ruso: igualdad y asimetría del status constitucional de los sujetos”, *op. cit.*, p. 6.

una igualdad con el Estado federal, a la que conducirían muchos de estos acuerdos bilaterales (art. 15.1). Al mismo tiempo, sin embargo, la Constitución Federal estableció que la descentralización política en ella prevista no podría cimentarse sobre los principios de una abstracta igualdad matemática que sería incompatible con esa realidad plurinacional sobre la que se ha de proyectar. El proceso de descentralización había que concertarlo con la situación concreta de cada región, con su potencial económico, con el desarrollo en ella de la industria y de la agricultura, con el número de sus habitantes, con sus peculiaridades culturales y lingüísticas, etc. La Constitución federal prevé tal posibilidad a través de la firma de Tratados entre los órganos federales y los órganos de los sujetos federados, dentro del marco constitucional. Esa interpretación de la asimetría sí contribuiría a construir una Federación estable y resistente. En una dirección diametralmente opuesta se sitúan todos aquellos intentos, en Rusia o en cualquier otra parte del mundo, que pretenden utilizar esas diferencias, esas asimetrías para consolidar un “*status especial*”, que sólo ampararía una base confederal de dicha organización.

El problema, difícil de resolver por sí sólo, se agrava cuando paralelamente se advierten fuertes déficits democráticos apoyados en una Constitución hecha a la medida de un Presidente. Igualmente, pero con diversas connotaciones, la asimetría y los planteamientos asimétricos se plantearon en Sudáfrica cuando el advenimiento de un sistema plural y democrático, permitió que los problemas latentes en la organización territorial de este Estado aflorasen.

La asimetría en Sudáfrica tiene nombre propio, Kwazulu-Natal. El Proyecto de Constitución de Kwazulu-Natal aprobado por el legislativo provincial en una histórica sesión plenaria el 15 de marzo de 1996, supone un apoyo al proceso democratizador de Sudáfrica que se inició con la Constitución de 1993 (Constitution of South Africa Act 200), consolidándose con la *Constitution Act*, de 1996²¹¹. El Proyecto de Constitución adoptado fue el resultado de trece meses de duro trabajo que puso de manifiesto las

²¹¹ Precedida por la Constitución interina de 1994, el 8 de Mayo de 1996 la Asamblea Constitucional adoptó una primera versión del nuevo texto constitucional. Empero, el Tribunal Constitucional decidió el 6 de septiembre de ese mismo año no certificar la totalidad de las disposiciones de dicha Constitución por no respetar las prescripciones de la Constitución de 1993 (concretamente los principios constitucionales del art. 4 de dicha Constitución). El texto reformado se aprobó el 11 de octubre de 1996 y entró en vigor el 7 de febrero de 1997. Entre los incidentes que protagonizaron su aprobación ha de destacarse el abandono por parte del Partido Inkata de la Asamblea en protesta por el rechazo del Partido del Congreso Nacional Africano de remitir a la mediación internacional la propuesta de federalización de la República. Información disponible en Internet: <http://www.uni-wuerzburg.de/law/sf_idx.html> [ref. 9 de diciembre de 1998].

tensiones existentes entre el Partido del Congreso Nacional Africano (ANC) y el Partido de la Libertad Inkata (IFP). El consenso final entre ambas fuerzas políticas que trasladan los fuertes pre-requisitos asimétricos existentes en el Estado Sudafricano²¹², especialmente étnicos y religiosos, refuerza la convicción del potencial estabilizador de la asimetría. La asimetría de este proyecto constitucional es respaldada por la opinión de George E. DEVENISH quien afirma con relación a dicho proyecto que “ésta no es la posición de otras provincias y no es extensible a otras provincias, *el Proyecto de Constitución provincial es un ejemplo de asimetría*”²¹³. Zwazulu-Natal es junto con Western Cape dos de las nueve Provincias Sudafricanas que han optado por disponer de su propia Constitución.

La fundamental singularidad de Kwazulu-Natal es su forma de gobierno monárquica en un contexto republicano del Estado de Sudáfrica en el que se integra. Se trata de una Monarquía constitucional y no meramente de una monarquía Zulú, más o menos catalogable como reminiscencia histórica. En el Proyecto constitucional de 15 de marzo de 1996, a parte del solemne comienzo de su preámbulo: “En humilde sumisión al Dios todopoderoso”, la principal atención de sus quince capítulos y tres disposiciones adicionales se centra en el contenido del capítulo noveno, *La Monarquía tradicional, autoridades y cuestiones afines*. En él se diseña una forma de gobierno de monarquía constitucionalizada y se fijan todas sus funciones. Así la sección primera de dicho capítulo nueve establece: “El Monarca será un Monarca Constitucional de la Provincia, reconocido y garantizado en los términos de esta Constitución. El Monarca reconocerá la diversa orientación cultural y religiosa del pueblo y de las Comunidades de la Provincia y respetará los derechos individuales y colectivos”²¹⁴. Entre sus atributos, podríamos destacar el de la función simbólica que le asigna la sección cuarta de ese mismo artículo, incidiendo especialmente en su no participación en la actividad política y en la prohibición de alinearse a alguna de las fuerzas políticas existentes.

²¹² En este sentido, *vid.* WELSH, D., “Federalism and the divided society: a South African Perspective”, en VILLIERS, B., *Evaluating federal systems, op. cit.*, pp. 248-250.

²¹³ DEVENISH, G. E., “The Making and Significance of the Draft Kwazulu-Natal Constitution”, en *J.ö.R.*, n.º 47, 1999, p. 504. -La cursiva es nuestra-

²¹⁴ *Constitution of the Province of Kwazulu Natal*, aprobada el 15 de marzo de 1996 por el Legislativo de Zwazulu-Natal, en *J.ö.R.*, n.º 47, 1999, pp. 514-542.

Esta ínsula monárquica asimétrica es quizá uno de los ejemplos más originales que puede ofrecer el panorama internacional. La viabilidad de su existencia depende no sólo de las instancias judiciales²¹⁵, sino del apoyo popular a la misma. En este sentido, las elecciones locales de 26 de junio de 1996²¹⁶ contribuyeron a estabilizar un panorama político, que desde el ámbito global se ratificó con la “normalización” democrática del país, ratificada en las elecciones de 2 de junio de 1999, en las que el impulsor de todo el proceso democrático Nelson MANDELA, abandonaba definitivamente la política activa. Su sucesor, Tabo MBEKI, también del Partido del Congreso Nacional Africano tiene el difícil reto de consolidar la democracia y las asimetrías del país.

Finalmente, la asimetría también se ha planteado, aunque de una forma sutil en los casos de Suiza y Austria, donde autores de la talla de Dietrich SCHINDLER²¹⁷ o Peter PERNTHALER²¹⁸ eufemísticamente especulan no sobre un federalismo asimétrico, pero sí acerca de un federalismo diferenciado, “*differenzierter Föderalismus*”. El planteamiento difiere en gran medida de los supuestos analizados, siendo el poder autónomo de los Estados miembros²¹⁹ de ambas federaciones quien en su desarrollo ha marcado las

²¹⁵ El Tribunal Constitucional Sudafricano declinó certificar el Proyecto de Constitución de Zwazulu-Natal, en fecha 6 de septiembre de 1996. Los motivos eran tres: usurpación de los poderes nacionales, la inclusión de una cláusula de inconsistencia y las condiciones fijadas para la suspensión de la Constitución. El recurso, pendiente de resolver, no invalida el proyecto que ha sido ratificado popularmente. Si el primero y el tercero de los motivos son comprensibles, el segundo la inclusión de una cláusula de inconsistencia es de particular interés, puesto que viene a ratificar nuestra tesis, expuesta en el análisis de las lecciones extraídas del federalismo canadiense, sobre la peligrosidad de lo que allí denominábamos “*override clause*”. En el caso de la Constitución de Kwazulu-Natal la sección primera del capítulo cuarto reconoce la nulidad de todos aquellos contenidos de la misma que sean incompatible con la Constitución de la República de Sudáfrica, “pero excluyendo las previsiones relativas a las estructuras del poder legislativo y ejecutivo”. Es decir, ratifica la validez y la fuerza legal de lo inconstitucional. Eso no es asimetría, eso es directamente ilegalidad.

²¹⁶ GUELKE, A., “Completing South’s Africa Democratization: the local elections in Zwazulu Natal”, en *Regional & Federal Studies*, vol. 7, n.º 2, 1997, pp. 95-103.

²¹⁷ SCHINDLER, D., “Differenzierter Föderalismus”, en HALLER, W. (et. al.), *Festschrift für Ulrich Häfelin*, op. cit., en especial pp. 390-391.

²¹⁸ PERNTHALER, P., *Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates*, Wien, Wilhelm Braumüller, 1992, en especial, pp. 21-27.

²¹⁹ La autonomía de los Länder se manifiesta como el auténtico argumento de la diferenciación, a partir de ahí se justifican diversas actuaciones y, fundamentalmente, la delegación de competencias desde las instancias centrales hacia los Länder. El origen de esta interesante, aunque meramente descriptiva, obra se remonta al Acuerdo Político firmado el 8 de octubre de 1992 en Viena, por el Canciller Federal (VRANITZKY) y el presidente de la Conferencia de los Länder (LUDWIG), en la que entre otras muchas afirmaciones se partía del siguiente presupuesto: “De conformidad con el principio según el cual los Länder, en todos los sectores están legitimados a encontrar la solución más apropiada,

diferencias tan ostensibles que pueden percibirse entre unos y otros Estados, con las consecuencias que ello supone para el conjunto de la federación.

III.3.2.2.- En España

Pese a la advertencia formulada por Ignacio DE OTTO acerca de no utilizar como premisa interpretativa en el Derecho Constitucional “postulados extravagantes a los ya constitucionalizados en la Norma Suprema”²²⁰, la doctrina española no ha dudado en incorporar a sus investigaciones el concepto de asimetría. Quizá imbuida en las coordenadas internacionales referenciadas, la asimetría ha sido un elemento accesible a la hora de dar un nombre al giro o tendencia que desde unos años acá ha experimentado el sistema español de Comunidades Autónomas.

En cierto sentido, parece que la impresión que CRUZ VILLALÓN formulaba, refiriéndose a otro polémico concepto como el de “bloque de constitucionalidad”, tiende

decidiendo bajo su propia responsabilidad, en la medida en que no resulten perjudicados los intereses del Estado o de los otros Länder” (p. 133). A partir de ahí se sentaban las bases para proceder a una reforma del Estado federal, sobre las siguientes bases: 1) Reparto de las competencias en el interior del Estado federal. Este reparto se haya condicionado por el objetivo de garantizar un “standard” en la medida de lo posible homogéneo de la condiciones de vida fundamentales en el interior del territorio federal, debiendo tener en cuenta las nuevas exigencias emergentes de la integración europea. 2) Administración federal. Diferenciando las modalidades de una administración federal indirecta, al más puro estilo del federalismo ejecutivo alemán, una administración delegada y una administración federal directa, que siempre ha de estar respaldada por previsiones constitucionales. 3) Delegación de poderes legislativos de la Federación a los Länder. 4) La atenuación de la disciplina prevista en la Constitución federal con respecto los poderes de legislación y ejecución de los Länder. 5) Desarrollo posterior de secciones administrativas independientes. 6) Participación de los Länder en la integración europea. 7) Reforma de la Constitución financiera y de la perecuación financiera como consecuencia de la reordenación de la distribución competencial proyectada (pp. 133-138). La concreción de las expectativas de los Länder en relación a un Acuerdo con la federación sobre la reforma del Estado Federal, se fijaría en una Conferencia extraordinaria de los presidentes de los Länder, celebrada el 2 de marzo de 1992 en Klagenfurt. Sus aspectos más sustanciales se condensan en los siguientes: 1) Demanda de una mayor participación por parte de los Länder, de tal forma que se proceda a una renuncia por parte de la federación a disfrutar de “una competencia sobre la competencia”, algo equivalente a minorar su dosis de titular de la soberanía, tal y como se concibe este concepto en los Estados federales. 2) Ampliación de las competencias actuales de los Länder en materias tales como asistencia social, compraventa del terreno, protección de la naturaleza, protección civil. 3) Limitación de la competencia de la federación sobre los cuerpos de guardia. 4) Máxima interpretativa. La Constitución federal debe prever que en caso de duda, el reparto de las competencias se interprete de modo que prevalezca el principio federal. El principio de la mutua consideración, aplicable tanto a la legislación como a la ejecución, debe ser expresamente previsto. 5) Abandono de una neta separación de las competencias. (pp. 141-146). Cfr. PERNTHALER, P., *Lo Stato Federale differenziato: fondamenti storici, consequence pratiche ed ambiti applicativi nella riforma del sistema federale austriaco*, Bologna, Il Mulino, 1998.

²²⁰ DE OTTO, “Estudios sobre Derecho estatal y autonómico”, Madrid, Civitas, 1986, p. 28.

a verificarse. Así, afirmaba que “la primera impresión, por lo que se refiere a España, es la de que algún problema tiene que tener ya un concepto sobre el que tan difícil resulta ponerse de acuerdo. Es decir, parece que estamos ante un concepto que ya plantea más problemas de los que pretende resolver”²²¹. Sin atrevernos a refutar la tesis del Presidente del Tribunal Constitucional, por cuánto en ella advertimos una importante dosis de certeza y veracidad, resulta aún precipitado valorar el potencial resolutorio de la asimetría en el que, no obstante *a priori* confiamos, limitándonos por el momento a ubicar su introducción en el marco autonómico español.

¿Desde cuándo y por qué ese renovado interés en España sobre la asimetría?

El momento en el que la locución “asimetría” salta al debate político e inmediatamente al ámbito científico, inicialmente al politológico y luego al constitucional, puede contextualizarse en la etapa inmediatamente posterior a los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992. En este punto el asentimiento de la doctrina es mayoritario²²².

Empero, con anterioridad a los mismos Jorge de ESTEBAN nos describió nuestro sistema de Comunidades Autónomas como “el Estado de las autonomías polimorfas”²²³. En la coyuntura pre-pactista en la que se escribió este artículo, se abría la veda para la búsqueda de un término y de un modo de solventar un problema de fondo que no era nuevo. La solución de este autor, la más sencilla en el papel, pero la más imposible de realizar en la práctica, ni en el momento constituyente, ni en la actualidad era la de “haber reconocido un estatuto especial para éstas -País Vasco, Cataluña y Galicia- y otro ordinario para el resto”. Mas, consciente de la inviabilidad de la propuesta, su conclusión se limita, que no es poco, a plantear el problema a dilucidar en los Pactos del

²²¹ FAVOREU, L., RUBIO LLORENTE, F., *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1991, p. 165.

²²² En este sentido, ÁLVAREZ CONDE, E., “Homogeneidad y asimetría en el modelo autonómico español”, en VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*, *op. cit.*, p. 83; GARCÍA ROCA, J., “Asimetrías autonómicas y principio de solidaridad”, en *R.V.A.P.*, n.º 47 (II), 1997, p. 48; TRUJILLO, G., “Integración constitucional de los hechos diferenciales y preservación de la cohesión básica del Estado autonómico”, en VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*, *op. cit.*, pp. 16-17; RUIZ RUIZ, J. J., “La reforma constitucional del Senado en España y la asimetría del Estado autonómico: la igualdad en la representación de las nacionalidades y regiones”, en VV.AA. (coord. PAU I VALL, F.), *III Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 396.

²²³ DE ESTEBAN, J., “El Estado de las autonomías polimorfas”, en *El Mundo*, 29 de abril de 1991.

92, señalando que el alfa y omega que habrán de resolver es, por un lado, el proceso de los “agravios comparativos” y, por otro, “la cantinela de la diferenciación histórica (con ribetes de autodeterminación)”. El testigo de ese reto orientado a la identificación del problema fue recogido, igualmente en 1991, por José Juan GONZÁLEZ ENCINAR. Este autor no sólo lo aceptó, sino que lo incardinó en las corrientes más vanguardistas que desde Estados Unidos nos hablaban del fin de las ideologías²²⁴ y del fin de la historia²²⁵, publicando un artículo titulado “el Estado federal asimétrico y el fin del Estado”²²⁶. Partiendo de cualificar el “Estado de las Autonomías” como un caso de organización de carácter federal²²⁷, lo “que realmente singulariza al modelo español es el carácter asimétrico del Estado o, dicho de otro modo el carácter asimétrico de su estructura”²²⁸. El pistoletazo de salida ya se había detonado, la avalancha de matices y explicaciones sobrevendría al hilo de los mencionados Pactos.

Tras la firma de los segundos Acuerdos homogeneizadores del sistema de Comunidades Autónomas, con todas las consecuencias legales que de ello se derivaron, esto es, la aprobación de la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución²²⁹ y la subsiguiente reforma de doce Estatutos de Autonomía²³⁰, el efecto reflejo fue la reivindicación por parte de las nacionalidades históricas de un “*status*”, informalmente consolidado, y que en ese momento veían

²²⁴ BELL, D., *El fin de las ideologías*, Madrid, Tecnos, 1964. El tono apocalíptico de su mensaje, podría sintetizarse en el siguiente breve párrafo: “Esto no sólo debe de servirle de aviso al pueblo: un fin que está infinitamente remoto no es un fin, sino, si así les gusta, una trampa; el fin debe ser más próximo” (p. 550).

²²⁵ Nos estamos refiriendo al exitoso ensayo de Francis FUKUYAMA, en la actualidad profesor de la George Mason University, *El fin de la Historia*. El contenido esencial de su libro y del corto ensayo que le precedió es la desaparición de las grandes potencias políticas y económicas de la actualidad, superadas por otros movimientos en alza, particularmente provenientes de Asia y de todo el mundo islámico. FUKUYAMA, F., *El fin de la historia y el último hombre*, Barcelona, Planeta, 1992.

²²⁶ GONZÁLEZ ENCINAR, J.J., “El Estado federal asimétrico y el fin del Estado”, en MONREAL, A. (Ed.), *El Estado de las autonomías, op. cit.*, pp. 49-62.

²²⁷ *Ibidem*, p. 56.

²²⁸ *Ibidem*, p. 58.

²²⁹ B.O.E. n.º 308, de 24 de diciembre de 1992.

²³⁰ En virtud de las Leyes Orgánicas 1-12 /1994, de 24 de marzo (B.O.E. n.º 72, de 25 de marzo de 1994).

peligrar. “En este momento -afirma el profesor CORCUERA ATIENZA-, parece claro que el principal problema que reviste la redefinición estatutaria no está tanto en la eventual unificación de los techos competenciales como en la posibilidad de que pudiera cuestionarse la posición de primacía relativa de las Comunidades de la disposición transitoria segunda de la Constitución”²³¹. Esa “inquietud autonómica”²³² se exteriorizó en el binomio “simetría vs. asimetría”, como fórmula posible del desarrollo autonómico y como expresión de la tensión en la que éste se iba a desenvolver.

A esta circunstancia más o menos previsible si nos atenemos a lo preceptuado en el art. 148.2 CE²³³, y nos olvidamos de la dilación con que se afrontó, se agregarían otros datos circunstanciales, pero aún de mucha más trascendencia. La necesidad de formalizar acuerdos de gobierno por parte del PSOE en 1993 y del PP en 1996²³⁴ con fuerzas políticas nacionalistas atizó un debate que no había hecho nada más que empezar. “El final de los gobiernos de mayoría absoluta da paso a unos gobiernos, también monocolors, pero que han de contar con el necesario apoyo externo de uno o varios partidos nacionalistas periféricos”²³⁵. Esta situación, aparte de fomentar el debate, genera la producción de una de las asimetrías *de facto* más importantes del

²³¹ CORCUERA ATIENZA, J., “Autonomismo cooperativo y autonomismo competitivo: Aquiles y la tortuga”, en *Sistema*, n.º 118-199, 1994, pp. 96-97.

²³² LÓPEZ GUERRA, L., “La segunda fase de construcción del Estado de las autonomías (1983-1993)”, *op. cit.*, p. 75.

²³³ A este respecto, el por entonces Ministro de Administraciones Públicas, D. Juan Manuel EGUIAGARAY UCELAY, señalaba que “no podíamos plantear la ampliación de competencias únicamente como un problema específico de cada una de las Comunidades Autónomas pendientes de esta ampliación, sino como el cumplimiento de una obligación constitucional de culminación de la estructura competencial del Estado autonómico y un paso fundamental en la construcción de la funcionalidad del Estado en su conjunto”. EGUIAGARAY UCELAY, J. M., “El Pacto autonómico”, en VV.AA. (SERRA, N., *et. al.*), *Organización territorial del Estado*, Salamanca, Edic. Universidad de Salamanca, 1993, especialmente, pp. 99-100. Este mismo autor, efectúa una interesante puntualización a añadir al marco en el que contextualizar la inclusión de la asimetría en el debate autonómico, la jurídicamente expresada en la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, (B.O.E. n.º 285, viernes 27 de noviembre de 1992). *Ibidem*, pp. 106-107.

²³⁴ En este sentido se manifiesta, entre otros, Luis LÓPEZ GUERRA, “Modelo abierto y modelo cerrado del Estado de las Autonomías”, en VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*, *op. cit.*, pp. 35-36.

²³⁵ TRUJILLO FERNÁNDEZ, G., “La reforma del Estatuto de Canarias: caracterización general”, en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 2, septiembre-diciembre de 1997, p. 144.

actual panorama político: la tensión entre el potencial representativo, cuantificado en números de escaños, y el potencial político, medido en capacidad de influencia política.

Si procedemos a descender un peldaño más en la concreción de este debate asimétrico, hemos de añadir a todo lo afirmado -siguiendo a ÁLVAREZ CONDE- que realmente el problema se exterioriza “tras el debate planteado por la Generalitat de Cataluña sobre la financiación autonómica y correspondiente transferencia del 15 por 100 de la recaudación del IRPF, el debate suscitado desde los socios nacionalistas del Gobierno vasco para recibir las transferencias estatutarias aún pendientes y para la eventual consecución de un Banco vasco que pudiera disponer de los coeficientes de caja que hasta el momento transfieren las Cajas de Ahorros al Banco de España”²³⁶. Entre estos diferentes eventos, el denominado popularmente como “Informe Zubia”, en atención al por entonces Consejero de Presidencia, Régimen Jurídico y Desarrollo Autonómico del Gobierno Vasco Señor ZUBIA ATXAERANDIO, parece recuperar con más intensidad el protagonismo y el pulso negociador de los primeros momentos de la construcción del sistema de Comunidades Autónomas. Simultáneamente, prefigura un nuevo marco para la inserción de la asimetría.

Dicho “Informe sobre el desarrollo estatutario”²³⁷ es el resultado del trabajo realizado por la Ponencia designada como consecuencia del acuerdo adoptado por los partidos políticos en la reunión del “Pacto de Ajuria Enea” de 17 de enero de 1992. Dicho Acuerdo “para la normalización y pacificación de Euskadi”, suscrito el 12 de enero de 1988 ya prescribía en su apartado 2.b) “el establecimiento con el mayor consenso posible de los criterios políticos sobre el alcance del pleno desarrollo del Estatuto, considerando este pleno desarrollo como el instrumento más adecuado de vertebración político y de resolución de nuestros conflictos de organización y convivencia”. El objetivo de dicho informe era conseguir “un pacto global para el desarrollo estatutario”. Los presupuestos sobre los que se articuló eran básicamente dos: la globalidad y el consenso. Frente a las anteriores demandas sectoriales y parciales se pretendió articular un documento global y completo de las “posibilidades políticas,

²³⁶ ÁLVAREZ CONDE, E., “Homogeneidad y asimetría en el modelo autonómico español”, en VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*, op. cit., pp. 84-85.

²³⁷ El seguimiento de su tramitación es accesible a través de Internet: <<http://parlamento.euskadi.net>> [Ref. 21 de mayo de 1998].

jurídicas, económicas y sociales” contenidas en el Estatuto de Gernika²³⁸. El otro pilar, el consenso, se convierte en la variable de la que se hace depender el éxito de las aspiraciones políticas, entre ellas el contenido de dicho informe.

Los trabajos de la ponencia comenzaron el 3 de febrero de 1992, con la constitución de la misma, concluyendo el 9 de julio de 1993 con la publicación en el Boletín Oficial del Parlamento Vasco del “Informe sobre el desarrollo estatutario”.

Su original contenido, estructurado en un total de 54 fichas, establecía las pautas para el incremento de las competencias del País Vasco, sobre la base de una efectiva aplicación de lo preceptuado en el Estatuto de Autonomía y en la Constitución. Sin introducir expresamente la locución “asimetría”, se asumía su existencia y se exigían las consecuencias pertinentes. Así, *v. gr.* la ficha n.º 2 referida a “las autopistas en régimen de concesión”, establece su justificación en un título competencial específico del Estatuto del País Vasco. Al título competencial compartido por todas las Comunidades Autónomas (art. 148.1.5) respecto a las carreteras cuyo itinerario transcurra íntegramente en el territorio comunitario, el art. 10.34 del Estatuto vasco agrega además aquéllas derivadas del régimen jurídico que ostentan, o que deban recuperar, los Territorios Históricos. “Se establece, por tanto, una excepción al sistema común de distribución competencial en la materia, con fundamento en el reconocimiento de los derechos históricos consagrado en la disposición adicional 1.ª de la Constitución en relación con el art. 37.3.f) del Estatuto”²³⁹. En idéntico sentido se articula el contenido de la ficha 20, relativa a las “elecciones municipales”. La lectura asimétrica del Informe es que se recupera la diferencialidad del País Vasco, instrumentalizándola en pro de la consecución de nuevos títulos competenciales o de la intensificación de los ya existentes.

En estos mismos escenarios, además de plantearse la asimetría tal y como la hemos caracterizado, surgen nuevas propuestas que aprovechando la coyuntura tratan, básicamente, de provocar la inquietud en la escena política desde la defensa de posturas confederales²⁴⁰ o pactistas²⁴¹. Bajo la veste de postulados asimétricos, esta misma

²³⁸ ZUBIA ATXAERANDIO, Debate en el pleno del Parlamento Vasco, 1 de julio de 1993.

²³⁹ Texto relativo al “informe sobre el Desarrollo Estatutario”, n.º de Expediente 04/11/08/00/0006, *B.O.P.V.*, de 9 de julio de 1993, p. 6087.

²⁴⁰ El principal proponente de la “confederación” como modelo organizativo ha sido la organización política catalana de *Unió democrática de Catalunya*. El modelo de Estado que proponen es en esencia

coyuntura se utiliza también, aunque en su estadio más reciente, para formular lo que hemos denominado como propuestas disimétricas²⁴², cuya vertiente diferencial carece de perfiles meridianamente claros²⁴³.

Con todo, lo que se echa de menos es un texto, “más o menos formal”, “más o menos oficial”, en el que expresamente se inserte el término de asimetría, una especie de Informe “*Pepin-Robarts*” a la española. En este sentido, hemos de afirmar que aunque el “sentimiento asimétrico” se incorpore a muchas de las propuestas formuladas, e incluso, como hemos visto a los textos realizados en el seno de los Partidos Políticos, oficialmente su formalización se ha demorado. En este sentido, en mayo de 1999 y avalado por el Departamento de Presidencia de la Generalitat de Cataluña se divulgó un

una combinación de tres fórmulas de organización estatal: la confederal, la federal y un autonomismo asimétrico. En lo que ahora nos interesa, la propuesta confederal, se basaría la proclamación de su carácter como nación, reivindicando la soberanía que probaría esa condición de nación. En la exteriorización de esa posición confederal se incluiría la exclusividad de regular materias culturales, lingüísticas y todo lo relacionado con esa identidad colectiva en un régimen de absoluta “exclusividad” e independencia respecto a las instancias estatales. *Vid.* UNIÓN DEMOCRÁTICA DE CATALUNYA, *Documento de Trabajo. Congreso Unió*, Tarragona, Reus, Julio de 1997, p. 38 - documento inédito-. Al hilo de esta polémica propuesta, VÁZQUEZ MONTALBÁN, reparó en una de las consecuencias obviadas inicialmente por las propuestas confederales, sobre su conexión con la forma de gobierno y en particular con la monarquía parlamentaria, así afirma “en la teología del Estado un rey no puede confederarse con un presidente de autonomía y o le llamamos Su Majestad Confederal o creamos una confederación global de monarquías residuales para que los reyes establezcan las necesarias sintonías”. VÁZQUEZ MONTALBÁN, M., *Confederados*, *El País*, Lunes 20 de julio de 1998.

²⁴¹ Al margen de otros planteamientos defendidos en sede constituyente, la vía pactista a la que nos referimos es la producida más recientemente y promovida por “el movimiento social Elkarrri”. La denominada “vía Elkarrri” planteó una fórmula de diálogo directo entre las fuerzas nacionalistas más radicales del País Vasco, sobre todo al hilo del proceso de pacificación de Irlanda del Norte, con el gobierno central. El objetivo era hallar “una fórmula para buscar una solución a la violencia”. Información disponible en Internet: <http://www2.vanguardia.es/cgi-bin/topic/build_news?noticia=/08_=2/.../vb019d.tit&seccion=hemroteca-he>. [Ref. 8 de febrero de 1998].

²⁴² En esa posibilidad reparaba D. Mariano RAJOY, al afirmar que “la primera duda que plantea el Pacto Autonómico -se refiere al de 1992-, es si, tras el pacto, podemos dar por terminado y completo el proceso autonómico, a expensas de su aplicación o si permiten reivindicaciones de posturas que, aún procediendo de sectores minoritarios, suponen matices a considerar en un futuro”. Estas reivindicaciones las circunscribía fundamentalmente a tres: el derecho de autodeterminación, reivindicaciones competenciales y la propuesta de la Administración Única. Indudablemente, la más preocupante es la primera de ellas. RAJOY, M., “Los problemas de la organización territorial del Estado después de los acuerdos autonómicos”, en VV.AA. (SERRA, N., *et. al.*), *Organización territorial del Estado*, *op. cit.*, especialmente, pp. 42-50.

²⁴³ *Verbigratia*, la demanda de los nacionalistas catalanes de disfrutar de un sistema de financiación similar al concierto y al convenio vasco en virtud del cual la *Generalitat* de Cataluña pueda recaudar el 100% de los impuestos en Cataluña. Esta propuesta fue presentada por el presidente de la *Generalitat* Sr. D. JORDI PUJOL I SOLEY, el 23 de noviembre de 1998, bajo el lema “Un trato justo para los ciudadanos de Cataluña”. Información accesible en Internet: <<http://www.elpais.es/p/d/19981124/pujol.htm>>. [Ref. de 24 de noviembre de 1998].

“Informe sobre la millora de l'autogovern”, en el que se plantea expresamente por vez primera “la dialéctica entre uniformitat i asimetria en l'organització territorial”²⁴⁴. El contenido del discurso reproduce y sintetiza todo el marco en el que, como se ha visto, se ha introducido la asimetría en nuestro sistema de Comunidades Autónomas. De su texto, lo más relevante es la catalogación como “auténtico principio para la articulación del Estado” de la heterogeneidad autonómica, de la asimetría.

Hasta aquí, las coordenadas formales y precisas en las que se puede ubicar la inserción de la asimetría en nuestro debate científico y político. Sin embargo, esta es la punta del iceberg que alertó a politólogos y constitucionalistas del problema y de la necesidad de solventarlo. La primera opción planteada fue la de su identificación, y porqué no, aceptar la opción de recurrir a este neologismo de “asimetría”. Mas, lo que realmente subyace bajo la incursión de la asimetría en el discurso autonómico, no es ni nuevo, ni circunstancial, como podría deducirse de lo comentado con anterioridad. Su esencia es esa martilleante cantinela que tantas y tantas veces hemos escuchado, y seguramente escucharemos, la inadecuación de nuestro modelo de Estado, “con toda su complejidad técnica, organizativa, jurídica y financiera para dar cabida satisfactoria a las nacionalidades históricas y a los nacionalismos que de ellas son correlato”²⁴⁵. Y si este es un argumento de fondo que responde al porqué del planteamiento, mirando hacia atrás, la doctrina también ha aducido argumentos substanciales de su planteamiento, desde la óptica inversa, esto es considerando que este debate simetría vs. asimetría era inevitable, formando parte del *destino* del propio modelo. Así, para LÓPEZ GUERRA “cabe aventurar que la evolución del proceso autonómico conducía fatalmente a este tipo de planteamientos”²⁴⁶. Esa percepción se hace derivar de una consideración de la asimetría como elemento inescindible de la autonomía, entendida ésta como un proceso dinámico de integración y no como simplemente una forma racional de organización. El otro pilar sobre el que sustenta dicha tesis es la imbricación, no sólo defendible

²⁴⁴ GENERALITAT DE CATALUNYA, DEPARTAMENT DE LA PRESIDÈNCIA, *Informe sobre la millora de l'autogovern*, *op. cit.*, pp. 9-12.

²⁴⁵ HERRERO DE MIÑÓN, M., “La gestación del sistema autonómico español: claves del sistema constituyente”, en *R.V.A.P.*, n.º 36 (II), 1993, p. 44.

²⁴⁶ LÓPEZ GUERRA, “Modelo abierto y modelo cerrado del Estado de las Autonomías”, en VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*, *op. cit.*, pp. 36-37.

políticamente, sino también desde “perspectivas estrictamente jurídicas”, entre un modelo asimétrico y un modelo abierto.

Este epígrafe, y conjuntamente esta primera parte va a darse por concluida con una pregunta abierta: ¿resulta procedente y oportuno insertar en el bagaje doctrinal de nuestro sistema de Comunidades Autónomas la categoría de “asimetría”? Este interrogante que se suscita, y al que aspiramos dar respuesta en el estadio final de esta disertación, especialmente cuando incidamos en la legitimidad de su uso, surge de poner en conexión dos posturas doctrinalmente enfrentadas:

Por un lado, la que podríamos personalizar en la postura de Ignacio DE OTTO, y en su advertencia premonitoria acerca de las “funestas consecuencias que puede tener para el proceso de descentralización el uso indebido de conceptos propios del federalismo”²⁴⁷, entiéndase *verbigratia* federalismo asimétrico.

Por otro, y en contraste con esta tesis, la más optimista posición de GARCÍA DE ENTERRÍA y que sintetizaríamos en el consejo de aprender de las experiencias descentralizadas foráneas consolidadas, entiéndase las de los Estados federales. Así afirma que, “de lo que se trata es de subrayar es que más que en la libre especulación, o en el construccionismo historicista, las fórmulas técnicas hay que ir a buscarlas allí donde están, en los Estados que han consagrado las autonomías territoriales y que viven instalados sobre su funcionamiento efectivo desde hace mucho tiempo y que extraen también de las mismas sus ventajas a la vez de democracia, de libertad y de eficacia”²⁴⁸.

La formulación de ambas posturas, más o menos cronológicamente sincronizadas, nos hace reflexionar sobre el *quantum* de razón de ambas y en el porqué su contradicción pueda ser sólo aparente. La tesis general de la que partía el profesor DE OTTO es la de que “las *estructuras jurídicas* del Estado federal y del Estado regional son radicalmente distintas y, en consecuencia, la aplicación a éste de conceptos nacidos en aquél sólo puede conducir a resultados incorrectos”²⁴⁹. La cursiva, intencionalmente

²⁴⁷ DE OTTO Y PARDO, I., “La prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional”, en *R.E.D.C.*, vol. 1, n.º 2, Mayo-Agosto 1981, p. 59.

²⁴⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Estudio preliminar”, a GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.), *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución española*, op. cit., p. 18.

²⁴⁹ DE OTTO Y PARDO, I., “La prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional”, en *R.E.D.C.*, op. cit., p. 58.

presentada por el autor, no es ni mucho menos estética ni neutral. Con ella se ha pretendido subrayar y precisar que esa incompatibilidad y las funestas consecuencias que a su juicio de ello derivaban, sólo es predicable de la estructura jurídica, sin que en modo alguno esa prescripción pueda ser trasladable a los contenidos políticos de ambas “formas de Estado”. A mayor abundamiento, precisaba el brillante jurista “el análisis jurídico -insisto en este término: jurídico- ha de tener en el Estado federal y en el regional una apoyatura dogmática distinta, por más que los contenidos políticos sean o puedan ser idénticos”²⁵⁰. En este sentido, sólo nos resta subrayar el *quantum* de contenido político perceptible en el concepto y en la naturaleza de la asimetría. Así, la conclusión sería que esa antinomia e incompatibilidad no afectaría, en modo alguno, al planteamiento asimétrico de nuestro Estado Autonómico.

En lo que respecta a la segunda tesis esgrimida, resulta igualmente oportuno formular una elemental apostilla que atenuaría el excesivo contenido asimilista entre las estructuras federales y nuestro sistema autonómico. Para ello, y anticipándose a nuestra objeción el propio autor puntualiza que “esas fórmulas habrá que depurarlas luego en su propio contenido, en su parentesco con otros elementos de nuestra propia estructura estatal, en su oportunidad y adaptación en función de nuestros problemas peculiares”²⁵¹. En esa línea, todo el interés y toda la relevancia doctrinal que se dispensa desde otros Estados, tildados de asimétricos, hemos de recibirla con suma cautela y con el *a priori* inexcusable de adaptar tales cánones a nuestro modelo autonómico, y no inversamente proceder a forzar el sistema de Comunidades Autónomas de tal forma que sea un modelo más de una supuesta “teoría general de los Estados asimétricos”.

A modo de conclusión, hemos tratado de demostrar que ambas posturas son perfectamente asumibles en el discurso que nos ocupa, no obstaculizando la inserción de la asimetría en las técnicas de análisis del Estado Autonómico. El resultado obtenido de esa aplicación será el que únicamente respalde o refute la utilidad y el sentido de proceder a tal inclusión.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 59.

²⁵¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Estudio preliminar”, a GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución española*, op. cit., p. 18.

TÍTULO SEGUNDO:

*LA ASIMETRÍA Y LA
ORGANIZACIÓN TERRITORIAL
DEL ESTADO*

CAPÍTULO CUARTO:

DELIMITACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN ASIMÉTRICA DEL SISTEMA DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.
--

IV.1. TENDENCIAS ASIMÉTRICAS EN LA HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

IV.1.1. I República (Proyecto de Constitución de 1873)

IV.1.2. II República (Constitución de 1931)

IV.2. LOS PRESUPUESTOS HISTÓRICO-POLÍTICOS DEL ESTADO AUTONÓMICO. SU RELEVANCIA PARA LA ASIMETRÍA.

IV.2.1. Las Preautonomías

IV.2.2. Tensiones políticas del período constituyente

IV.2.3. Pre-requisitos de la asimetría en España

IV.3. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES REFERIDAS A LA ASIMETRÍA

IV.3.1. Previsiones constitucionales que reflejan esa voluntad asimétrica

IV.3.2. El principio dispositivo y sus consecuencias

IV.4. LÍMITES QUE LA CONSTITUCIÓN SEÑALA A LA CONFIGURACIÓN ASIMÉTRICA DEL SISTEMA DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS

IV.4.1. El principio de unidad

IV.4.2. El principio de solidaridad

IV.4.3. El principio de igualdad

IV.4.3.1.- Formal

IV.4.3.2.- Material

La reflexión inicial desde la que comenzamos este cuarto capítulo es la que, imaginamos, subyace en la mente del legislador que procede a regular la organización territorial de un Estado. A través de esa tarea se debe dar respuesta, fundamentalmente, a dos grandes dilemas: “de un lado, debe optar bien por un sistema de organización centralizada del poder, bien por un sistema de descentralización política o administrativa y, de otro lado, de decantarse por la segunda alternativa, debe optar entre generalizar la descentralización a todo el territorio o limitarla a una parte del mismo y entre establecer un sistema uniforme para todos los entes descentralizados o admitir regímenes diferenciados”¹.

Particularmente, será esta última cuestión la que nos ocupe y preocupe, reformulando su planteamiento en torno a la dialéctica simetría *versus* asimetría, tal y como previamente han sido caracterizadas ambas categorías. Así, partiendo de un rastreo histórico, centraremos el contenido de este capítulo en torno a su delimitación, positiva y negativa, en el orden constitucional vigente en España.

IV.1. TENDENCIAS ASIMÉTRICAS EN LA HISTORIA DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL

La “historia del constitucionalismo español”² ha sido dilatada, extensa e intensamente. El hecho de que prestemos atención a un Proyecto de Constitución, el de 1873, y a una Constitución, la de 1931, no responde a meros criterios aleatorios, sino que viene concebido por una doble explicación. Substantivamente, son estos dos textos los únicos de toda la trayectoria constitucional española que han apostado de forma decisiva por un modelo de organización territorial descentralizado, marco idóneo para la gestación de la configuración asimétrica. Por otro lado, esa opción no empece que tanto en este capítulo como a lo largo de la presente investigación recurramos a otros proyectos o textos constitucionales que se vinculen a alguna de las tesis defendidas o rebatidas. Así, encontraremos en el Estatuto de Bayona un precedente a la integración constitucional de la foralidad, o en la Constitución de 1837 un modelo de bicameralismo, etc. A partir, pues, de ese argumento de doble filo se procederá a

¹ VIVER I PI-SUNYER, C.: *Las autonomías políticas, op. cit.*, p. 9.

² SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del constitucionalismo español*, 2ª edic., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964.

indagar, en el epígrafe que ahora nos ocupa, cómo la conexión entre republicanismo y descentralización se presenta cual embrión asimétrico que irá creciendo y desarrollándose a lo largo de sucesivos capítulos.

IV.1.1. I República (Proyecto de Constitución de 1873)

La primera y más importante falla de la trayectoria unitaria de la organización territorial española se sitúa en la experiencia de la I República³. Su carácter efímero, más aún desde la estricta perspectiva del Derecho Constitucional, no impide que subrayemos algunos atisbos de su estructura y, sobre todo, de su fundamento que apuntan hacia posibles dimensiones heterogéneas de tal organización. Para ello nos centraremos, básicamente, en el análisis del texto del Proyecto de Constitución de 1873⁴. Su comprensión implica recuperar los trazos más sobresalientes con los que se conectó ese primer guiño a la descentralización territorial, de la mano de una forma de gobierno republicana. Sin llegar su duración a un año (11 de febrero de 1873 a 3 de enero de 1874), la tensión política que evidenciaría superaría con creces la experimentada en otros períodos más dilatados de nuestro devenir constitucional. La realidad estuvo marcada por la inquietud y la fragmentación, en cuanto aliados de ese primer experimento republicano. En tan corto período de tiempo se sucedieron cuatro presidentes que llevarían al régimen republicano, primero, por una fase *unitaria*,

³ En este sentido, PÉREZ ROYO sostiene que, frente a los tímidos intentos de la Constitución de 1869, es precisamente en este fallido proyecto constitucional donde por vez primera adquiere carta de naturaleza la presencia de la descentralización. “Desde la revolución de 1868 y la Constitución de 1869, en que la cuestión regional se asoma a nuestros textos constitucionales por primera vez, la importancia de la misma para la organización del Estado no ha hecho más que aumentar. En la Constitución de 1869 era todavía una imprecisa referencia en el Dictamen de la Comisión Constitucional casi al final del mismo el que se haría eco de esa tendencia: «la vida pública ... ejerciéndose en los anchos campos que la *descentralización* representa». PÉREZ ROYO, J., “Desarrollo y evolución del Estado autonómico: el proceso estatuyente y el consenso constitucional”, en VV.AA., *El funcionamiento del Estado autonómico. I curso sobre administraciones territoriales para personal directivo y superior*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 1996, p. 53.

⁴ Para una visión más amplia sobre las tendencias descentralizadoras vividas en nuestro país desde la mitad del siglo XIX hasta 1931, siguiente parada esencial en nuestro repaso histórico, puede verse MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. y ARGULLOL MURGADAS, F., “Aproximación histórica al tema de la descentralización (1812-1931)”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (et. al.), *Descentralización administrativa y organización política*, vol I, Madrid, Alfaguara, 1973, pp. 231 y ss; PAREJO ALFONSO, L., “La región y la legislación histórica del régimen local”, en FERNÁNDEZ, T. R., (Dir.), *Las autonomías regionales. Aspectos políticos y jurídicos*, vol. I, Madrid, Instituto Nacional de Prospectiva, 1977, pp. 13-187 y RUBIALES TORREJÓN, A., *La Región: historia y actualidad*, Sevilla, Instituto “García Oviedo”, 1973, pp. 103-166.

después por una *federal* y, por último, a través de una orientación *conservadora*, que sería objeto de una dura oposición en las Cortes.

Al primer presidente, Don Estanislao FIGUERAS, le sucedería de inmediato el prohombre ideológico *ab initio* de este período, el federal D. Francisco PI Y MARGALL⁵. Las sublevaciones comenzaron a ser frecuentes, culminando con la fragmentación conocida con el nombre de cantonalismo⁶. El propio PI Y MARGALL sería testigo excepcional, desde su posición en la más alta magistratura del Estado, del fracaso de sus ideas como consecuencia de la generalización de la anarquía social y política, que alcanzaría tintes violentos y de difícil control desde la arena política. Su sucesor en la jefatura de Estado sería D. Nicolás SALMERÓN, quien tempranamente dejaría su cargo a D. Emilio CASTELAR. Con CASTELAR se iniciaría la época conservadora, en la que destacarían sus esfuerzos por el restablecimiento del orden público, así como la recuperación de la cuasi-confesionalidad del Estado, que se plasmaría en el fortalecimiento de las relaciones entre España y la Santa Sede. Con todo, el final de la República, en la madrugada del 3 de enero de 1873, frustraría todas las esperanzas depositadas en un proyecto político y, ante todo, en un proyecto constitucional.

La característica más importante de este texto es, lógicamente, “su vertiente federalista que pretende transformar radicalmente la estructura del Estado, sin alterar los presupuestos demo-liberales de la Constitución de 1861 y sin afectar a la estructura socioeconómica del país”⁷.

⁵ Vid. TRUJILLO FERNÁNDEZ, G., “Pi y Margall y los orígenes del federalismo español”, en BERGER, G. (et. al), *El Federalismo*, op. cit., pp. 321-352.

⁶ El primer cantón independiente se erigió en Málaga, siguiendo pronto su ejemplo Cádiz, Granada, Sevilla, Valencia y Cartagena. Todos movilizaron sus milicias, considerándose en ruptura con el poder central. La “obsesión” con los Estados Unidos de Norteamérica, que se evidenciaría en la misma denominación de los dos partidos políticos más importantes de este período -demócratas y republicanos-, alcanzaría su cota más elevada, simultáneamente dramática y caricaturesca, con el bando dictado por el Alcalde de Cartagena en el que proponía su segregación de España y su solicitud de ayuda, a efectos de amedrentar a las tropas federales, nada más y nada menos que a su fiel aliado, a los Estados Unidos de Norteamérica. Vid. DÍAZ PLAJA, F., *La historia de España en sus documentos. El siglo XIX*, Madrid, I.E.P., 1954, p. 367.

La “revolución cantonal” ha sido presentada como una alternativa a la construcción de un Estado federal “desde arriba”, mediante la imposición del principio federativo “de una forma violenta y desde abajo”. Sobre la génesis de esta revolución cantonal, “*el desencanto popular*”, sus vicisitudes y las implicaciones constitucionales de las mismas, véase: FERRANDO BADÍA, J., *La Primera República Española. Historia político-parlamentaria de la República de 1873*, Madrid, Edicusa, 1973, pp. 321-380.

⁷ RUIZ ROBLEDO, A., “El Estado Autonómico”, Granada, INAP-CEMCI, 1989, p. 34.

Tomando como precedentes las leyes municipal y provincial de 20 de agosto de 1870 que se ocupaban, respectivamente, de regular ambos estatutos de carácter estructural-administrativo y que les otorgaban un margen de autonomía, que se concretaba en la asignación de la titularidad de una serie de competencias, respecto a las cuales la administración central actuaba, utilizando un neologismo no demasiado exacto en ese contexto pero sí sobradamente representativo, como poder concurrente, se erige el proyecto federal de la I República.

El Proyecto de Constitución federal se presentaría a las Cortes Constituyentes de 1873/1874, en la sesión de 17 de julio de 1873, por la Comisión designada para su redacción⁸, comenzando a discutirse en la sesión de 11 de agosto del mismo año⁹. La elaboración de este texto estaba presidida por un espíritu, simultáneamente, doctrinario y pragmático. Así, la presentación por la Comisión Constitucional del *Proyecto de Constitución Federal de la República española* se acompañaba de una introducción, en

⁸ De la Comisión formaban parte CASTELAR, PALANCA, SOLER, CHAO, GIL, BERGÉS, PEDREGAL, MAISONAVE, GUERRERO, LABRA, MONTALVO, REBULLIDA, DEL RÍO RAMOS, PAZ NOVOA, CERVERA, MARTÍN DE OLÍAS, MORENO RODRÍGUEZ y F. DE P. CANALEJAS. Cfr. TRUJILLO FERNÁNDEZ, G., *Introducción al federalismo español (Ideología y fórmulas constitucionales)*, 2.^a edic., Madrid, Edicusa, 1967, p. 189, nota 46.

⁹ Esa primera sesión deja en evidencia las dos grandes posiciones enfrentadas en el debate constituyente, la de los conservadores y la de los republicanos federales: La voz de los primeros se deja oír a través del elocuente discurso del Diputado canario Sr. LEÓN Y CASTILLO: “Me levanto a combatir en su faz más culminante por lo que tiene de federal, ese proyecto de Constitución que se ha presentado, para que por él se rija la Nación española. ¡La Nación española! Si ese proyecto llega a ser ley fundamental, no hay para que hablar de la Nación española, porque habrá desaparecido, y habrá desaparecido dividida y deshonorada” (p. 1360); “Hablar de federación en estos momentos, hablar de federación a este país, equivale a hablar de disolución” (p. 1361); “Se dice que en España, y este es un argumento que, en distinta forma presentado emplea la comisión en el preámbulo del proyecto constitucional, se dice que en España hay tradiciones federales. Indudablemente; como que la federación ha sido en España como en otras partes el procedimiento para llegar a la unidad. Pero por esto ¿hemos de volver a lo que fuimos? ¿Hemos de volver a la confusión de la Edad Media? ¿Hemos de volver a los tiempos de D. Juan II y Enrique IV? ¿Hemos de volver a aquellos perturbadísimos tiempos? ¿Hemos de volver a aquella confusión de la cual surgió la nacionalidad española? (...) Los absolutistas, los carlistas, los que han planteado el problema pavoroso de la guerra civil en las Provincias Vascongadas, en Cataluña y en Navarra; los que quieren imponerse con las armas en la mano a esta sociedad moderna con sus ideas modernas también, y sus hábitos revolucionarios, en nombre de ideas y principios que guarda la historia como inscripciones funerarias esculpidas en el sepulcro de las generaciones muertas” (pp. 1364-1365). *D.S.R.E.* n.º 63, de 11 de agosto de 1873.

La réplica federalista se expresa por el Diputado MARTÍN DE OLÍAS, miembro de la Comisión redactora del Proyecto: “Nosotros no queremos la federación de abajo arriba; la queremos de arriba abajo, tal como está marcada en la Constitución. Y la queremos así, porque encontramos a España formada ya, y aunque esa unidad haya venido por la fuerza de las armas y por derecho de conquista, y aunque haya venido contra la voluntad de los pueblos, nosotros esperamos que con la forma federal podremos corregir los vicios sociales, políticos, económicos, administrativos, jurídicos y de toda clase que hoy existen en esta Nación”. *Ibidem*, p. 1400.

la que literalmente se sostenía lo siguiente: “las Constituciones no deben atender solamente á los principios de la ciencia política, sino tambien á las necesidades del momento”¹⁰. Acorde con este principio, el Proyecto constitucional trataba de satisfacer tres exigencias fundamentales de la España del último tercio del siglo XIX: “primera, la de conservar la libertad y la democracia conquistadas por la gloriosa revolución de Setiembre: segunda, la de indicar, sin perjuicio del derecho de las provincias, una división territorial, que, derivada de nuestros recuerdos históricos y de nuestras *diferencias*, asegurase una sólida Federación, y con ella la unidad nacional: tercera, la de dividir los poderes públicos en tales términos y por limitaciones tan señaladas y claras, que no pudiesen nunca confundirse ni menos concertarse para mermar un derecho ó para establecer una dictadura”¹¹. Para nuestra investigación presenta una especial importancia la segunda de las exigencias programadas y, particularmente, las consideraciones que a la misma se efectúan. La concienciación constituyente de la diferencia y de una especie de determinismo historicista, presente a la hora de diseñar el nuevo modelo de organización territorial de naturaleza federal y, por tanto, respetuoso con la unidad nacional, el Estado unitario-federal, nos hace concebir una embrionaria recepción del substrato sobre el que se erige la asimetría, y que no es otro que la diferencia entre los componentes del futuro Estado Federal español. Ese pre-requisito de la asimetría estaba pues, a la luz de esas exigencias cuya satisfacción se proponían como reto a cumplir, en la mente de los constituyentes del Proyecto federal de 1873.

Este Proyecto constaba de 117 artículos, distribuidos en 17 títulos, precedidos de un título preliminar no articulado en el que se enumeraban los derechos naturales de toda persona, asegurados en la República (derecho a la vida, a la seguridad, a la dignidad; el derecho al libre ejercicio de su pensamiento y a la libre expresión; el derecho de reunión y de asociación pacífica; la libertad del trabajo, de la industria, del comercio interior y del crédito; el derecho de propiedad; la igualdad ante la ley; el derecho a ser jurado, a ser juzgado por los jurados y el derecho a la defensa en el juicio). La exposición de la estructura y del contenido del Proyecto se acompañará de la

¹⁰ *Diario de Sesiones de la República Española (D.S.R.E)*, apéndice 2.º al n.º 42, 17 de julio de 1873, p. 2.

¹¹ *Ibidem*, p. 1.

oportuna exégesis con la que incidiremos en todos aquellos matices que se refieran, en concreto, a aspectos vinculados a la organización territorial y a los eventuales atisbos de asimetría que pudiéramos hallar.

La *parte dogmática*, siguiendo la distinción elaborada por la doctrina española a partir de GINER y CALDERÓN (*Principios de Derecho Natural*), recogida y difundida por Adolfo POSADA¹², presenta una gran similitud con la Constitución de 1869, en especial el contenido del Título II (*De los españoles y sus derechos*, arts. 3-38). La razón de esta coincidencia es explicada con meridiana claridad por Gumersindo TRUJILLO, en función de “la comunidad de origen de uno y otro texto”¹³.

En lo que afecta a la *parte orgánica*, cuantitativamente más relevante que la anterior, su presencia arranca desde el mismo Título I en el que se diseñaba la composición de la Nación española, a partir de diecisiete Estados miembros, que eran las antiguas regiones históricas más Cuba y Puerto Rico (art. 1.º). Las objeciones a este precepto devienen desde dos perspectivas: la primera, técnica y, la segunda, en atención al escaso rigor histórico de su articulación. Técnicamente, su redacción evidencia una confusión entre las disciplinas sociológica, política y jurídica. A la Nación española, entidad de naturaleza social y política, se le asignan unos componentes que son de cariz jurídico-organizativo, los Estados, y no los que en puridad le corresponderían que son las regiones o las nacionalidades, si procedemos a su contraste con el contenido del actual art. 2.º de la Constitución de 1978. La falta de rigor histórico es achacable al dato de que si, como advierten los constituyentes, para la conformación de esos Estados se atiende fundamentalmente a criterios históricos, “los antiguos reinos de la Monarquía”¹⁴, no se comprende la omisión de uno de los más importantes, como el

¹² POSADA, A., *Tratado de Derecho Político*, tomo II, *op. cit.*, p. 26.

¹³ *Sic.*, “si tenemos en cuenta que la Revolución de septiembre de 1868 significó, ante todo, la afirmación de un nuevo sentido del liberalismo, el *liberalismo radical*, cuya encarnación concreta fue la declaración de derechos de la Constitución del 69; que ese liberalismo radical ha nacido como patrimonio del Partido democrático y de los republicanos; y que, en fin, estas fuerzas políticas son, precisamente, quienes traen la República, nada tiene de extraño que ahora, desembarazados de los obstáculos con que tropezaban en el 69, acentúen la línea iniciada entonces”. Cfr. TRUJILLO FERNÁNDEZ, G., *Introducción al federalismo español (Ideología y fórmulas constitucionales)*, *op. cit.*, p. 191.

¹⁴ *D.S.R.E.*, apéndice 2.º al n.º 42, 17 de julio de 1873, p. 2.

Reino de León¹⁵, o la fusión de las provincias, creadas en 1833, con esas organizaciones de longeva raigambre histórica. Desde este mismo punto de partida, se advierte una indeterminación en la fijación del mapa definitivo de la Federación española, al situarse en una especie de retaguardia organizativa a las islas Filipinas, Fernando Póo, Annobon, Corisco, y los establecimientos de África que, según el art. 2.º, se irían configurando en Estados, “á medida de sus progresos”. Esta técnica gradual es similar, salvando las distancias, a la empleada por el constituyente de 1978, y que postergaba a unas Comunidades Autónomas, especialmente a partir de los Pactos de 1981, a retardar su constitución como Comunidades Autónomas plenas, esperando un rodaje en el ejercicio de su autonomía política y que se traduciría en su encauzamiento por la vía lenta de acceso a la misma.

Los principios de la organización estatal se definen en los Títulos III y IV. La confusa alternancia entre categorías constitucionales se evidencia con nitidez en el art. 39 con el que comienza el Título III, al señalar que “la forma de gobierno de la Nación española es la República federal”. La mezcla entre categorías vinculadas a las formas de gobierno y las que se conectan a las formas de Estado, refuerza el interés que en el primer capítulo de esta investigación se aplicó en hacer hincapié en tales puntualizaciones -*vid. supra*. cap. I-. El siguiente artículo (art. 40) logra paliar esa valoración crítica al condensar, desde la más pura y bella utopía, el principio capital que ha de regir una descentralización articulada sobre una base plural¹⁶: “En la organización política de la Nación española todo lo individual es de la pura competencia del individuo; todo lo municipal es del municipio; todo lo regional es del Estado, y todo lo nacional de la Federación”. El problema deriva de traducir en la práctica la frontera que separa cada una de esas diferentes esferas. A facilitar esa tarea contribuye, indudablemente, la determinación del titular de la soberanía, que en virtud del art. 42

¹⁵ Enmienda del Sr. HIDALGO al art. 1.º del Proyecto de Constitución federal de la República española, apartado 2.º: “Que en todo caso de que el proyecto de la Constitución presentado prevalezca, no debe faltar á un principio que sienta en el preámbulo, cuando dice *que toma por Estados los antiguos reinos*, y lo omite al numerarlos, pues deja sin mencionar á León, antiguo, poderoso y venerado por su historia, cuando debiera tenerlo muy presente”. *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española*, apéndice 5.º al n.º 76, 24 de agosto de 1873.

¹⁶ La configuración de un Estado sobre un substrato plural es un tema de candente actualidad y sobre el que se sigue especulando, con excelentes frutos teóricos, pero que pragmáticamente aún manifiestan ciertas insuficiencias. *Vid. VILLORO, L., Estado plural, pluralidad de culturas*, México, Paidós, 1998, pp. 22-29.

“reside en todos los ciudadanos, y se ejerce en representación suya por los organismos políticos de la República constituida por medio del sufragio universal”. Esta apuesta por la soberanía popular es el trasunto del interés del constituyente de la I República en los derechos individuales, consecuencia a su vez del carácter liberal y democrático que se imprime a la Federación Republicana. El ejercicio de esta soberanía se orienta en una doble dirección: directa, por todos los ciudadanos a través del ejercicio del derecho de sufragio, e, indirectamente, por parte de los poderes políticos de la República (Municipio, Estado regional y Federación), según se dispone en el art. 43.

Un avance en el contenido orgánico del Proyecto constitucional nos remite a una somera revisión de la concepción de los tres brazos del poder: el legislativo, el ejecutivo y el judicial. El poder Legislativo es encomendado por el Proyecto de 1873 a un Parlamento bicameral -las Cortes, art. 46-, integrado por una Cámara Alta o Senado que representa a los Estados de la Federación y por la Cámara Baja o Congreso, en cuanto representante de la totalidad de la Nación española. La composición del Senado se configura a partir de la “elección por las Cortes de los respectivos Estados” de cuatro senadores al margen de la importancia del Estado y del número de sus habitantes (art. 52). Los requisitos para ser senador se especifican en el art. 69, exigiéndose ostentar la ciudadanía española y tener, como mínimo, cuarenta años. Las competencias legislativas del Senado son inferiores a las del Congreso lo que contribuye a configurar un “bicameralismo asimétrico”, que continúa rigiendo en la actualidad, y que se vería condicionado por la clara manifestación con que se inicia el art. 70, único que forma el Título VIII, relativo a las *Facultades especiales del Senado*, y que señala tajantemente que “el Senado no tiene la iniciativa de las leyes”. Por su parte, el Congreso se forma a partir de la elección por sufragio universal directo de un Diputado por cada cincuenta mil habitantes (art. 51). En cuanto al funcionamiento de las Cortes es preciso reparar en que éstas se reunirían separadamente, salvo en casos excepcionales previstos por la Constitución (art. 58), especificándose, como nota peculiar, que “no podrá estar reunido uno de los Cuerpos Colegisladores sin que lo esté también el otro” (art. 57).

La regulación constituyente del Poder ejecutivo se cimenta sobre la separación que el Proyecto articula entre el “Poder de relación o presidencial” (Título XI) y el “Poder Ejecutivo” (Título IX). El primero recae en el Jefe del Estado, mientras que la función ejecutiva se confía a un Consejo de Ministros, cuyo Presidente es nombrado y

separado libremente por el Presidente de la República (arts. 71 y 82.5º)¹⁷. Finalmente, el Poder Judicial (Título X) se configura como un poder neutro, de conformidad con la más pura doctrina de la separación de poderes, tal y como fue pergeñada por MONTESQUIEU, al afirmarse que “el poder judicial no emanará ni del Poder ejecutivo ni del Poder legislativo”. En su estructura destaca la institución de un Tribunal Supremo, trasunto de la pluralidad territorial, (art. 73), que “se compondrá de tres magistrados por cada Estado de la Federación”¹⁸.

Resta, en este análisis del Proyecto de Constitución de 1873, repasar el papel que se asignaba a los Estados, como principales colectividades protagonistas de la Federación. De su definición se ha de destacar la autonomía constitucional que se les otorga, propia de los esquemas federales (art. 93), cuyo límite radica en la interdicción de que su contenido vulnere lo previsto en la Constitución de la Federación. Estos límites se amplían a la prohibición de “legislar nada ni contra los derechos individuales, ni contra la forma democrática republicana, ni contra la unidad y la integridad de la Patria” (art. 99). Cada Estado poseería Parlamento, Gobierno y Poder Judicial propios, en los términos que fijara su propia Constitución (arts. 94 y 95). La asignación residual de poderes y competencias beneficia a los Estados (art. 96), completándose este bosquejo sobre la organización territorial diseñada por el primer Proyecto constitucional republicano, efectuando una singular mención a la existencia de una organización municipal, que se substantiva por ser titular no sólo de autonomía administrativa y económica (arts. 140, 141 y 142 de la Constitución de 1978), sino también de autonomía política (art. 106 del Proyecto de 1873).

El comentario que surge de inmediato ante esta planificación orgánica del Estado es el de su fuerte similitud con la diseñada por la Constitución de los Estados Unidos de América, de 17 de septiembre de 1787. A partir de ahí, puede defenderse la inclinación pro-simétrica de la posición de los Estados, materializada en la paridad de senadores que pueden designar, cuatro por cada Estado, desmarcándose cuantitativamente de los dos previstos por la sección III.1 de la Constitución

¹⁷ Una descripción sencilla y clara de la articulación del Poder ejecutivo en el Proyecto de 1873, puede verse en: GARCÍA FERNÁNDEZ, F. J. y ESPÍN TEMPLADO, E., *Esquemas del Constitucionalismo español 1808-1976*, Madrid, U.C.M., 1976, pp. 62-63.

¹⁸ *Vid.* PÉREZ AYALA, A., “La I República. Marco político y proyecto constitucional”, en *R.E.P.*, n.º 105, julio-septiembre 1999, pp. 64-67.

norteamericana. Semejanzas también se hallan en la asignación de veto suspensivo al Presidente de la República; en la creación de una institución similar al *impeachment* en el art. 66 del Proyecto, y en la forma de elección del Presidente y Vicepresidentes (arts. 83-91 del Proyecto de 1873 y art. II del Constitución norteamericana, modificado en 1804 por la enmienda XII). Con todo, también se aprecian algunas disimilitudes, como la referida al menor peso que se otorga al Senado en el esquema legislativo republicano español, con el consiguiente detrimento del poder de los Estados a quienes representan; la no asunción por parte del Presidente de funciones de gobierno, encomendadas a un Gabinete o la ausencia de presencia de los Estados federados en la reforma de la Constitución, fruto probablemente de una redacción apresurada del Título XVII, que concluye en la posibilidad de catalogar como flexible el Proyecto, contraviniendo la dogmática consensuada en torno a las Constituciones de los Estados federales.

Por consiguiente, es escaso el reducto que se deja a la asimetría en todo el esquema trazado, al margen del fundamental principio que inspira el proceso federalizador y que se condensaba en la percepción de las diferencias que se daban cita en el territorio español.

No obstante, si forzamos los parámetros de análisis nos encontramos con alguna que otra sorpresa, distanciada de los modelos simétricos que dogmáticamente acompañan históricamente a los Estados federales, particularmente al federalismo norteamericano, fuente inspiradora del proyecto de 1873. Así, uno de los que *a posteriori* catalogaremos como elemento configurador de la asimetría española, la foralidad, asaltaría el debate doctrinal sobre el modelo federal a implantar en dicha I República, desde dos perspectivas antagónicas. La de aquellos que recurrían a la misma como patrón a seguir, propio de la idiosincrasia española, en aras de la implantación de un modelo de organización territorial similar al vigente en los Estados Unidos de América o en la Confederación de Suiza¹⁹ o, por el contrario, quienes desde una

¹⁹ Así, Julián ARRESE, bajo el sugerente lema de la “vulgarización del fuero”, abogaba por construcción de una organización federal asentada sobre la “diversidad en la unidad”, a partir de la generalización del modelo foral vascongado. Cfr. ARRESE, J., *Descentralización universal o el Fuero vascongado aplicado a todas las provincias*, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1873, pp. 7-10. Igualmente, puede destacarse la aportación de quien por aquel entonces fuese el primer Rector de la Universidad libre de Vitoria, Sr. D. Mateo BENIGNO DE MORAZA, quien haría pública su defensa de la foralidad y su dimensión hoy asimétrica de forma vehemente en la discusión parlamentaria de la Ley de 21 de julio de 1876, en cuyo discurso no dudaría en defender la “organización especial de los pueblos que nos han enviado aquí a defender sus derechos”. DE MORAZA, M. B., *Discursos en defensa de los Fueros Vascongados, julio de 1876-mayo de 1877*, Vitoria, Diputación Foral de Álava, 1976, p. 5.

posición diametralmente opuesta, clamaban en pro de la abolición foral como instrumento para conseguir la igualdad, una igualdad federal simétrica²⁰.

La estela de la I República dejó huellas en una vocación federal perseguida en los años que siguieron al fracaso republicano, y en cuyas manifestaciones aparecían tímidamente algunos elementos calificables como residuos asimétricos. Sirva como ejemplo para ilustrar esta afirmación recuperar el primer párrafo de la *Constitución Futura de Navarra*, redactada el 4 de marzo de 1883 por la Asamblea Regional del Partido Republicano, Democrático, Federal, Navarro. Éste rezaba lo siguiente:

“Ante todo, hacemos constar que el derecho á la autonomía completa regional de Navarra, dentro de la comun nacionalidad española, arranca legal y legítimamente, del PÁCTO establecido al incorporarse á Castilla, quedando Navarra Estado *de por sí*; pácto, que en nada ha perdido su validez legal por las violaciones del mismo consumadas en virtud de fuerza mayor; y que el derecho á su autonomía, por lo menos administrativa, fue nuevamente reconocido en el de 1841, también más de una vez abusivamente conculcado por los Gobiernos centrales”²¹.

Es decir, dentro de la estructura federal, dogmáticamente simétrica, la Futura Constitución Navarra, que se redactó en Tudela, apelaba a una legitimación singular, la de su raíz foral y pactista, frente a cualquier genérico derecho a disfrutar de autonomía que pudieran alegar otros territorios²².

²⁰ CALATRAVA, F., *La abolición de los Fueros Vasco-Navarros. Estudio político, histórico, crítico y filosófico de la sociedad española*, 2.^a ed., Madrid, Imprenta Fortanet, 1876, p. 308.

²¹ *Constitución futura de Navarra. Bases redactadas según el espíritu de los antiguos Fueros acomodado a las formas modernas, y aprobadas en Tudela el 4 de marzo de 1883 por la Asamblea Regional del Partido Republicano, Democrático, Federal, Navarro*, Calahorra, Establecimiento Tipográfico de Casiano Jáuregui, 1883, p. 10. La cursiva *de por sí*, incorporada al texto original de esta singular Futura Constitución de Navarra, halla su justificación histórica en la unión “euque-principal”, por la que Navarra se incorporó a la Corona de Castilla en 1515, conservando tras esa unión el *status* de “Reino de por sí”. Cfr. BURGO TAJADURA, J. I., *Origen y fundamento del Régimen Foral de Navarra*. Tesis doctoral. Texto original, s. d., p. 449.

²² En idéntico sentido y coetáneo en el tiempo es la obra de Hermilio OLÓRIZ, *Fundamento y defensa de los Fueros*. En ella sorprende encontrar junto a la conexión foral (p. 125) un argumento luego mucho más polémico, difundido por Sabino ARANA, y que no es otro que el alegato a la “raza” como factor que singulariza a los eukeras, vascos y navarros (p. 61). Cfr. OLÓRIZ, H., *Fundamento y defensa de los Fueros*, Pamplona, Imprenta y Librería de Román Velandía, 1880.

Como reflexión conclusiva, el valor que cabe asignar a este Proyecto federal de 1873 es más intenso que el que le correspondería si se le asignase una relación directa con su estabilidad y prolongación temporal²³. Su esencia redunda en habilitar una alternativa al cada vez más evidente insostenible modelo de organización territorial férreamente centralizado. Sin embargo, las dificultades en que trató de salir adelante (crisis económica, guerra de Cuba, levantamiento de los Carlistas, cantonalismo, conspiración de los alfonsinos) terminaron por hundir el barco y postrar en el más rotundo de los fracasos esta atrevida ruptura de lo que, hasta entonces, parecía incuestionable. Pese a estas circunstancias, la admiración por ese primer federalismo español se hace palpable en la doctrina. Uno de sus más afamados concedores, HENNESSY, no duda en sostener que, “el federalismo fue en España el primer movimiento político que trató de generalizar la política, educar la opinión pública y movilizarla para derrocar el sistema político que había alentado el abuso del poder”²⁴. A esta importante virtud del movimiento federalista, se ha de añadir otra consecuencia, aún más interesante para nuestros objetivos: la influencia del movimiento federal en el regionalismo político catalán, adalid de la asimetría, antes y ahora. “El federalismo suponía dar el mismo valor a cada una de las unidades federales, pero la mayor riqueza, madurez política y mayor consciencia nacional de los catalanes convirtieron su política en una fuerza que concedía poca atención a las otras regiones del esquema de Pi i Margall. Había algo de verdad en la afirmación de Almirall de que el regionalismo había dado un paso hacia atrás para el regionalismo catalán, pero, por otra parte, fue gracias al partido federal el que los catalanes experimentaran el ejercicio del poder político sin las trabas de la dirección de Madrid”²⁵.

²³ El n.º 99 del *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República española*, viernes 2 de enero de 1874, concluye de la forma más dramática con que puede cerrarse un Proyecto constitucional, p. 2519: “*Un Sr. Diputado*: Ya entra la fuerza armada en este salón.

(*Penetra en el salón la fuerza armada.*)

Varios Srs. Diputados: ¡Qué escándalo!

El Sr. Presidente del PODER EJECUTIVO (Castelar): ¡Qué vergüenza!

Varios Srs. Diputados: Soldados. ¡Viva la República Federal! ¡Viva la Asamblea soberana!

(*Otros Srs. Diputados apostrofan a los soldados, que se repliegan a la galería y allí se oyen algunos disparos, quedando terminada la sesión en el acto.*)

Eran las siete y media de la mañana”.

²⁴ HENNESSY, C.A.M., *La República Federal en España*, Madrid, Aguilar, 1966, p. 252.

²⁵ *Ibidem*, p. 255. Raymond CARR pondera esa misma consecuencia asimétrica del Proyecto de Constitución Federal, recuperando la tesis de ALMIRALL, para quien “el federalismo no podía acomodar el hecho del particularismo catalán: un cuerpo definido y autosuficiente; una patria que

Sobre la base de esas afirmaciones podemos sostener que la sombra del frustrado Proyecto de Constitución de 1873 ha sido alargada, más allá de lo inicial y teóricamente previsible. Tal y como acertadamente señala MUÑOZ MACHADO, “de este fracaso ha podido derivarse ulteriormente una particular prevención frente a las soluciones federalistas (...) y esta resistencia a repetir una experiencia desafortunada ha sido también según entiendo, una razón más para justificar la peculiaridad de las soluciones autonomistas españolas, distintas después siempre de las federales”²⁶. En otros términos, la fallida tentativa de articular un Estado Federal (simétrico) ha auspiciado, implícitamente, la alternativa de fórmulas territoriales que incorporen elementos dispositivos y factores asimétricos, como tendremos ocasión de constatar en el examen de la Constitución de 1931 y, posteriormente, en la de 1978²⁷.

IV.1.2. II República (Constitución de 1931)

La estructura regional establecida por la Constitución de 1931 merece una especial consideración, en cuanto estableció por vez primera en nuestra historia constitucional una “autonomía política” para las regiones, desmarcándose de todos los precedentes que se limitaban a la concesión de una mera autonomía administrativa a las mismas. La importancia de este texto se incrementa al identificar una profunda semejanza entre las Constituciones de 1931 y 1978, en lo que se refiere a la organización territorial del Estado²⁸. El principal nexo de unión es la función desempeñada por el principio dispositivo, motor de la formación política

demandaba un tratamiento específico, no un lugar en un esquema federal general”. CARR, R., “The regional problem of Spain”, en BOOGMAN, J. C. (*et. al.*), *Federalism, op. cit.*, p. 274.

²⁶ MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas, op. cit.*, p.79.

²⁷ *Vid.* HENNESSY, A., “The renaissance of federal ideas in contemporary Spain”, en FORSYTH, M., *Federalism and Nationalism*, London, Leicester University Press, 1989, pp. 11-23.

²⁸ En ese sentido, compartimos la afirmación del profesor CASCAJO para quien, “probablemente gran parte de las propuestas republicanas se adelantaron a su tiempo y circunstancias”, en CASCAJO CASTRO, J. L., “Notas sobre el ordenamiento constitucional de la Segunda República: la distribución de competencias en el Estado Integral”, en *R.V.A.P.*, n.º 36 (II), 1993, p. 13. Pese a esta circunstancia, su redacción no satisfizo a muchos, incluyendo a quien fuese su Presidente. Así, Niceto ALCALÁ ZAMORA afirmaba que “la Constitución se dictó, efectivamente o se planeó sin mirar a la realidad nacional, que era lo que se imponía y logra que prevalezca siempre la norma reflejo de su honda, esencial e íntima estructura”. Cfr. ALCALÁ ZAMORA, N., *Los defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1981, p. 57.

descentralizada en ambas Constituciones y elemento de especial relevancia en lo que se refiere a su formación asimétrica. Al margen de otras similitudes, buscaremos una “simetría” entre ambos textos constitucionales, precisamente en lo que afecta a la configuración asimétrica del vigente sistema de Comunidades Autónomas.

La “losa asimétrica” condicionaría la segunda experiencia republicana de nuestro Estado, antes incluso de su formalización. Así, la urgente demanda de resolución de la “cuestión catalana” haría que MACIÀ, apoyándose en el Pacto de San Sebastián de 17 de agosto de 1930, reclamase directamente una República Catalana, dentro de una España federal. Podemos afirmar, en consecuencia, que los pre-requisitos asimétricos constituyeron el presupuesto de partida determinante del proceso constituyente de 1931. La necesidad de resolver una heterogénea situación en la que algunas regiones, entre las que destacaría Cataluña, demandaban un gobierno propio, junto al resto del Estado que manifestaba su conformidad con una organización descentralizada, integrada por municipios y provincias, reclamaba una original solución, que se designaría como “Estado integral”²⁹. Su talante asimétrico se haría patente, tanto en el espíritu, como en la forma que constitucionalmente lo materializaría. Así, JIMÉNEZ DE ASÚA propugnaba en la presentación del texto constitucional elaborado por la Comisión que “después del férreo, del inútil Estado unitarista español, queremos establecer un gran Estado integral en el que son compatibles, junto a la gran España, las regiones, y haciendo posible ese sistema integral, que cada una de las regiones reciba la

²⁹ La doctrina ha manifestado diferentes hipótesis en torno al origen del término “Estado integral”. Así para PÉREZ SERRANO, esta expresión se debe al profesor Miguel CUEVAS, que “sostiene la superación de los viejos conceptos del Estado unitario y del Estado federal por un tipo nuevo modelado sobre el caso de la Alemania contemporánea”. Cfr. PÉREZ SERRANO, N., *La Constitución Española (9 de diciembre de 1931)*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932, p. 7. HERNÁNDEZ LAFUENTE ha propuesto como fuente inspiradora de dicha expresión, la “Primera Asamblea de las Irmandades de Fala, de 1918 que aprobaron un manifiesto en el que se pretendía conseguir del Gobierno español la autonomía *integral* de la nación gallega”. Cfr. HERNÁNDEZ LAFUENTE, A., *Autonomía e integración en la II República*, Madrid, Encuentro, 1980, p. 234. Empero, sin ignorar estas especulaciones, el rigor constitucional nos insta a recuperar como origen preciso del término “Estado integral” el discurso del presidente de la Comisión Constitucional, D. Luis JIMÉNEZ DE ASÚA. en la presentación del Proyecto de Constitución, que supliría “el preámbulo que la urgencia con que ha sido redactada esta obra política no nos ha permitido escribir” (*Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española*, n.º 28, 27 de agosto de 1931, p. 643). En esa disertación se asienta que, ante la crisis, tanto teórica como práctica, que hoy (1931) experimentan tanto el unitarismo como el federalismo, “la autonomía va haciendo que, en vez de tratarse de una Constitución federal, se trate de un *Estado integral*” (*Ibidem*, p. 644). La originalidad del término no incorporó el apoyo unánime al mismo, como por ejemplo manifestó Segismundo ROYO, afirmando que “en el aspecto gramatical, la expresión no es feliz”, prefiriendo su sustitución por la de Estado integrado. Cfr. ROYO, S., “El Estado integral”, en *R. D. Pub.*, IV, 1935, p. 263.

autonomía que merece por su grado de cultura y progreso. Unas querrán quedar unidas, otras tendrán su autodeterminación en mayor o menor grado. Eso es lo que en la Constitución ofrecemos y queremos hacer, y así vemos claramente atacado el unitarismo en los arts. 15 y 19, no admisión del federalismo en los arts. 14 y 17 y, en cambio, proclamado el integralismo absoluto en los arts. 16, 18 y 20³⁰.

Como acertadamente suscribe FERNÁNDEZ SEGADO, “la España del 31 recibe la herencia de una larga y difícil serie de *cleavages*, agudizados por lustros de incompreensión y represión”³¹. Todas estas quiebras sociales, políticas y territoriales se manifestaron en la redacción de la Constitución de 9 de diciembre de 1931³². Nos aproximaremos a alguna de ellas, procediendo a su presentación en cuanto manifestaciones asimétricas que anticipan, con meridiana claridad, lo que se caracterizará como configuración asimétrica del vigente sistema de Comunidades Autónomas.

Entre el elenco de elementos diferenciales, heterogéneos o asimétricos que se dan cita en la Constitución de la II república, conviene destacar los siguientes:

³⁰ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española*, n.º 28, 27 de agosto de 1931, p. 645. Ahondando en este razonamiento, véase: JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, Madrid, Edit. Reus, 1932. Reiterando que la primera preocupación de los constituyentes fue la referente a la estructuración de España en un régimen unitario o federal, la “Comisión entendió preferible no teorizar sobre tema tan grave, sino apoyarse en la innegable realidad de hoy y abrir camino a la posible realidad de mañana” (pp. 5-6). En ese sentido, JIMÉNEZ DE ASÚA sostiene que “frente al Estado unitario, tiene el integral la ventaja, en nuestro caso, de ser compatible, sin imponerlas, con diversos grados de autonomías regionales, cuando sean pedidas y procedentes, junto a un régimen de vinculación de otros territorios nacionales no preparados para aquellas formas de autarquía. Y frente al Estado federal, tiene el provecho de permitir, sin desnaturalizarse, la existencia de estos territorios, ligados por estrecha dependencia político-administrativa, al Estado sin perjuicio de los diversos grados posibles de descentralización administrativa, junto a aquellas otras regiones que quieran y estén capacitadas para asumir funciones de autodeterminación, en grado de distinta intensidad, que son variantes de matiz en las posibles autonomías regionales diversas, sin imponer una relación uniforme entre el Estado y unos y otros territorios” (p. 58).

³¹ FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La defensa extraordinaria de la República”, en *R. D. P.*, n.º 12, invierno 1981-1982, p. 106.

³² Entre las curiosidades de este texto constitucional se ha de destacar la sumariidad con que se procedió a su redacción. “La Comisión empezó sus trabajos el 29 de julio de 1931. En la primera semana, respetando los descansos parlamentarios, reunióse martes, miércoles, jueves y viernes; pero acuciados por el gobierno y los diarios para que diéramos cima rápida a la tarea, hubo de renunciar a esas pautas semanales y trabajar mañana y tarde”. El resultado fue que el 18 de agosto se entregaría el proyecto, habiéndose en realidad concluido el 14 de ese mes, destinándose los siguientes días a ordenar el proyecto y darle una redacción definitiva. Cfr. JIMÉNEZ DE ASUA, L., *La Constitución de la democracia española y el problema regional*, Buenos Aires, Edit. Losada, 1946, pp. 18-19.

Enmarcado en la indefinición de la organización nacional y de la mano del principio dispositivo, el art. 8.º de la Constitución de 1931 asume un modelo de regionalismo voluntario, de efectos asimétricos, al defender que “el Estado español, dentro de los límites irreductibles de su territorio actual, estará integrado por Municipios mancomunados en provincias y por *las regiones que se constituyan en régimen de autonomía*”. Esta configuración diferenciada se acentúa mediante la expresa mención que, en el segundo párrafo del mencionado artículo, se efectúa a los territorios de soberanía del Norte de África, respecto a los cuales se prescribe que se organizarán “en régimen autónomo en relación directa con el Poder central”.

La recepción de la asimetría organizativo-institucional de raíz insular tiene cabida en el art. 10.º de este texto constitucional. Con todo, el referente constitucional fundamental de lo que, en efecto, sería una organización territorial diferenciada se remite a la consignación del principio de voluntariedad o dispositivo³³, básicamente regulado en el art. 11.º. La original solución de la Constitución republicana de 1931 consistía en fijar “la idea de la voluntad regional como origen de la autonomía política”³⁴. El fruto de ese ejercicio de voluntarismo autonómico será un regionalismo de excepción, *asimetría de facto*, en el que sólo se llegarán a aprobar el Estatuto de Autonomía de Cataluña (9 de septiembre de 1932), el Estatuto de Autonomía del País Vasco (6 de octubre de 1936) y el Estatuto de Autonomía de Galicia³⁵. Las

³³ En apoyo de este principio Manuel AZAÑA defendía que “el Gobierno ha de proseguir su política autonomista y ha de acoger en el Parlamento, con la sanción legal correspondiente, todas aquellas expresiones de voluntad autonomista que vengan de los países que espontáneamente y orgánicamente la planteen y la reclamen”. Cfr. AZAÑA, M., *Obras completas* (comp. MARICHAL, J.), Madrid, Ediciones Giner, 1990, p. 689.

³⁴ GARCÍA ÁLVAREZ, M. B., “La voluntad regional como origen de autonomía política en la II República”, en *Sistema*, n.º 14, julio 1976, p. 74.

³⁵ Después de haberse elaborado diversos anteproyectos autonómicos por parte de las principales fuerzas políticas republicanas y galleguistas durante 1931, el 3 de julio de 1932 se celebraría en Santiago de Compostela una Asamblea en la que se procedería a la designación de una Comisión encargada de la redacción de un anteproyecto único de Estatuto de autonomía para Galicia. Su redacción definitiva sería aprobada mayoritariamente en una Asamblea regional de Ayuntamientos, celebrada en Santiago de Compostela, el 19 de diciembre de 1932, decidiendo su presentación a la aprobación plebiscitaria de los electores. El gobierno de la República demoraría hasta el 27 de mayo de 1933 la aprobación del Decreto de convocatoria del referéndum, propuesta que sería frenada por la victoria cedo-lerrouxista de noviembre de 1933. El 28 de junio de 1936 el gobierno del Frente Popular decide la celebración del plebiscito popular en Galicia sobre el anteproyecto de Estatuto, teniendo como resultado una aprobación mayoritaria (993.351 votos a favor de un total de 1.000.963 votantes). Tres días antes del estallido de la guerra civil, el 15 de julio de 1936, el texto del Estatuto de Autonomía de Galicia, aprobado popularmente, se entregaría al Presidente de las Cortes. El 1 de febrero de 1937, trasladada la sede del legislativo republicano a Montserrat se consideraría por vez

consecuencias de esta situación se materializarán en la prolongación del perfil asimétrico del Estado integral, constatable en aspectos tan relevantes como la presencia de estas regiones en la composición del Tribunal de Garantías Constitucionales (art. 122.º), y en la legitimación activa para acudir ante el mismo (art. 123.º de la Constitución republicana), de la que se beneficiarían únicamente Cataluña y el País Vasco³⁶. Un original cauce de potencial gestión de asimetrías es asumido por el art. 22.º de la Constitución, fijando lo que se ha designado como “autonomía reversible” o “autonomía de ida y vuelta”. En él se prescribe que “cualquiera de las provincias que forme una región autónoma o parte de ella podrá renunciar a su régimen y volver al de provincia directamente vinculada al Poder central”. Con ello, además de reforzar el régimen abierto bajo el que se procede a diseñar el Estado integral se incentiva la producción de nuevas diferencias, haciendo plausible la quiebra de los límites territoriales con los que se hubiesen configurado las regiones entonces constituidas.

El complemento a este repaso, en clave asimétrica, del Estado integral se efectuará a través de dos direcciones. La primera consiste en reparar en la existencia, paralelamente al reconocimiento genérico y tácito que la Constitución efectúa de la diferencialidad y de la asimetría, de un límite a sus manifestaciones. La segunda pretende ilustrar esa faceta de embrión asimétrico con que cabe aprehender la Constitución de 1931, a través del seguimiento más detallado de una de ellas, del supuesto de las asimetrías lingüísticas. La razón estriba en que los debates

primera el texto Estatutario, procediéndose únicamente a la constitución de una comisión para el estudio del Estatuto Gallego en el momento en el que el Ejecutivo, ya en el exilio mejicano, estaba presidido por el Señor GIRAL, el 9 de noviembre de 1945. No consta la fecha de su aprobación formal por el ejecutivo, aspecto éste ratificado por la postura de los vencedores de la guerra que desestimaron la necesidad de su abrogación, al considerar que nunca estuvo en vigor. A este respecto véase: GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., *Federalisme i autonomia a Catalunya (1868-1938): Documents*, Barcelona, Curial, 1974, pp. 837-848 y RUIZ MIGUEL, C., *O Dereito Público de Galicia*, Santiago de Compostela, Servicio de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela, 1997, pp. 58-59.

³⁶ Resulta curioso proceder a efectuar una comparación entre las expresiones utilizadas en los arts. 122 y 123 de la Constitución de 9 de diciembre de 1931, “las Regiones españolas”, en cuanto sujetos territoriales tomados en consideración tanto en la composición, como en el funcionamiento del Tribunal de Garantías Institucionales, frente a las “regiones que se constituyan en régimen de autonomía” (art. 8.º) o “región autónoma” (art. 11.º). A juicio de Segismundo ROYO, “este es el único momento en que dan pruebas de vida las regiones históricas”, a las que en exclusiva se aludiría con la expresión “regiones españolas”. Cfr. ROYO, S., “El Estado integral”, *op. cit.*, p. 270. Una visión general de la Institución republicana del Tribunal de Garantías Constitucionales puede verse en: RUIZ LAPENA, R. M., *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, Barcelona, Bosch, 1982, pássim y FERNÁNDEZ SEGADO, F., “El Tribunal de Garantías Constitucionales: la problemática de su composición y del estatuto jurídico de sus miembros”, en *R.D. Pu.*, n.º 111, abril-junio 1988, pp. 273-349.

constituyentes que acompañaron su recepción constitucional y estatutaria fueron, a nuestro juicio, uno de los aspectos más brillantes de la política republicana.

En cuanto al límite constitucionalmente establecido ante el eventual desarrollo diferenciado del Estado integral, éste se condensa en la redacción del art. 17.º de la Constitución que señala lo siguiente: “En las regiones autónomas no se podrá regular ninguna materia con diferencia de trato entre los naturales del país y los demás españoles”. El principio de igualdad, bajo la veste de la interdicción de las diferencias de trato, se erige, al igual que en la vigente Constitución, como el principal límite de la proyección asimétrica de la organización territorial y elemento imprescindible a combinar con cualquiera de sus manifestaciones³⁷.

En lo que se refiere a las *asimetrías lingüísticas*, la Constitución de la II República es el primer texto de naturaleza constitucional que define expresamente la lengua oficial del Estado español. Influenciada por los argumentos sostenidos por MENÉNDEZ PELAYO, el artículo 4 de dicha Constitución establece en su primer apartado que “el castellano es el idioma oficial de la República”³⁸.

La polémica estaba servida, tal y como se reflejó en el debate constituyente. El artículo 4 del Proyecto de Constitución establecía únicamente que “el castellano es el idioma oficial de la República, sin perjuicio de los derechos que las leyes del Estado reconocen a las diferentes provincias o regiones”³⁹. Dos aspectos claves polarizan la propuesta del constituyente: la oficialidad del castellano para toda la República y la

³⁷ En este sentido, AZAÑA advertía, con anterioridad a la formación de la II República, acerca de los peligros del localismo, en los que de manera reiterada suele concluir un proceso autonómico. Así, decía que si bien el localismo es un sentimiento utilísimo si se sabe encauzar, puede generar, en cambio, dos desviaciones peligrosas: “o en kabilismo, es decir, en un sentimiento de hostilidad y hosquedad de lugar a lugar, de ciudad a ciudad, de región en región, que se niegan a comprender sus respectivas ideas y aspiraciones particulares haciendo imposible su conciliación superior; o en un tradicionalismo sentimental y huero que vive del recuerdo”. Cfr. AZAÑA DÍAZ, M., *El problema español. Conferencia pronunciada por Manuel Azaña Díaz, el día 4 de febrero de 1911 en el local de la Casa del Pueblo de Alcalá de Henares, s.d.*

³⁸ La redacción íntegra de dicho artículo cuarto es la siguiente: “El castellano es el idioma oficial de la República.

Todo español tiene obligación de saberlo y derecho de usarlo, sin perjuicio de los derechos que las leyes del Estado reconozcan a las lenguas de las provincias o regiones.

Salvo lo que se disponga en leyes especiales, a nadie se le podrá exigir el conocimiento ni el uso de ninguna lengua regional”.

³⁹ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes (D.S.C.C.)*, apéndice 4 al n.º 22, 18 de agosto de 1931, p. 1.

posibilidad de un reconocimiento lingüístico, por parte de las leyes del Estado, a las diferentes provincias o regiones en función de que éstas hubiesen utilizado el derecho dispositivo o facultativo de integrarse en regiones autónomas⁴⁰.

En lo que atañe a la oficialidad del castellano los diferentes votos particulares⁴¹ y, especialmente, las enmiendas presentadas tenían como denominador común la polémica entre el binomio “castellano *versus* español” y la precisión de las posibles consecuencias que se derivan de tal atributo de *oficial*. La dialéctica referida, “castellano *versus* español”, se personificó en los nombres propios de sus principales defensores, D. Marcelino MENÉNDEZ PELAYO, en lo que respecta al castellano, y D. Ramón MENÉNDEZ PIDAL, al español. En apoyo de las tesis de este último el diputado Sr. OVEJERO presentó la siguiente enmienda al art. 4.º del Proyecto constitucional: “el español es el idioma oficial de la República española”, optando por la palabra español en lugar de la definitiva expresión de “castellano”⁴². Las tesis castellanistas se escucharon en la Cámara en boca del diputado ALOMAR, a la sazón discípulo de MENÉNDEZ PELAYO, centrándose en un lacónico argumento: “Tan lengua española es la castellana como la catalana y la portuguesa”⁴³. *Sensu contrario*, asimilar el castellano al español sería negar la condición de españolas a las otras lenguas⁴⁴. Esta postura se incorporaría definitivamente a la Constitución de 9 de diciembre de 1931, trasladándose igualmente al vigente texto Constitucional.

⁴⁰ Sobre el significado y la repercusión del principio de voluntariedad o dispositivo en el sistema regional de la II República véase, GARCÍA ÁLVAREZ, M. B., “La voluntad como origen de autonomía política en la II República”, *op. cit.*, pp. 73-93 y del mismo autor, “Political autonomy in Spain. A republican solution”, en *Il Politico*, marzo 1977, p. 95.

⁴¹ Presentados por los diputados ALOMAR, XIRÁU y VALLE - *D.S.C.C.* , apéndice 14, n.º 25, 26-VIII-1931-, se retirarían en el debate que únicamente se centraría en la discusión de las enmiendas a dicho artículo -*D.S.C.C.*, n.º 40, 17-IX-1931, p. 989-.

⁴² La apoyatura de esta enmienda se concretaba fundamentalmente en los dos argumentos siguientes: a) La vocación internacional del texto de la Constitución en cuyo contexto la lengua de España se identifica como español; b) La postura de la Academia Española, reflejada en el dato de que la 15ª edición de su diccionario optó por la sustitución del término “castellano” por el término “español”. Así, decía el Sr. OVEJERO: “Si la Academia emprende una nueva orientación ¿va a seguir la Cámara una orientación vieja? Y la Academia la preside la autoridad de MENÉNDEZ PIDAL, incontestable en este orden de estudios.”, en *D.S.C.C.*, n.º 40, 17-IX-1931, pp. 993-994.

⁴³ *D.S.C.C.*, n.º 40, 17-IX-1931, pp. 992-997.

⁴⁴ *Sic.* el diputado Sr. PASCUAL LEONE respaldando las tesis castellanistas de ALOMAR afirma: “Ciudadanos Diputados de la República, no nos digáis que no podemos ser españoles si hablamos castellano y hablamos valenciano, catalán o gallego con el mismo amor de españoles”. *D.S.C.C.*, n.º 40, 17-IX-1931, pp. 997-998.

Las potenciales consecuencias derivables del atributo de oficial apuntaban a precisiones más delicadas y conflictivas en las que no quiso incidir, a la postre, el texto definitivo, pero que sí se dejaron oír en el debate. Básicamente las podríamos resumir en las siguientes: a) La obligatoriedad de su conocimiento y su uso en toda la Nación en los actos, servicios públicos y relaciones oficiales⁴⁵ -dimensión pública-; b) El deber de conocerlo y el derecho de hablarlo por parte de todo ciudadano español⁴⁶ -dimensión privada-.

La otra cara de la moneda, el reconocimiento constitucional a las demás lenguas se debatió, desde una perspectiva general, entre el temor a convertir a “España en una torre de Babel”⁴⁷ y la necesidad de declarar cooficial en cada región “la lengua de la mayoría de sus habitantes”. Esta última propuesta, que no pasaría a formar parte de la definitiva redacción del art. 4.º, fue fruto de una enmienda que inicialmente sí fue aceptada por la Comisión. Su contenido era el siguiente:

“El español es el idioma oficial de la República. Todo ciudadano español tiene el deber de saberlo y el derecho de hablarlo. En cada región se podrá declarar cooficial la lengua de la mayoría de sus habitantes. A nadie se podrá imponer, sin embargo, el uso de ninguna lengua regional”⁴⁸.

Como atentamente percibe el profesor GARCÍA ÁLVAREZ trasladar esta postura al texto definitivo “no hubiera dejado de plantear serios problemas en algunas regiones con afanes autonomistas en las que no se daba, sin embargo, el uso mayoritario de una lengua propia”⁴⁹, en clara referencia al País Vasco. Empero, la frustración de esa pretensión de cariz cuantitativo como requisito para alcanzar la oficialidad de las lenguas regionales permitió que los tres únicos Estatutos republicanos reconociesen

⁴⁵ Texto extrapolado de la enmienda presentada por el diputado Sr. CALDERÓN, *D.S.C.C.*, n.º 40, 17-IX-1931, p. 990.

⁴⁶ Propuesta de UNAMUNO. *D.S.C.C.*, n.º 41, 18-IX-1931, pp. 1050-1020.

⁴⁷ Como consecuencia de que tras la previsible demanda por parte de Cataluña de convertir el catalán en lengua oficial de su territorio se generalizasen pretensiones similares en otros territorios, tal y como así ocurrió en sendos Estatutos de Autonomía del País Vasco y de Galicia.

⁴⁸ Cfr. UNAMUNO, *D.S.C.C.*, N.º 41, 18-IX-1931, p. 1015.

⁴⁹ Cfr. GARCÍA ÁLVAREZ, M. B., “La cuestión lingüística en la Cortes Constituyentes de la II República”, en *R.D.Pub.*, n.º 71. 1978, p. 308.

específicamente la oficialidad del catalán⁵⁰, del vascuence⁵¹ y del gallego⁵². El denominador común de la recepción estatutaria de dicho rango de cooficialidad de la lengua regional con respecto al castellano es el carácter prolijo de la misma, frente al

⁵⁰ Estatuto de Cataluña: Art. 2.º “El idioma catalán es, con el castellano, lengua oficial en Cataluña. Para las relaciones oficiales de Cataluña con el resto de España, así como para la comunicación de las autoridades del Estado con las de Cataluña, la lengua oficial será el castellano.

Toda disposición o resolución oficial dictada dentro de Cataluña, habrá de ser publicada en los dos idiomas. La notificación se hará también en la misma forma, en caso de solicitarlo la parte interesada.

Dentro del territorio catalán, los ciudadanos, cualquiera que sea su lengua materna, tendrán derecho a elegir el idioma oficial que prefieran en sus relaciones con los Tribunales, autoridades y funcionarios de todas clases, tanto de la Generalidad como de la República.

A todo escrito o documento judicial que se presente ante los Tribunales de Justicia, redactado en lengua catalana, habrá de acompañarse su correspondiente traducción castellana, si así lo solicita alguna de las partes.

Los documentos públicos autorizados por fedatarios en Cataluña podrán redactarse indistintamente en castellano o en catalán y obligadamente en una u otra lengua a petición de parte interesada. En todos los casos, los respectivos fedatarios públicos expedirán en castellano las copias que hayan de tener efectos fuera del territorio catalán”. Esta redacción anticipa el contenido de la regulación estatutaria del Catalán en el vigente Estatuto -*vid. infra* cap. VI-, reforzando su articulación en torno a un escrupuloso respeto hacia el principio de territorialidad.

⁵¹ Estatuto del País Vasco de 1936: “Art. 1.º El vascuence será, como el castellano, lengua oficial en el País Vasco, y, en consecuencia, las disposiciones oficiales de carácter general que emanen de los Poderes autónomos serán redactadas en ambos idiomas. En las relaciones con el Estado español o sus autoridades, el idioma oficial será el castellano” y “art. 7.º El País Vasco regulará la cooficialidad del castellano y el vascuence con arreglo a las siguientes normas:

Publicará y notificará en ambos idiomas las resoluciones oficiales de todos sus órganos que hayan de surtir efecto en los países de habla vasca. Reconocerá a los habitantes de los territorios de habla vasca el derecho a elegir el idioma que prefieran en sus relaciones con los Tribunales, autoridades y funcionarios de todas clases del País Vasco; Admitirá que se redacten indistintamente en uno u otro idioma los documentos que hayan de presentarse ante las autoridades judiciales vascas o hayan de ser autorizados por los fedatarios del País; establecerá la obligación de traducir al castellano los mismos documentos redactados en vascuence cuando lo solicite parte interesada o deban surtir efecto fuera del territorio vasco; regulará el uso de las lenguas castellana y vasca en la enseñanza, con arreglo a lo dispuesto en el art. 50 de la Constitución; podrá exigir el conocimiento del vascuence a todos los funcionarios que presten servicio en territorio de habla vasca, exceptuados aquellos que estuvieran actuando al tiempo de implantarse este Estatuto, los cuales serán respetados en su situación y en los derechos adquiridos.

Las Diputaciones u órganos representativos que las sustituyan, de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, demarcarán en sus respectivas provincias los territorios que a los efectos de este artículo deban considerarse como de habla vasca”.

⁵² Estatuto de Autonomía de Galicia: “Art. 4.º. Serán idiomas oficiales en Galicia, el castellano y el gallego; pero en las relaciones oficiales de la Región con autoridades de otras Regiones y con las del Estado, se usará siempre el castellano.

Todo escrito que se presente a Tribunales y Autoridades redactado en gallego, será reproducido en castellano cuando lo pida parte interesada; y lo mismo se hará en cuanto a resoluciones y notificaciones de todas clases.

Las copias de documentos redactados en lengua regional, que los fedatarios expidan en castellano, bien a instancia de parte o porque hayan de producir efectos fuera de Galicia, deberán contener también el texto gallego.

Los funcionarios que se designen para actuar en la Región deberán acreditar conocimiento de la lengua gallega”.

laconismo con que este tema ha sido abordado en los vigentes Estatutos de Autonomía de las respectivas Comunidades Autónomas, situación que sólo ha conseguido paliarse a través de las diferentes leyes de normalización lingüística.

La recepción de la asimetría lingüística en la Constitución republicana se amplió expresamente, a diferencia del texto constitucional vigente, a los dos párrafos del artículo 50 en los que se recogía una de sus dimensiones más importantes, su proyección en el sistema educativo. Dicho artículo rezaba del siguiente modo:

“Las regiones autónomas podrán organizar la enseñanza en sus lenguas respectivas, de acuerdo con las facultades que se concedan en sus Estatutos. Es obligatorio el estudio de la lengua castellana, y ésta se usará también como instrumento de enseñanza en todos los centros de instrucción primaria y secundaria de las regiones autónomas. El Estado podrá mantener o crear en ellas instituciones docentes de todos los grados en el idioma oficial de la República.

El Estado ejercerá la suprema inspección en todo el territorio nacional para asegurar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en este artículo y en los dos anteriores...”.

Es decir, el estudio de la lengua castellana era obligatorio, pero la enseñanza -primaria y secundaria- podía ser *en catalán* o *vascuence*⁵³, aunque también se usaría el castellano “como instrumento de enseñanza”, como lengua vehicular. El Estado podía fomentar el uso del castellano a través de la creación y el mantenimiento de centros, “instituciones docentes de todos los grados” -por lo que cabe incluir la enseñanza universitaria, ausente de las previsiones estatutarias- en el idioma oficial castellano. El resultado hubiera sido, puesto que las circunstancias de todos conocidas impidieron que el sistema apuntado pudiera llevarse a la práctica en su plenitud, la apertura de las instituciones docentes a las lenguas vernáculas en un contexto en el que, paralelamente, se reforzaba el castellano a través de cuatro instrumentos: a) La declaración de “obligatoriedad” de su estudio en todos los centros de educación primaria y secundaria de las regiones autónomas; b) su aplicación como lengua vehicular en los mencionados centros. El modelo educativo sería un sistema mixto en el que simultáneamente se

⁵³ Al ser éstos los únicos Estatutos de Autonomía que llegaron a estar vigentes en el período republicano. El caso de Galicia, pese a haber plebiscitado el texto del Estatuto no llegó a entrar en vigor, a causa del estallido de la guerra civil, por lo que no ha lugar la aplicación de esta disposición a la lengua gallega.

enseñase *en* castellano y *en* catalán, gallego y vascuence; c) la potestad estatal de mantener las instituciones docentes “de todos los grados” monolingües, en castellano; d) la potestad estatal de crear nuevas instituciones docentes “de todos los grados”, sólo en castellano en las regiones autónomas que posean su lengua respectiva; e) finalmente, la facultad estatal de inspeccionar las instituciones educativas, monolingües o bilingües, de todo el territorio nacional en pro del cumplimiento de lo preceptuado.

En síntesis, las consecuencias prácticas de la recepción de la asimetría lingüística durante la II República, podrían circunscribirse, a tenor de lo establecido en la Constitución y en los respectivos Estatutos de Autonomía a los siguientes aspectos fundamentales: la publicación en castellano y en el idioma respectivo de las disposiciones oficiales, en las regiones autónomas con lengua cooficial; la utilización de la lengua regional ante los Tribunales de Justicia, por éstos y sobre todo en la evolución de la tramitación de los litigios, en su llegada ante el Tribunal de Casación, donde era preceptiva la traducción, sin que se excluyesen los documentos en lengua cooficial; la enseñanza y, finalmente, el ámbito funcional en el que, respetando las situaciones ya existentes (art. 7.º f EPV), para desempeñar cargos públicos en los territorios con lengua oficial se exigía el conocimiento de la misma (art. 4.º EG).

Apreciaciones complementarias del carácter asimétrico de la organización territorial establecida durante la II República. El estadio final de la experiencia republicana también deparó atisbos diferenciadores o asimétricos. La anulación fulminante de la Constitución de 1931 mediante la asunción por el Gobierno de Burgos del Decreto de 19 de abril de 1937, denominado de unificación, marcó el fin de una etapa en la que se habían depositado demasiadas esperanzas, sin una base sólida sobre las que cimentarlas. La Ley de 5 de abril de 1938 abolió el Estatuto catalán promulgado en 1932, decisión ratificada por la Ley de 8 de septiembre de 1939. La paralización del proceso autonómico gallego donde había sido plebiscitado su anteproyecto de Estatuto el 28 de junio de 1936 también fue otra de las consecuencias de la sublevación. El evento más singular hace alusión a la supresión del régimen especial de las provincias de Vizcaya y Guipúzcoa, declaradas “provincias traidoras”, por el Decreto-ley de 23 de junio de 1937. *Sensu contrario*, Álava y Navarra, en aras a sus “valiosísimas

aportaciones a la causa nacional” recuperaron “el honor de ser gobernadas en pie de igualdad con sus hermanas del resto de España”⁵⁴.

Con el Régimen franquista la especificidad y la singularidad no tuvieron cabida en el vocabulario político y jurídico del momento. A excepción de las situaciones puntuales de algunas grandes ciudades, como Madrid, Barcelona o Valencia, dotadas en los años sesenta de un régimen orgánico y económico diferencial, fruto de una sesgada concepción de un “regionalismo funcional”⁵⁵, la provincia y el municipio se convirtieron en los utensilios de la homogeneización de un Estado en el que la ausencia de libertad impedía el planteamiento de cualquier otro tipo de alternativas organizativas. El único reducto de “heterogeneidad” que puede atisbarse en el repaso a ese período histórico es el que se asimila a desorganización y disfunción de una emergente y poderosa administración periférica que anhelaba, por una parte reforzar el poder y la presencia de una unidad estatal férreamente comprendida y materializada y, por otra, obviar por todos los medios posibles su solapamiento con posibles regiones históricas⁵⁶.

La conclusión de todo este epígrafe en el que hemos tratado de representar el, a nuestro juicio, más perfilado diseño de configuración territorial asimétrica de la historia constitucional española, la vamos a personalizar en la figura de José M^a GIL ROBLES. Su propia trayectoria, desde su actuación al frente de la CEDA, el posterior exilio y sus intentos de recomponer el movimiento democristiano en 1975 a comienzos de la transición democrática, constituye el perfecto eslabón entre un pasado asimétrico forzado por los acontecimientos y un presente asimétrico *in fieri*. Decía el profesor salmantino, en 1980:

⁵⁴ Según el Preámbulo de la Ley de 5 de abril de 1938. Un comentario a dicha Ley puede verse en NIETO, A., “La organización local vigente: uniformismo y variedad”, en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S (*et. al.*), *Descentralización administrativa y organización política*, *op. cit.*, pp. 49 y ss.

⁵⁵ Un aproximación sistemática al concepto de “regionalismo funcional” puede verse en QUERMONNE, J. L., “Vers un régionalisme "fonctionnel"”, en *Revue Française de Science Politique*, vol XIII, n.º 4, diciembre, 1963, pp. 849-876.

⁵⁶ Aproximadamente se crearon cien divisiones especiales del territorio nacional que se estructuraban anárquicamente. Sobre este aspecto singular de la Administración periférica *vid.* PARADA VÁZQUEZ, J. R., y MANZANEDO MATEOS, J. A., *Corporaciones locales y desarrollo económico*, Madrid, Montecorvo, 1971, pp. 163-164; DE LA VALLINA, J. L. “Problemática actual de la Administración periférica”, en *D.A.*, n.º 100, abril, 1966, pp. 331-332.

“Una de las desdichas políticas que he combatido con mayor tesón, durante toda mi vida, ha sido la de los excesos del centralismo nivelador, dispuesto a destruir cuanto hubiera incluso de noble y generoso en las aspiraciones autonómicas de las sociedades infraestatales dotadas de personalidad indiscutible. El reconocimiento de esta personalidad, dentro de una misma nación soberana, y la concesión de las facultades de gobierno y propia administración *adecuadas al grado de su personalidad*, sin rebasar aquel límite infranqueable, han sido tesis que he defendido en público desde los años veinte”.

A mayor abundamiento en nuestra tesis, continúa diciendo: “Pero el *grado de aquella personalidad, así como la exigencia del reconocimiento de las correlativas funciones autonómicas, nunca podrán ser iguales en todas las regiones españolas*”⁵⁷.

En los siguientes epígrafes procederemos a comprobar el efectivo nivel de realización de esta aseveración, cargada de significado más volitivo que descriptivo, fuera y dentro de la Constitución, en el contexto y en el texto constitucional.

IV.2. LOS PRESUPUESTOS HISTÓRICO-POLÍTICOS DEL ESTADO AUTONÓMICO. SU RELEVANCIA PARA LA ASIMETRÍA.

La explicación de cualquier fenómeno o circunstancia requiere, como complemento necesario a su definición en abstracto, su ubicación en un determinado contexto y en unas concretas coordenadas. En ningún momento eso supone asimilar la metodología utilizada a un ciego determinismo histórico, dominante de todos los movimientos que se produzcan. Sin embargo, y como alternativa ecléctica, sí que consideramos oportuno, reparar en los acontecimientos que confluyeron en una determinada opción constitucional, designada como sistema de Comunidades Autónomas y en la contrastación de lo que, por el momento, sólo es una hipótesis de trabajo y que se vincula a la configuración asimétrica del mismo. En esa línea de investigación es donde, únicamente, cobra sentido recuperar los precedentes inmediatos de la redacción constitucional de la organización territorial del Estado. De acuerdo con esas premisas, retornaremos la mirada hacia el surgimiento de las Preautonomías, para

⁵⁷ La cursiva es nuestra. GIL ROBLES, J. M., “¿Maquiavelismo o torpeza?”, en *El País*, 28 de abril de 1978. Se recoge igualmente en su obra compilatoria en materia autonómica: GIL ROBLES, J. M., *La aventura de las autonomías*, Madrid, Ediciones Rialp, 1980, pp. 28-29.

de inmediato analizar la problemática política vinculada a la estructura territorial que se protagonizaría la transición y, especialmente, el período en el que se procedió a redactar la Constitución. Finalmente, y de acuerdo con la dogmática asentada en el primer título de esta obra, se tratará de delimitar una serie de pre-requisitos que pudieran inducir la generación de asimetrías, aunque en ningún momento se presuma entre ellos una relación necesaria, preceptiva y automática de tipo causa-efecto.

IV.2.1. Las Preautonomías

La generalización de las preautonomías significó condicionar de manera irremediable el modelo de organización territorial español, desde presupuestos extraconstitucionales⁵⁸. Por ello se comprende que en el escaso período de tiempo que medió entre el restablecimiento de la Generalidad de Cataluña⁵⁹ y la aprobación del Régimen Preautonómico para el País Vasco⁶⁰ se intentara reconducir, lo que para muchos era un auténtico “caballo desbocado”, a la más prudente fórmula de la Base 20 de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local, articulada a través del Real Decreto

⁵⁸ La dificultad de categorizar la naturaleza jurídica de los entes preautonómicos, no encajables ni como meras Mancomunidades, ni tampoco como Regiones, nos lleva a compartir la postura de EMBID IRUJO de conectar su existencia a un *tertium genus*, sólo justificable “por el momento político especial en el que habían surgido”. Cfr. EMBID IRUJO, A., “La preautonomía aragonesa. Estudio del proceso de su creación, regulación jurídica y formas de actuación”, en EMBID IRUJO, A. (et. al), *El marco jurídico de la autonomía. Estudios sobre el Estatuto de Autonomía de Aragón*, Zaragoza, Excmo. Ayuntamiento de Zaragoza, 1983, pp. 22-24. Idéntica posición, defensora de una naturaleza híbrida de los entes preautonómicos, se halla en los trabajos de GARCÍA FERNÁNDEZ, J., “Crónica de la descentralización. La transformación del Estado en el primer trimestre de 1981”, en *R.E.P.*, n.º 21, mayo-junio, 1981, pp. 191-192 y MEILÁN GIL, J. L., *La ordenación jurídica de las Autonomías*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 18.

⁵⁹ Real Decreto-ley 41/1977, de 29 de septiembre, *sobre restablecimiento provisional de la Generalidad de Cataluña*; Real Decreto 2543/1977, de 30 de septiembre, *por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 41/1977, de 29 de septiembre que restablece la Generalidad de Cataluña* y Real Decreto 2717/1977, de 2 de noviembre, *por el que se modifica parcialmente el Real Decreto 2543/1977, de 30 de septiembre*. Vid. *Regímenes Preautonómicos*, 2.ª edic., Colección informe, n.º 20, Madrid, Presidencia de Gobierno, 1978, pp. 27-36. El significado asimétrico de la Preautonomía catalana fue heredero de los presupuestos diferenciales republicanos, procediéndose a nombrar como presidente de la Generalidad provisional a quien lo era de la Generalidad republicana en el exilio. El bilateralismo TARRADELLAS-SUÁREZ, detonante de todo el proceso preautonómico, fue otro exponente asimétrico de relevancia.

⁶⁰ Real Decreto-ley 1/1978, de 4 de enero, *por el que se aprueba el régimen preautonómico para el País Vasco*, *Ibidem*, pp. 39-52.

3.046/1977⁶¹. Esta disposición legal se trasladó a la actividad política, materializándose en diferentes y sucesivas tentativas de paralizar, o al menos de entorpecer un proceso que irremediablemente era imparable⁶².

Cualquier aproximación a las preautonomías se ha de detener, preceptivamente, en el instrumento legal por el que se procedió a aprobar los diferentes regímenes autonómicos: el Decreto-ley. Al margen de las críticas vertidas sobre su uso⁶³, hemos de reconocer que el recurso al Decreto-ley, facilitaba *a priori*, cuando no fomentaba, las diferencias entre unas y otras preautonomías. Y ello porque, en base al tratamiento singularizado que a través de cada Decreto se efectuaba de los diferentes candidatos a la autonomía política, se podría haber llegado a una disparidad entre los diferentes regímenes creados. La realidad limitaría, no obstante, las efectivas consecuencias de ese potencial diferenciador, fruto del reiterado ejercicio de mimetismo al que, como en tantas ocasiones, se recurrió por los responsables territoriales de la política autonómica. La alternativa, ante la dificultad que suponía para el legislador actuar democráticamente sobre o con instrumentos antidemocráticos, hubiese sido, tal y como se planteó en el primer debate parlamentario sobre política autonómica, que el gobierno, amparado en el art. 45 de la Ley Orgánica del Estado, hubiese promulgado una Ley general para las regiones, dotándola de vigencia transitoria hasta la aprobación de la Constitución⁶⁴. Sin embargo, razones de oportunidad política, relativas al condicionamiento que dicha ley hubiese supuesto para la totalidad del proceso constituyente, forzaron a abandonar tal posibilidad.

⁶¹ B.O.E, n.º 283, de 26 de noviembre de 1977.

⁶² Un repaso a esas actitudes obstruccionistas puede verse en GARCÍA FERNÁNDEZ, J., “Crónica de la descentralización: el panorama descentralizador al acabar 1980 (I)”, en R.E.P., n.º 17, septiembre-octubre, 1980, pp. 177-202.

⁶³ Como recuerda GARRIDO: “ni existía urgencia, ni verdadero control parlamentario, ni se trataba de materias propias para ser reguladas por este tipo de normas”. GARRIDO LÓPEZ, C., *Demanda regional y proceso autonómico. La formación de la Comunidad Autónoma de Aragón*, op. cit, p. 128. El profesor DE VEGA repara en otra faceta problemática de dichos Decretos leyes. Su promulgación se movía en torno a la siguiente disyuntiva: la ausencia de una referencia legal democrática con la que estaba actuando el poder constituyente, o la contradicción de un poder constituyente que aspira a introducir la democracia sobre la vía de una legalidad abiertamente antidemocrática. Vid. DE VEGA, P., “Poder constituyente y regionalismo”, en TRUJILLO, G., *Federalismo y regionalismo*, op. cit, p. 364.

⁶⁴ D.S.S., n.º 14, de 29 de marzo de 1978, pp. 593-604.

La tensión asimétrica subyacente en este episodio preautonómico era sencillamente la siguiente: limitar la existencia de preautonomías a Cataluña, País Vasco y, como mucho, Galicia o extender su creación a la totalidad del mapa de España. El Decreto-ley 41/1977, *sobre restablecimiento provisional de la Generalidad de Cataluña* dio el pistoletazo de salida⁶⁵, al que seguiría, inmediatamente después y tras no pocas complicaciones⁶⁶, el 4 de enero de 1978 la aprobación del *Régimen preautonómico para el País Vasco*⁶⁷.

La solución a esta disyuntiva fue la defendida por el Ministro CLAVERO ARÉVALO y, ante esta situación, su posición fue tajante: “El gobierno está dispuesto a extender las situaciones preautonómicas a todas aquellas regiones que presenten a través de sus representantes un sentimiento autonómico definido y en las que se ha logrado un consenso sobre las reivindicaciones a negociar con el poder central”⁶⁸. Coloquialmente, se estaba nadando y a la vez guardando la ropa, se estaba evitando cegar el proceso de descentralización, pero se emitía un claro mensaje subliminal acerca de la extensión de los regímenes preautonómicos, relativo a la necesidad de ese consenso previo en el que se evidenciase la voluntad autonómica de los territorios.

⁶⁵ Sobre los diversos incidentes experimentados en el proceso preautonómico véase por todos, FUNES MARTÍNEZ, M., *Las Preautonomías regionales en España*, Murcia, Caja de Ahorros Provincial de Murcia, 1984; GÓMEZ DE LAS ROCES, H., “Los regímenes preautonómicos y la Constitución”, en VV.AA., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. II, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, pp. 947-966; GONZÁLEZ, A., “Las preautonomías regionales”, en *R.D.Pu.*, n.º 75, abril-junio 1979, p. 343-398 y MUÑOZ MACHADO, S., “La experiencia de los regímenes provisionales de autonomía”, en *R.E.D.A.*, n.º 28, enero-marzo, 1981, pp. 139-167.

⁶⁶ El 16 de septiembre de 1977 el Ministro para las Regiones compareció públicamente para dar publicidad al inicio de las conversaciones con los representantes vascos, a los efectos de fijar el contenido de su Régimen preautonómico. Al día siguiente PSOE y PNV, fuerzas mayoritarias en el País Vasco a tenor de los resultados de junio, consensuaron un texto que días después sería aprobado por la ilegítima Asamblea de Parlamentarios Vascos, con la abstención de EE (Euskadiko Ezquerria) y sin ningún voto en contra. Sobre este proceso *vid.* CORCUERA ATIENZA, J., *Política y derecho. La construcción de la Autonomía Vasca*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 104-106.

⁶⁷ Un estudio pormenorizado del Régimen preautonómico vasco puede verse en: CASTELLS ARTECHE, J. M., “La transición en la autonomía del País Vasco: de los regímenes especiales al Estatuto de Guernica”, en *R.V.A.P.*, n.º 2, enero-abril 1982, pp. 41-55.

⁶⁸ *El País*, 17 de septiembre de 1977. La tensión simetría-asimetría se materializó nítidamente en el proceso de configuración autonómico. Como el propio Ministro para las Regiones reconocería, “la gran cuestión radicaba en precisar si tales instauraciones iban a producirse sólo en relación a las nacionalidades o regiones que habían tenido autonomía antes de la guerra civil de 1936 o, por el contrario, iban o podían extenderse a las que no habían alcanzado estatuto de autonomía al amparo de la Constitución de 1931”. CLAVERO ARÉVALO, M., *España. Desde el centralismo a las Autonomías*, Barcelona, Edit. Planeta, 1983, p. 32.

Entre los potenciales precedentes asimétricos verificables en este período cabe reparar en la inclusión de Navarra en el articulado por el que se aprobó el Régimen Preautonómico para el País Vasco. Esta situación llevaría a que, con anterioridad a la aprobación de dicho Real-Decreto, la Diputación Navarra adoptase un “Proyecto de Reintegración Foral Plena”, el 15 de diciembre de 1977, parte de cuyo contenido era del siguiente tenor: “A través de la restauración de las Cortes de Navarra se solicita la derogación de las Leyes de 25 de octubre de 1839 y 16 de agosto de 1841, así como la recuperación de todas las potestades propias de un Estado unido en la persona de D. Juan Carlos I de España y I de Navarra”, quien habría de designar un Virrey para Navarra, a la Nación Española, pero con fronteras, servicio militar, hacienda y poderes legislativo, administrativo y judicial propios. Este Proyecto, calificado lógicamente de “imposible”⁶⁹, trataba de ahondar en el sentimiento de rechazo hacia una norma, no pactada por Navarra, El Decreto-Ley 1/1978, que aprobaría el Régimen Preautonómico para el país Vasco, y que se consideraba desde la óptica navarra como un auténtico “contrafuero”, por subvenir la base pacticia sobre la que insistían en erigir todas aquellas decisiones que afectasen, cualquiera que fuese su medida, a Navarra.

En consecuencia, la concepción de las preautonomías como privilegiados prolegómenos de la tensión simetría vs. asimetría, que se manifestaría con más nitidez en los momentos inmediatamente posteriores, puede ser valorada tanto positiva, como negativamente⁷⁰. Del lado positivo, es menester reconocer que su construcción permitió anticipar los problemas que marcarían la articulación de las Comunidades Autónomas (denominación del ente regional; símbolos; capitalidad; configuración provincial de las futuras Comunidades Autónomas y uniprovincialidad). Negativamente, se ha de

⁶⁹ NAGORE YÁRNOZ, J. J., *Historia del Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1994, pp. 372-387.

⁷⁰ De su lectura asimétrica cabe recuperar algunos trazos objetivos y otros, meramente anecdóticos, pero no por ello menos importantes. Organizativamente, se ha de destacar la singularidad del régimen provisional de autonomía de Extremadura, en cuya composición participaron los parlamentarios, cinco por cada provincia, un representante por cada Diputación provincial y seis representantes de los municipios de cada provincia. El terreno de las anécdotas subraya la dimensión subjetiva de las asimetrías. La sensibilidad de los parlamentarios gallegos hacia la calificación de su autonomía, más próxima a la vasca y a la catalana que al resto, obligaría a que el Real-Decreto Ley de su preautonomía, previsto que se aprobase conjuntamente con los de Aragón, Canarias y País Valenciano, tuviera que celebrarse en un Consejo de Ministros *ex profeso* la tarde del 16 de marzo de 1978, postergándose a la mañana siguiente la aprobación de los restantes. con todo, su publicación se efectuaría conjuntamente en el *B.O.E.* n.º 66, de 18 de marzo.

reconocer que las preautonomías “precipitaron preconstitucionalmente, en un clima eufórico y poco reflexivo” decisiones trascendentales para el devenir territorial de nuestro Estado⁷¹.

IV.2.2. Tensiones políticas del período constituyente

Sin incidir en demasía en delimitar con una precisión matemática el período que puede computarse como integrador de la transición hacia la democracia, nos centraremos, haciendo manga ancha de la cuestión, en los acontecimientos sobrevenidos con una inmediata anterioridad al óbito del General Franco e, inmediatamente, en las distintas decisiones que puedan revelar una inclinación asimétrica del proceso descentralizador hacia el que se veía abocado el sistema.

Entre las primeras medidas adoptadas cabe destacar la aprobación el 31 de octubre de 1975, por el Consejo de Ministros del Decreto 2.929/1975, que regularía, como veremos, el uso de las lenguas regionales. Escasos días después, el Gobierno dictó el Decreto 3.142/1975, de 7 de noviembre, por el que se creaba una Comisión para el estudio de la implantación de un régimen administrativo especial para las provincias de Guipúzcoa y Vizcaya, el primero de los resultados más fructíferos de las medidas encaminadas a restaurar el *status* de dichas provincias anterior al Decreto-ley de 23 de junio de 1937. Empero, la medida definitiva sería la aprobación el 19 de noviembre de la Ley de Bases del Estatuto de Régimen Local, que tras diversas vicisitudes⁷², apostaba por una tenue fórmula descentralizadora, la de las Mancomunidades Provinciales, que pese a todas sus limitaciones, hemos de convenir con el propio legislador quien en la Exposición de Motivos no dudaba en calificarla de “innovación de singular importancia”. En este contexto normativo, concebido sobre presupuestos de *generalidad*, se articularon decisiones e instituciones que se desmarcaban notoriamente de tal principio. Las más importantes manifestaciones, en atención a sus signatarios, las podemos cifrar en torno a las siguientes:

⁷¹ TOMÁS Y VALIENTE, F., “La primera fase de construcción del Estado de las Autonomías (1978-1983)”, en *R.V.A.P.*, n.º 36 (II), 1993, p. 57.

⁷² *Vid. Proyecto de Ley de Bases de Régimen Local*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1972.

La primera, protagonizada por el presidente del Gobierno Carlos ARIAS NAVARRO, quien el 28 de enero de 1976 manifestaba ante las Cortes Generales decisiones que implicaban elementos de singularidad, de *asimetría*, en un explícito reconocimiento del principio dispositivo y de la voluntad democratizadora con que se trataban de soldar todas las difíciles reformas que retaban la actividad del Gobierno. La esencia del contenido de sus propuestas podría condensarse en el siguiente extracto de su discurso ante las Cortes, que se intituló de forma reveladora “la hora de las reformas”:

“Es nuestro propósito que todas las regiones de España dispongan de una organización institucional que les permita atender mejor a sus necesidades específicas, conservar sus tradiciones y peculiaridades que enriquecen el conjunto nacional, y así servir mejor a la unidad y grandeza de la Patria.

Pero, precisamente porque respeta profundamente la personalidad varia de las regiones de España, *el Gobierno no quiere proponer aquí unas estructuras organizativas determinadas y uniformes*. Entiende que deben tener la iniciativa las propias regiones, comenzando a utilizarse las vías de las Mancomunidades recientemente incorporadas a nuestra legislación. Sólo si estas estructuras regionales surgen así, en función de necesidades concretas y con carácter voluntario, tendremos la seguridad de que el regionalismo, dentro del Estado español será algo serio y enraizado en el pueblo.

Por último, sabido es que está trabajando seriamente la Comisión que estudia un régimen especial para Vizcaya y Guipúzcoa y que acaba de ser nombrada otra para la provincia de Barcelona. Esperemos que de ellas surjan fórmulas y experiencias prácticas que *luego sirvan de modelo*”⁷³.

⁷³ ARIAS NAVARRO, C., *La hora de las reformas. Discurso del Presidente del Gobierno ante las Cortes Españolas*, Colección Informe n.º 5, Madrid, Presidencia del Gobierno, 1976, pp. 24-26. -La cursiva es nuestra-. Cabe destacar dos aspectos relevantes del discurso del, por entonces, Presidente del Gobierno: la primera, la voluntad de arbitrar una fórmula que combine generalización, “todas las regiones de España”, con la realidad de las diferencias existentes entre ellas, no sólo fácticas o naturales, sino de sentimiento nacionalista o regionalista. En base a eso se alude a que dichas estructuras organizativas no pueden ser determinadas ni uniformes. Recuérdese a estos efectos, la clasificación propuesta en el cap. I sobre tipos de regionalismo, automático vs. voluntario, *vid. supra*; la segunda, premonitoria, “esperemos que de ellas surjan fórmulas y experiencias prácticas que luego sirvan de modelo”. El mimetismo respecto a los procesos descentralizadores de los dos jefes de filas de todo el proceso, el País Vasco y Cataluña, es otra de las notas singularizantes de nuestro proceso de descentralización y con relación al cual han fluido un sinfín de anécdotas, básicamente relativas al plagio del contenido de los Estatutos de Autonomía.

La segunda, referida al contenido del primer mensaje del Rey, que pese a su estricto significado simbólico, introducía, al igual que ha hecho con posterioridad en innumerables ocasiones, referencias a las expectativas regionalizadoras que se debatían en nuestro país. En su discurso de 22 de julio de 1977 a las Cortes, en la apertura de la legislatura constituyente, se da cabida al reconocimiento de la diferencialidad que sustenta la estructura especial, a la vez que se clama por una traslación normativa de su reconocimiento:

“La Corona desea -y cree interpretar las aspiraciones de las Cortes-, una Constitución que dé cabida a todas las peculiaridades de nuestro pueblo y que garantice sus derechos históricos y actuales”⁷⁴.

La tercera, nos lleva a las declaraciones manifestadas por alguno de los miembros más relevantes del equipo gubernamental, en particular el ministro de la Gobernación, Manuel FRAGA IRIBARNE, que con ocasión de la constitución de las diferentes Comisiones para la implantación de los diferentes regímenes especiales, Vizcaya, Guipúzcoa y provincias catalanas, llegó a sostener posturas muy próximas al, luego superado con creces por nuestro modelo, proyecto de *devolution* a Escocia y Gales⁷⁵.

Dejando de lado los nombres propios, los acontecimientos más decisivos, atisbados en sus propias manifestaciones y potencialmente calificables de *asimétricos* fueron la creación de las Comisiones para las provincias de Vizcaya y Guipúzcoa⁷⁶ y para las provincias catalanas⁷⁷. Las consecuencias de la constitución de una y otra Comisión no se hicieron esperar; por ejemplo tan solo veinte días después de su constitución, los representantes de la Diputación de Barcelona solicitaban, nada menos, que la constitución de un Consejo Regional conformado mediante sufragio universal.

⁷⁴ JUAN CARLOS I, *Discursos 1975-1995*, Madrid, Cortes Generales, 1996, vol I, p. 83.

⁷⁵ Cfr. LLISSET BORRELL, F. “La significación político-administrativa de la región en nuestro futuro inmediato”, en *D.A.*, n.º 169, enero marzo de 1976, pp. 56-57. Igualmente el rotativo *Informaciones*, de 27 de abril de 1976 se hizo eco de tales manifestaciones.

⁷⁶ *B.O.E.*, n.º 290, de 3 de diciembre. La doctrina se ocupó de dicha Comisión, así MARTÍN MATEO, R., “La gestación del régimen administrativo especial para Vizcaya y Guipúzcoa”, en *R.A.P.*, n.º 82, enero abril de 1977, pp. 313-325; TAMAYO SALBERRÍA, V., *Génesis del Estatuto de Gernika*, Oñati, IVAP, pp. 17-25 y CASTELLS ARTECHE, J. M., “La transición en la autonomías del País Vasco: de los Regímenes Especiales al Estatuto de Guernica”, en *R.V.A.P.*, n.º 2, enero-abril de 1982, p. 38.

⁷⁷ Real Decreto 405/1976, de 20 de febrero (*B.O.E.*, n.º 59, de 9 de marzo).

Todo un avance desde los planteamientos puramente administrativos o de gestión con que nacieron estas experiencias descentralizadoras⁷⁸.

Las conclusiones de tales Comisiones fueron parcas. La creada para Guipúzcoa y Vizcaya se limitó a sugerir la creación de un régimen particularizado para ambas provincias, apuntando como conclusión adicional la posibilidad de que una vez que éste se hubiese establecido, el paso siguiente podría ser formalizar jurídicamente la estructura de toda la región vasca⁷⁹.

Las reacciones ante estos eventos tendencialmente asimétricos no se demoraron. Su carácter depende del punto de origen en el que se sitúen. Así, las más amplias, esto es, las procedentes de los territorios no incluidos en ninguna Comisión, fueron de *recelo* y *desconfianza*, ante lo que no dudaron en calificar de discriminación injustificada. Esta reacción no va a ser exclusiva de este momento inicial, sino que podríamos llegar a calificarla como una constante de todo el desarrollo regional español, precisamente por las peculiaridades que en él se dan cita. Sus manifestaciones más expresas se acometieron en las hoy Autonomías de Aragón, Galicia, Valencia y Castilla y León⁸⁰. De poco sirvieron las misivas tranquilizantes del Gobierno, particularmente de su Director General de Administración Local, Antonio GÓMEZ PICAZO, quien se reuniría con los presidentes de todas las Diputaciones provinciales durante los días 20 y 21 de mayo de 1976⁸¹.

Las reacciones ubicables en el otro extremo fueron, como era previsible, la omisión de tales trámites dilatorios de constitución de comisiones, afrontando la situación directamente mediante el restablecimiento de los Estatutos republicanos que hubiesen sido plebiscitados. Esa fue la postura defendida por la oposición al nuevo Gobierno constituido en junio, presidido por Adolfo SUÁREZ y que tenía como cabeza

⁷⁸ SOBREQÜÉS, J. y RIERA, S., *L'Estatut d'Autonomia de Catalunya, 1979*, t. IV, Barcelona, Edicions 62, 1982, pp. 1981-2014.

⁷⁹ Las conclusiones pueden consultarse en COSCULLUELA MONTANER, L. y ORDUÑA REBOLLO, E., *Legislación de Administración Local (1985-1987)*, Madrid, INAP, 1990, pp. 20-25.

⁸⁰ Así, por ejemplo en Aragón el 23 de febrero de 1976 se reunieron los presidentes y vicepresidentes de las Diputaciones aragonesas, determinando la fijación de un pleno extraordinario en cada una de dichas corporaciones a los efectos de solicitar el establecimiento de un régimen administrativo especial para las tres provincias.

⁸¹ GÓMEZ PICAZO, A., *La región hoy*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1976.

visible en esta materia al leonés Rodolfo MARTÍN VILLA. La oposición organizada de forma unitaria en torno al movimiento denominado “Coordinación Democrática” elaboró un programa común incorporando dicha propuesta en su texto⁸². En medio de ambas posiciones podríamos situar la sensata postura de un grupo de procuradores, encabezados por José María ADÁN, quien instaba al Gobierno a remitir con urgencia un Proyecto de Ley de Regionalización⁸³.

Como consecuencia de la ausencia de un substrato democrático que amparase la adopción de una definitiva decisión, en uno u otro sentido, el Gobierno se vio forzado para atenuar la situación y prevenir conflictos mayores a adoptar una política conciliadora, que TOMÁS Y VALIENTE califica muy acertadamente como de “textos-gesto”⁸⁴, dirigida a paliar la escasez de resultados de las medidas adoptadas y a calmar a la oposición. Así, se aprobó el Real Decreto-Ley 20/1976, de 30 de octubre que vendría a derogar el Decreto Ley de 23 de junio de 1937, sobre Régimen económico-administrativo de las provincias de Guipúzcoa y Vizcaya. Posteriormente, y ateniéndose a las conclusiones de la Comisión se aprobaría el Decreto-ley 18/1977, de 4 de marzo restaurando las Juntas Generales de Guipúzcoa y Vizcaya.

Para Cataluña no se adoptó ninguna disposición normativa específica, reconociéndose en los propios trabajos la insuficiencia del marco legal existente. Empero, se adoptó una actuación simbólica de gran relevancia como fue el desplazamiento a Barcelona por el Presidente del Gobierno para comunicar personalmente las conclusiones abrazadas por la respectiva Comisión⁸⁵. La culminación del proceso de reforma política depararía los resultados demandados desde Cataluña. En el *interim*, la Comisión sugirió la constitución de una Mancomunidad, que siguiendo el modelo de principios de siglo, recogería las competencias de las diferentes Diputaciones Provinciales y de un Consejo que se integraría por los parlamentarios elegidos en la cuatro provincias catalanas, a los que se agregarían tres miembros de las Diputaciones

⁸² Dicho programa puede consultarse en su integridad en *El País*, de 24 de octubre de 1976.

⁸³ *Vid. El País*, de 13 de agosto de 1976.

⁸⁴ Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F., “La primera fase de construcción del Estado de las Autonomías (1978-1983)”, *op. cit.*, p. 52.

⁸⁵ El discurso pronunciado por el presidente SUÁREZ, bajo el título *Un nuevo horizonte para España*, se publicó en la colección informe, Madrid, Presidencia del Gobierno, 1978, pp. 59-71

Provinciales. El gobierno, mediante el Decreto 382/1977, de 18 de febrero⁸⁶, procedió a crear una Comisión Gestora, compuesta por los presidentes de las Diputaciones provinciales, y el *Consell General de Catalunya*, cuya importante misión era la de elaborar un anteproyecto de Estatuto. La laguna a la que no se dio ninguna respuesta era a si ese “Estatuto” tendría una naturaleza política, o meramente administrativa en un ejercicio de continuismo con la práctica mancomunaria⁸⁷.

El siguiente ítem de relevancia se dirige a paliar ese déficit democrático con el que se topaba cualquiera de las medidas descentralizadoras propuestas, en especial aquellas que incorporaban cierta dosis de singularidad y excepcionalidad, y consistió en la celebración de elecciones generales. Sus resultados, condicionados por el sistema electoral adoptado, incidirían de nuevo en una vertiente asimétrica, calificable como *de facto*, en este caso del perfil político del Estado. La génesis de esta circunstancia la hallamos en el contenido de la disposición transitoria primera de la Ley para la reforma política y en su desarrollo normativo, vía Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre normas electorales⁸⁸. La opción era clara, un sistema electoral proporcional para el Congreso y un sistema mayoritario para el Senado⁸⁹. La consecuencia, también, la primacía cualitativa del votos de los electores de las circunscripciones con menor población y, casualmente, de tendencia más conservadora⁹⁰.

⁸⁶ B.O.E. n.º 65, de 17 de marzo de 1977.

⁸⁷ FERNÁNDEZ, T. R., “Aspectos institucionales del regionalismo. Planteamiento general y opciones básicas”, en FERNÁNDEZ, T. R., (Dir.), *Las autonomías regionales. Aspectos políticos y jurídicos*, vol. IV, Madrid, Instituto Nacional de Prospectiva, 1977, pp. 343-344.

⁸⁸ El Decreto vendría a completar la genérica disposición de la Ley para la Reforma Política adoptando la regla D’Hondt para la distribución de escaños, fijando en dos diputados el mínimo inicial por provincia y asignando uno más por cada 144.500 habitantes o fracción superior a 70.000. En relación al Senado la adopción del principio mayoritario se moduló introduciendo un subsistema de voto limitado, que respetando el principio de las mayorías asegura parte de los escaños, uno de cuatro, a la minoría. Sobre el contenido de dicho Real Decreto *vid.* FERNÁNDEZ-MIRANDA ALONSO, F., “Comentario al Real Decreto-Ley 20/1977 sobre normas electorales”, en *Boletín de la Facultad de Derecho*, UNED, n.º 2, 1977, pp. 17-19.

⁸⁹ En relación a las disposiciones electorales contenidas en la Ley para la Reforma Política, *vid.* DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L., *Los partidos políticos en la España actual*, Barcelona, Planeta, 1982, pp. 56-59 y FERNÁNDEZ SEGADO, F., “Las variables conformadoras de nuestro sistema electoral (1977-1985) y su incidencia sobre el sistema de partidos”, en VV.AA. *Las Cortes Generales*, vol. II, Madrid, Instituto de Estudios fiscales, 1987, pp. 1057-1079.

⁹⁰ Para una profundización en la interesante conexión que se traba entre sistema electoral y tamaño de la circunscripciones es ineludible la consulta de NOHLEN, D., *Sistemas electorales y partidos políticos*, México, FCE/UNAM, 1994, en especial pp. 55-62.

La atención especial a las tensiones políticas, especialmente intensas en este momento, nos insta a reparar en los siguientes considerandos. El hilo conductor hará referencia a las posturas de los partidos políticos más activos, en ese período, en materia de organización territorial.

El PSOE trató directamente la cuestión territorial en el “Informe sobre nacionalidades y regiones del Estado español”, elaborado con ocasión de su XXVII Congreso. Pese a no renunciar a la retórica de los utópicos ideales socialistas, al incluir referencias al derecho de autodeterminación de la nacionalidades y a la conexión entre la lucha de clases con el nacionalismo, las propuestas socialistas eran en esencia las tres siguientes: en primer lugar, la admisión de la unidad del Estado español; en segundo lugar, la fijación de un esquema general de organización territorial, ora regional, ora federal y, en tercer lugar, incorporación de una nueva terminología de la que desapareció la expresión nacionalidad⁹¹. Con ello se trataba de dar una forma más depurada a los planteamientos avanzados en la “Resolución sobre nacionalidades y regiones” aprobada en el XIII Congreso⁹². El informe, una vez aprobado por el pleno del XXVII Congreso, fue incorporado en sus aspectos esenciales al programa electoral del PSOE⁹³.

En la derecha, es de destacar la posición de Alianza Popular, quien defendería la existencia de un Estado unitario descentralizado, en el que sólo algunas regiones indeterminadas disfrutarían de autonomía, concediéndose al resto una descentralización de tipo administrativo⁹⁴.

⁹¹ PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL, “Informe sobre nacionalidades y regiones del Estado español”, en *XXVII Congreso. Memoria de gestión de la Comisión Ejecutiva*, Madrid, PSOE, 1976, pp. 143-161.

⁹² *Vid.* DE BLAS GUERRERO, A., “El problema nacional-regional español en los programas del PSOE y PCE”, en *R.E.P.*, n.º 4, julio-agosto, 1978, p. 161.

⁹³ Las principales innovaciones fueron, una supresión, la relativa a la “tipología regional” y una adición, la referida a la inclinación federal, al sustituir la denominación de las esferas del poder público como estatal y regional, por federal y federada. Cfr. “Resolución sobre nacionalidades”, en *XXVII Congreso del PSOE*, Madrid, Avance, 1977, pp. 125-134. Para un seguimiento más detallado de la evolución de la ideología territorial del PSOE véase, VICARIO, L., *La cuestión nacional en el discurso ideológico del PSOE*, en PEREZ-AGOTE, A. (ed.), *Sociología del Nacionalismo*, Gobierno Vasco/Universidad del País Vasco, Bilbao, 1989, pp. 313-315.

⁹⁴ ALIANZA POPULAR, *Qué es Alianza Popular*, Madrid, 1978.

Finalmente, la postura más importante a considerar, la de Unión de Centro Democrático, puesto que fue el partido gobernante durante todo este período. Su posición fue ambigua y voluble, como tendremos ocasión de constatar. No obstante, como presupuesto genérico, extraído del *Manual para 22 millones de electores* elaborado por el partido, la UCD se aferraba a una vocación regionalista que trataba de confirmar con la presencia en la coalición que lo constituía de “partidos netamente regionales”. Sin embargo no optaba claramente por una fórmula concreta, demorando su posicionamiento a “la forma que decidan las Cortes” en un ejercicio de respeto hacia la voluntad soberana del pueblo español⁹⁵. De esta forma, la visión regionalista de la UCD es ancilar a la heterogeneidad de su composición y de los diversos intereses que en ella se daban cita⁹⁶. Las posturas de sus miembros, muchas veces antagónicas, se limaron, aunque sólo fuese formalmente dando lugar a la redacción de un texto suscrito por los diferentes partidos integrantes de la coalición, de cuyo contenido puede extraerse la siguiente línea directriz de la política regionalista de la UCD: “la defensa de la unidad de España con reconocimiento de estatutos de autonomías para todas las regiones españolas que lo soliciten”⁹⁷. En resumidas cuentas, un regionalismo determinado por el principio dispositivo, pero bajo el cual subyacía un latente deseo de que no se ejerciese tal potestad por la totalidad del territorio.

A la sombra de estas tesis se ha de citar la existencia y posición de los partidos nacionalistas, cuya mera presencia es un índice de la presión descentralizadora ejercida por un determinado territorio. Su poder, si nos atenemos a los resultados de las elecciones del 15 de junio, demostró que las presiones más altas en pro de la autonomía se desarrollaban en Cataluña y el País Vasco. En cada uno de estos territorios los resultados electorales diseñaron un mapa político diferente al del resto del Estado y, como nota común a ambos, poco favorable a la fuerza mayoritaria, a la coalición de UCD. En Cataluña ganó la izquierda, fuertemente autonomista, destacando la coalición integrada por el *Partit Socialista de Catalunya-Congrés* y la federación catalana del PSOE, con el 28% de los sufragios, seguida del PSUC, con el 18%. En un tercer puesto

⁹⁵ UNIÓN DE CENTRO DEMOCRÁTICO, *Manual para 22 millones de electores*, Madrid, UCD, 1977, p. 13.

⁹⁶ ALONSO-CASTRILLO, S., *La apuesta del centro. Historia de la UCD*, Madrid, Alianza Editorial, 1996, p. 302.

⁹⁷ *El País*, 29 de junio de 1977.

se situó el nacionalismo más autóctono de la coalición nacionalista *Pacte Democràtic*, liderada por Jordi PUJOL, y la coalición progubernamental de *Centristes de Catalunya*⁹⁸. En conclusión, el 75% de los votantes demandaba la restauración del Estatuto de Autonomía de 1932.

En lo que respecta al País Vasco también se advierte un triunfo claro, frente a la coalición centrista, de las fuerzas nacionalistas y de izquierda. El PNV consiguió el 29% de los sufragios, sólo un punto porcentual por encima de los resultados conseguidos por el PSOE. Lejos quedó el 13 % asignado a la UCD⁹⁹. La exégesis de estos resultados es sencillamente la de un apoyo mayoritario y sin dilaciones a la consecución de un marco de descentralización política, a imagen y semejanza del disfrutado en la II República. Los siguientes movimientos que se desarrollaron en Cataluña y el País Vasco vinieron a confirmar esta tesis. En el País Vasco, el 19 de junio, los parlamentarios de las tres circunscripciones vascas y Navarra se reunieron en la Casa de Juntas de Guernica, para formar la “Asamblea de parlamentarios de Euskadi”. Entre sus decisiones destacó su compromiso de proceder a la inmediata elaboración de un proyecto de Estatuto de Autonomía¹⁰⁰. Pese a la trascendencia del evento, lo que los parlamentarios olvidaron era que la legitimidad de todas sus decisiones en ese foro era nula, puesto que su representación no se circunscribía a ningún dominio territorial parcial, sino a la totalidad de España, eran representantes de todos los españoles, no sólo de los ciudadanos vascos y navarros. Mas, si jurídicamente sus decisiones carecieron de trascendencia, políticamente condicionaron de forma decisiva la trayectoria autonómica del País Vasco y su hegemonía en todo el proceso.

En Cataluña, al contrario de lo que venía siendo habitual, se siguió los pasos de la iniciativa vasca y tras la solicitud directa del restablecimiento del Estatuto de 1932, a iniciativa socialista, los diputados y senadores de la circunscripciones catalanas se constituyeron en Asamblea. La reacción gubernamental fue inmediata y en previsión de movilizaciones más convulsivas se procedió a invitar a Madrid al presidente de la

⁹⁸ Los resultados electorales catalanes pueden consultarse en EQUIP DE SOCIOLOGÍA ELECTORAL (UAB), *Atlas electoral de Catalunya, 1976-1980*, Barcelona, Publicaciones de la Fundació J. Bofill, 1981.

⁹⁹ DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L., *De la dictadura a la democracia, op. cit.*, p. 82. Un estudio específico de los resultados en el País Vasco puede verse en PÉREZ CALVO, A., *Los partidos políticos en el País Vasco*, San Sebastián, Haranburu-Tucar, 1977, pp. 27-33.

Generalitat en el exilio¹⁰¹, algo sorprendente cuando simultáneamente se negaba el reconocimiento de tal al no admitir la restauración de su norma institucional. El colofón de la dinámica gestada tras el proceso electoral fue la creación del Ministerio para las Regiones, adjunto a la Presidencia del Gobierno.

Las posiciones pergeñadas de los partidos políticos no fueron, ni mucho menos, definitivas. En particular en el seno del partido gobernante se experimentaron numerosas tensiones que se exteriorizaron a comienzos de 1978, una vez ya aprobados los regímenes preautonómicos de Cataluña y País Vasco. En ese preciso momento surgieron en la cúpula de UCD voces discordantes con el modelo de generalización autonómica, modulado por su combinación con el principio dispositivo, que se había plasmado en el anteproyecto de Constitución y del que el Ministro para las Regiones, Manuel CLAVERO, era su más acérrimo defensor¹⁰². La alternativa promocionada en sentido contrario era la traslación del modelo de la Constitución Italiana, acorde al cual se institucionalizarían dos tipos o clases de Regiones cualitativamente distintas. Un primer grupo, que se identificaría en la Constitución -regionalismo automático-, de Autonomías que disfrutarían de poderes políticos, y un segundo grupo, que sin precisar expresamente en la Norma Suprema se relegarían a disponer de una mera descentralización administrativa. Esta postura había sido la defendida inicialmente por Alianza Popular y con mayor virulencia por el ponente constitucional centrista Miguel HERRERO DE MIÑÓN¹⁰³. La reacción del Presidente SUÁREZ fue la de encargar al propio HERRERO un informe en el que se concentrase la esencia del replanteamiento de la cuestión. Dicho cometido fue expuesto a los demás ponentes el 6 de marzo de 1978. A pesar de que el “ente coordinador” de UCD aceptase tal regionalismo diferenciado o plenamente asimétrico, su explicación por SÁNCHEZ TERÁN ante su propio Grupo

¹⁰⁰ TAMAYO SALABERRÍA, V., *Génesis del Estatuto de Gernika*, Oñati, IVAP, 1991, pp. 35-37.

¹⁰¹ El conocido popularmente como “protocolo Suárez-Tarradellas” puede consultarse en *El País*, de 13 de julio de 1977.

¹⁰² CLAVERO ARÉVALO, M., “Igualdad, uniformidad y variedad en el tratamiento constitucional de las Autonomías” (conferencia pronunciada en la Universidad de Granada el 23 de febrero de 1978), en CLAVERO ARÉVALO, M., *La España de las autonomías*, Madrid, Ministerio para las Regiones, 1978, pp. 70-84.

¹⁰³ Véase a este respecto, GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., “El Estado de las Comunidades Autónomas”, en *Sistema*, n.º 38-39, octubre 1980, p. 233; HERRERO DE MIÑÓN, M., *Memorias de Estío*, Madrid, Temas de Hoy, 1993, pp. 150-155 y del mismo autor “Introducción” a JELLINEK, G., *Fragmentos de Estado*, *op. cit.*, pp. 43-51.

Parlamentario recabó un rechazo unánime por parte de éste. En ese punto de tensión surgió una tercera opción, la que definitivamente se implementaría, la *gradualidad*¹⁰⁴.

IV.2.3. Pre-requisitos de la asimetría en España

En relación a los diferentes factores que contribuyeron a la proyección sociopolítica de las variadas tensiones regionales¹⁰⁵, una vez superado el sofisma dominante en las Ciencias Sociales acerca de que la difusión de los valores culturales, el crecimiento económico y los procesos de modernización tendrían como resultado, relación directamente proporcional, el reforzamiento de la integración política, económica y cultural de un Estado¹⁰⁶, se han de formular las siguientes precisiones.

La descentralización territorial, cimentada sobre una base sociocultural, a la que cabría agregar una importante dosis de agravio económico entre los distintos territorios, como consecuencia de los desequilibrados procesos de desarrollo regional, implica, previamente a la singularización de lo que hemos designado como pre-requisitos de la asimetría, la explicación de un iter secuencial, de cuya materialización pende la traslación asimétrica de dichos pre-requisitos:

Las singularidades culturales, el desequilibrio económico, los desajustes poblacionales, las diferentes concentraciones de poder son datos empíricos que *per se* no generan consecuencia alguna. Para trascender tal dimensión empírica es necesario que sean *aprehendidos* como diferencias, en unos casos naturales, en otros inducidas, por las respectivas poblaciones. Una vez consolidado ese primer estadio, siguiendo la lógica diseñada por LÓPEZ ARANGUREN, sobrevendrían las *explicaciones* de dichas diferencias, la identificación de sus causas e, incluso, su formulación en clave política. El tercer y definitivo ítem estará constituido por la exteriorización de todos esos sentimientos y conciencias diferenciadas a través de la formulación de diferentes

¹⁰⁴ CLAVERO ARÉVALO, M., *España, desde el centralismo a las autonomías*, op. cit., pp. 103-104.

¹⁰⁵ LÓPEZ-ARANGUREN, E., *La conciencia regional en el proceso autonómico español*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1983, pp. 17-43.

¹⁰⁶ En este sentido, vid. ROKKAN, S. y URWIN, D., *Economy, territory and identity*, Londres, Sage, 1983, p. 2 y ss.

demandas y aspiraciones de cambios estructurales, institucionales y funcionales que satisficieran a las mismas¹⁰⁷.

La aplastante lógica del razonamiento descrito nos insta a recuperar y desglosar los elementos que integran el primero de los ítems descritos, el conjunto de *pre-requisitos* que subyacen en las demandas y aspiraciones de talante asimétrico que existen en España. Para ello seguiremos la clasificación propuesta en la parte general.

Territorialidad. MACÍAS PICAWEA afirmaba que “nada como el Estado del suelo revela el estado de cultura de un país”¹⁰⁸. España es un cuadrilátero de lados quebrados y cuasi paralelos a las líneas cuadrículares de su propia carta. La organización orográfica de la Península Ibérica se distribuye entre los siguientes miembros: una línea base, los Pirineos; un eje secundario, la arista Ibérica; un relieve central, las sierras Carpeto-Oretanas, y los relieves marítimos de las vertientes mediterránea y Atlántica. La meseta central se halla rodeada por dos alzamientos orográficos. El Ibérico o del Ebro, que se enlaza con los Pirineos y el bético o del Guadalquivir, identificado con el macizo de Sierra Nevada. A estas singularidades peninsulares ha de agregarse la continuidad del territorio que conforma el Estado español con dos archipiélagos, el de Canarias y Baleares y con dos ciudades, ubicadas en el norte de África, Ceuta y Melilla.

Estructura económica. Hablar de la existencia de unos pre-requisitos asimétricos de índole económica en nuestro país supone partir de la refutación de las posiciones de los economistas de la “Teoría de la modernización”, (PARSONS, APTER, ROSTOW), para quienes la eliminación del dualismo socioeconómico y de los desequilibrios existentes entre áreas, por lo general vinculadas al sector primario, y otras zonas más modernas, industrializadas y desarrolladas se lograría simplemente fortaleciendo los canales de comunicación e interrelación entre ambos polos económicos¹⁰⁹. La corriente crítica a esta complaciente visión del funcionamiento del sistema económico puede identificarse con la figura de Gunnar MYRDAL, quien en un ejercicio intelectual más realista,

¹⁰⁷ Cfr. LÓPEZ-ARANGUREN, E., “Regionalismo e integración nacional: aproximación teórica”, en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 15, 1981, pp. 69-76.

¹⁰⁸ MACÍAS PICAWEA, R., *El problema nacional*, Madrid, (1.º edic. 1899) Fundación Banco Exterior, 1992, p. 35.

¹⁰⁹ Una síntesis reveladora de las posturas de dichos teóricos de la modernización puede verse en FRANK, A. G., *Sociología del desarrollo y subdesarrollo de la sociología*, Barcelona, Anagrama, 1971, pássim.

presenta ambas facetas, desarrollo y subdesarrollo como las dos caras de una misma moneda que se complementan y se necesitan mutuamente¹¹⁰.

La España de los setenta se caracterizaba por la fragmentación económica, en la que unos territorios destacaban por su elevado índice de industrialización y urbanización, mientras que otros se resignaban a una actitud pasiva, incapaces de autoimpulsar su propio desarrollo, de contribuir como reserva laboral, fuente de financiación y proveedores de materias primas y energía a las regiones más industrializadas¹¹¹. Acertadamente, Jorge de ESTEBAN y Luis LÓPEZ GUERRA hablan de los planes de desarrollo ejecutados en el régimen franquista como acicates de la doctrina de los “polos de desarrollo”, en atención a los desniveles regionales existentes¹¹². En este sentido, cabría hablar de un “regionalismo rico”, protagonizado por Cataluña, Baleares, País Vasco y Navarra, de un “regionalismo intermedio” que se aplicaría a Valencia y a Canarias, y de un “regionalismo pobre” predicable de Galicia y Andalucía. La depauperación de Extremadura o Castilla la Vieja se asimila a la inexistencia, tan siquiera de demandas regionalistas o, al menos, a la reducción de éstas a su más mínima expresión¹¹³. Estas apreciaciones políticas toman como base estudios económicos que analizan la desigualdad entre las Comunidades Autónomas, a partir de dos magnitudes macroeconómicas: el producto interior bruto por habitante y la renta familiar bruta disponible por habitante¹¹⁴.

Factores culturales, estructura social y factores demográficos. Desde estos pre-requisitos, mínimamente esbozados, se comprende la disposición aptitudinal pro-asimétrica de los españoles que las diferentes encuestas realizadas en ese período

¹¹⁰ Para MYRDAL la esencia radicaba en concebir ambos fenómenos como “interdependencia circular en un proceso de causación acumulativa”, MYRDAL, G., *Teoría económica y regiones subdesarrolladas*, México, FCE, 1959, pp. 22-64.

¹¹¹ A este respecto véase: José VILLAVERDE CASTRO, “Tipología regional española: una aproximación”, en *Revista de estudios e investigación de las Comunidades Europeas*, n.º 6, octubre-diciembre 1988, pp. 417-432.

¹¹² DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L., *La crisis del Estado franquista*, Barcelona, Labor, 1977, p. 130.

¹¹³ *Ibidem, ídem.* Para mayor precisión de los datos económicos de esta *sui generis* clasificación véase por todos, JAVAYOLS, J. G., *La autonomía regional, ¿solución o problema?*, Madrid, ICE, 1978, pp. 35-139.

reflejaron. Así, el 4 de marzo de 1975, el rotativo *Actualidad Económica*, difundía una encuesta sobre el parámetro “centralismo o regionalismo”. La pregunta del cuestionario era: “¿Cree usted que la Administración pública está demasiado concentrada en Madrid, y ello perjudica a los intereses de las regiones y provincias?”¹¹⁵. La respuesta, claramente afirmativa, se vería ratificada por el contenido de los dos estudios empíricos más relevantes en la materia realizados en ese período: el primero coordinado por los profesores Salustiano DEL CAMPO, Manuel NAVARRO y José Félix TEZANOS¹¹⁶ y el que, por otro lado, estaría dirigido por el profesor José JIMÉNEZ BLANCO¹¹⁷. Estos trabajos sociológicos estaban precedidos por el referente que había abierto la puerta a la investigación empírica en el tema de la descentralización, a principios de los setenta, el *Informe sociológico sobre la situación social de España*, dirigido por Amando DE MIGUEL y realizado por la Fundación FOESSA¹¹⁸.

Los ítems sobre los que se cimentaban estas encuestas y sus resultados eran, principalmente, la dimensión administrativa, la cultural, la política y la económica¹¹⁹.

Políticos. Más complejidad reviste determinar en qué medida cuestiones más dogmáticas, pero más relevantes para un constitucionalista, pudieron influir en las actitudes expresadas y canalizadas estadísticamente a través de los indicadores señalados. Nos estamos refiriendo al sentimiento político de distanciamiento entre la

¹¹⁴ Vid. GARCÍA GRECIANO, B., “Índice de desigualdad por Comunidades Autónomas”, en *Papeles de Economía española*, n.º 55, 1993, pp. 57-59.

¹¹⁵ *Actualidad Económica*, n.º 885, de 4 de marzo de 1975.

¹¹⁶ DEL CAMPO, S., NAVARRO, M. y TEZANOS, J. F., *La cuestión regional española*, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1977. Un avance de dicho estudio se publicaría en el n.º 3 de la Revista *Sistema*, el año anterior, 1976, bajo el título “Los españoles ante la cuestión regional”, pp. 101-127.

¹¹⁷ JIMÉNEZ BLANCO, J. (et. al), *La conciencia regional en España*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1977.

¹¹⁸ FOESSA, *Informe sociológico sobre la situación social de España. 1970*, Madrid, Euroamérica, 1971, pp. 1261-1268.

¹¹⁹ En un estudio publicado en 1995 estos ítems se ampliaron por el profesor LÓPEZ ARANGUREN a los siguientes: a) la creencia en la eficacia de la Administración regional para resolver problemas globales; b) la sensibilidad de dicha Administración para responder a los deseos de los ciudadanos; c) el ámbito competencial efectivo de la Comunidad Autónoma y su capacidad para adoptar decisiones; d) la autodefinición política de la Comunidad y su actitud hacia la organización político-territorial del Estado; e) la cuestión lingüística; f) las explicaciones sobre los niveles de desarrollo regional; g) la eficacia de la Administración para resolver problemas de ámbito local; h) la eficiencia en la prestación de servicios e i) la percepción sobre una relación interregional explotadora. Cfr. LÓPEZ-ARANGUREN, E., “Las dimensiones de la conciencia nacional y regional”, en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 71-72, 1995, pp. 41-77.

sociedad y el Estado, entre los artífices y gestores del poder y sus destinatarios¹²⁰. Desde sus resultados se puede hablar de la existencia de un *regionalismo subjetivo* expresado con diferente intensidad a lo largo y ancho del territorio español¹²¹.

En un sentido similar se manifiesta el profesor Andrés DE BLAS GUERRERO, al señalar que entre las circunstancias que impulsaron las demandas descentralizadoras se sitúa con enorme importancia, condicionado con los precedentes de la dictadura franquista y los primeros años de la transición, la conexión entre oposición democrática y reivindicación de autonomía regional¹²². Ese nexo fue igualmente diferente en unos territorios que en otros, puesto que la democracia había sido igualmente vivida con diferente intensidad en los diferentes territorios. Cataluña y País Vasco se situaron al frente de esa oportuna, pero no necesaria, conexión. En consecuencia, España disponía de los pre-requisitos esenciales que podrían conminar a la constitucionalización de tales heterogeneidades, a su conversión en asimetrías.

IV.3. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VINCULABLES A LA ASIMETRÍA

IV.3.1. **Previsiones constitucionales que reflejan esa voluntad asimétrica**

Una vez expuestas las anteriores consideraciones, especialmente la relativa a la configuración preautonómica, podría dar la sensación que a la Constitución le restaba poco espacio para su actuación, limitándose a sancionar lo ya política y administrativamente acordado y realizado. Sin embargo, eso no responde a la realidad. La Constitución tenía mucho que decir al respecto, independientemente del grado de acierto con que al final afrontase tal reto. En este sentido, convenimos con el profesor LINZ en afirmar que fue una auténtica fortuna histórica que la transición y la

¹²⁰ Sobre esta cuestión *vid.* JÁUREGUI BERERCIARTU, G., *Contra el Estado-nación. En torno al hecho y la cuestión nacional*, 2.ª ed., Madrid, Siglo XXI, 1988, pp. 139-141.

¹²¹ LINZ, J. (*et. al.*), *Informe sociológico sobre el cambio político en España (1975-1981)*, Madrid, Edit. Euramérica, 1981, pp. 509-582.

¹²² DE BLAS GUERRERO, A., “El problema nacional-regional español en la transición”, en TEZANOS, J. F., COTARELO, R. y DE BLAS GUERRERO (eds.), *La transición democrática española*, Madrid, Sistema, 1989, pp. 588 y ss.

Constitución en la que culminó tal proceso fuesen capaces de establecer un marco global democrático, previamente a dar una salida definitiva a las presiones nacionalistas. Si con anterioridad al inicio del proceso constituyente hubieran ya existido algunos parlamentos regionales, desde éstos se hubiese tratado de imponer su modelo de España, obviando los intereses de los demás¹²³. Afortunadamente eso no ocurrió, discurriendo los acontecimientos por otras vías, menos tensas, pero no por ello más tranquilas, que podríamos condensar en torno a una expresión: el consenso democrático en sede constituyente. Un repaso de los diferentes ítems más relevantes, desde la perspectiva de la asimetría de la organización territorial del Estado, se circunscribe a los siguientes episodios:

a) El *borrador del texto constitucional* publicado en la prensa el 25 de noviembre de 1977¹²⁴, previa filtración en la Revista *Cuadernos para el Diálogo*, ofrece las primeras claves y las primeras tensiones con que se abordó la estructuración territorial de España. Pese a que los trabajos de la Ponencia comenzasen el 22 de agosto de 1977¹²⁵, el estudio de los ponentes entorno a lo que de forma consensuada se denominó “Estado regionalizado”¹²⁶, se postergaría a la sesión celebrada el día 25 de octubre. La dilación en su tratamiento es un indicador meridianamente claro de la dificultad que implicaba este tema y de las tensiones que en él se concentrarían. El método de trabajo propuesto por la Presidencia de la Ponencia es ya de por sí

¹²³ Afirmaba el profesor LINZ en una interesante entrevista mantenida con Ignacio SOTELO: “Imagínate que hubiera podido ocurrir si el proceso constituyente se realiza existiendo ya algunos parlamentos regionales: hubieran tratado de imponer en la Constitución su modelo de España, condicionando de tal forma el proyecto que difícilmente se hubiera podido llegar a buen puerto. Es lo que ha pasado en Yugoslavia donde ha habido una democratización de las repúblicas antes que el centro. Afortunadamente, en España se pospuso el tema de las autonomías a la legitimación democrática del gobierno central y a la redacción de la Constitución”. LINZ, J., “Sobre España y la democracia. Conversación berlinesa con Ignacio Sotelo”, en *Claves de Razón Práctica*, n.º 16, octubre, 1991, p. 54.

¹²⁴ Puede consultarse en *D.A.*, n.º 180, octubre-diciembre de 1978, pp. 86-94. El rotativo *El País*, gracias a la cesión que del texto efectuó la Revista *Cuadernos para el Diálogo* lo publicaría en su edición del viernes, 25 de noviembre de 1977.

¹²⁵ Su constitución se produjo el primero de agosto de 1977. Para un seguimiento de sus trabajos, al margen de las especulaciones oficiosas que se divulgaron en la prensa paralelamente al desarrollo de sus actividades véase la publicación de las “Actas de la Ponencia constitucional (1 de agosto de 1977 a 10 de abril de 1978), en *Revista de las Cortes Generales*, n.º 2, segundo cuatrimestre 1984, pp. 249-378.

¹²⁶ “Minuta de la Ponencia de Constitución en su reunión del día 25 de octubre de 1977”, *Ibidem*, p. 301.

suficientemente revelador: no se trataría de seguir un texto concreto, sino de considerar temas o materias específicas en relación con las Autonomías. De esta forma se acuerda estudiar en principio las materias referentes al procedimiento de elaboración del Estatuto de Autonomía y la distribución de competencias. También se comienza a analizar la materia referente a la conveniencia o no de trazar un mapa regional. El primer atisbo asimétrico o diferencial se halla en el consenso que respecto al tema del procedimiento de elaboración del Estatuto de Autonomía al asumir que “todo lo referente a este procedimiento se entiende sin perjuicio de aquellas regiones que ya tengan su estatuto, que será objeto de disposiciones transitorias”¹²⁷. Empero, será en la siguiente sesión donde verá la luz más nítidamente una propuesta que, de manera arriesgada, podríamos tipificar como asimétrica, pero que sobriamente se presenta como diferencial o excepcional. Se alude a la propuesta formulada por el presidente de dicha sesión, señor ROCA, acerca de la “posibilidad de que existan disposiciones especiales para la elaboración de los Estatutos en regiones concretas”¹²⁸. El debate se pospondrá con ocasión de la presentación por parte de Minoría Catalana de un texto sobre Autonomías, quedando pendiente dicho Título, en tanto no se presente dicho texto, mas sin que ello empece continuar la sesión estudiando el posible reparto de competencias entre el Estado y las regiones. El *impasse* aludido se utiliza para debatir otras cuestiones, igualmente esenciales en el contenido de un texto constitucional, como las referidas al gobierno, al poder judicial, las fuerzas armadas, los estados de excepción o la reforma de la Constitución.

Habrá de esperar a la sesión celebrada el 15 de noviembre, a los efectos de retomar el debate sobre la cuestión autonómica. Esa recuperación del diálogo se inicia, no obstante, acompañada por una queja del representante de la Minoría Catalana, señor ROCA, a la que se adhiere el representante en la Ponencia de Alianza Popular, señor FRAGA, en la que se exige que conste en acta “el desinterés de algunos miembros de la Ponencia, sobre los debates de la Constitución y en especial sobre el tema de las Autonomías”¹²⁹. Tomando como base el documento presentado por la Minoría Catalana

¹²⁷ *Ibidem*, p. 302.

¹²⁸ “Minuta de la Ponencia de Constitución en su reunión del día 26 de octubre de 1977”, *Ibidem*, p. 303.

se procede a la redacción provisional de un total de 16 artículos (numerados arts. 136-151) en lo que, de forma embrionaria, se va a concentrar la esencia de la regulación constitucional de los denominados “Territorios Autónomos”. alguna de las peculiaridades de este borrador inicial, al margen de esa provisional denominación como “Territorios Autónomos” de las hoy “Comunidades Autónomas”, se concretan en la exigencia de un número mínimo de población a los efectos de constituir un “Territorio Autónomo”, fijado en un millón y medio de habitantes (art. 137.4), en la obligatoriedad expresa de que el Delegado del Gobierno sea “residente en la capital del Territorio Autónomo” (art. 146) o en la, posteriormente marginada, importancia que se otorgaba en materia autonómica al Senado (arts. 59, 143.5, 147, 148, 151.2). El reducto a la singularidad entre Territorios Autónomos se concentraba en el art. 143.2.7 en el que se reconocía la exclusividad competencial del Estado en la materia referida a “leyes procesales, *sin perjuicio de las especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo del territorio autónomo que comporten o permitan la existencia de procedimientos especiales*”, que pervive en la redacción definitiva del texto constitucional (art. 149.1.6). Esta etapa de trabajo de la ponencia concluiría el 17 de noviembre, procediéndose a la publicación del texto del Anteproyecto de Constitución el día 5 de enero de 1978.

b) *Anteproyecto de la Constitución.*

Concluidos los trabajos de la Ponencia se procedió a la publicación en el n.º 44 del *Boletín Oficial de las Cortes*, de 5 de enero de 1978, del Anteproyecto de la Constitución. El artículo segundo de este texto se articulaba del siguiente modo:

“La Constitución se fundamenta en la unidad de España y la solidaridad entre sus pueblos y reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran”.

La constitucionalización del *principio de autonomía* se comprende como el principio clave a partir del cual se puede predicar, en una de sus posibles modulaciones, la configuración asimétrica del sistema. La garantía y el reconocimiento de este derecho a las “nacionalidades y regiones” (art. 2 CE) no presupone, ni condiciona el modo en que ha de concretarse. Llegados a este punto no podemos obviar la polémica sobre la titularidad de ese derecho, extensible incluso a la propia catalogación del mismo como

¹²⁹ “Minuta de la Ponencia de Constitución en su reunión del día 15 de noviembre de 1977”, *Ibidem*, p.

auténtico derecho¹³⁰. Así se llegaría, en un ejemplar ejercicio de rigor jurídico a discernir entre un “derecho a la autonomía”, predicable de las nacionalidades y regiones y un “derecho a la iniciativa autonómica”, cuyos titulares serían los sujetos enunciados en el art. 143.1 CE¹³¹.

Afirma, con rotundidad, el profesor LÓPEZ AGUILAR que “la primera colación de la asimetría -heterogeneidad o desuniformidad entre las partes integrantes del todo- en nuestro Estado autonómico nace en su mismo punto de arranque: en la configuración constitucional de las distintas vías de acceso y en los dispositivos diseñados para dibujar el mapa”¹³². Al hilo de esta afirmación cabe formular una reflexión, que pese a lo que en principio pudiera parecer, no resultará ni mucho menos gratuita.

La singular expresión utilizada para designar esa inicial presencia de la asimetría en el Estado autonómico es la de “colación”. Dicho término puede presentar, en lo que ahora nos atañe, una doble acepción. Por un lado, la colación se referiría a la acción de “hacer mención” a una realidad específica, concretamente la asimetría. Esta parece la apreciación correcta de su uso, en cuanto reflejo consciente, objetivo y premeditado de

322.

¹³⁰ Las referencias clave para vislumbrar los argumentos de esta interesante polémica serían, por un lado, la postura de Ignacio de OTTO para quien el artículo 2 CE no puede contemplar un Derecho, puesto que los sujetos respecto de los cuales se predica no existían en el momento de la aprobación y entrada en vigor de la Constitución, sino que habría que esperar a defender su existencia a la posterior aprobación de los Estatutos de Autonomía. De tal forma que el contenido de dicho artículo era, en realidad, una garantía constitucional de la autonomía. Cfr. DE OTTO, I., *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987, pp. 250-251. En un sentido muy próximo AGUADO RENEDEO, defiende que la referencia del art. 2 CE, contrariamente a lo que su literalidad indica, alude a un “interés” de unos sujetos indeterminados y puramente sociológicos, pero no a un “derecho” jurídicamente estructurado. Cfr. AGUADO RENEDEO, C., *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pp. 193-194. En el otro lado de la dialéctica sólo nos remitiremos a la posición del profesor canario Gumersindo TRUJILLO para quien no existe ninguna reserva en considerar que el art. 2 CE proclama un auténtico “*derecho público subjetivo*”, al tratarse de una norma de carácter preceptivo, no meramente programático, que identifica los sujetos de quienes se predica. Justifica su posición, compartida plenamente en nuestro discurso, en los términos siguientes: “Esta caracterización como derecho referido a un sujeto de naturaleza colectiva, podría ofrecer ciertas dificultades a su aceptación por parte de una teoría liberal-individualista del Estado. No así en el marco del Estado social de Derecho que se caracteriza precisamente por la incorporación de unos derechos de tipo social, económico o cultural a favor no sólo de los individuos, sino también de los grupos. Advirtamos, además, que no sólo en el artículo 2.º se reconoce esta categoría de derechos. También la disposición adicional primera establece que la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales”. TRUJILLO, G., *LOAPA y Constitución*, Vitoria, Servicio Central de Publicaciones del gobierno Vasco, 1982, p. 29.

¹³¹ STC 100/1984, de 8 de noviembre, F.J.2.

¹³² LÓPEZ AGUILAR, J. F., “Constitución, autonomía y hecho diferencial. El Estado autonómico y el «hecho diferencial constitucionalmente relevante»”, *op. cit.*, p. 43.

lo que se alude. Empero, no podemos negar que la acepción más coloquial de esta expresión tendría, igualmente, cabida en el vigente discurso. La colación, como acción de colar atendería a una “introducción a escondidas” en alguna parte. En este segundo sentido podemos hablar de la incertidumbre que se cernía sobre la totalidad del texto constitucional, pero en particular sobre la recepción en el mismo de lo que hemos designado como “pre-requisitos” de la asimetría, en especial de algunos “hechos diferenciales” y de las consecuencias que de ellos cabría colegir. Esa incertidumbre no puede ser asimilada en ningún momento a involuntariedad, puesto que si algo puede defenderse con rotundidad de este primer estadio de la asimetría, es que precisamente la voluntad de los constituyentes, exigida por el consenso constitucional, fue su principal sustento y base fundamentadora. Sin embargo, la ubicación de algunos preceptos capitales en este debate asimétrico, las Disposiciones Transitorias y las Adicionales, apoyarían esta segunda opción, nada desdeñable y cuyas consecuencias desconocemos en el momento actual.

c) Proyecto de Constitución.

Una vez debatido, a lo largo de las doce intensas sesiones del mes de julio de 1978, en el Pleno del Congreso de los Diputados el dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, el Pleno de la Cámara elaboraría un Texto de Proyecto de Constitución que fue sometido a votación en su conjunto, de conformidad con el art. 123.3 del Reglamento del Congreso, en la sesión de 21 de julio de 1978, siendo aprobado por 258 votos a favor, 2 en contra y 14 abstenciones. Dicho Proyecto de Constitución se publicaría en el *Boletín Oficial de las Cortes*, n.º 135, de 24 de julio de 1978. Desde su mismo preámbulo se insta a la protección constitucional de “todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, de sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones”¹³³.

A efectos puramente expositivos cabría sintetizar en tres, los intentos de contraponer diferentes Comunidades Autónomas o grupos de autonomías en lo que podríamos calificar de implementación inicial de la asimetría o las “asimetrías de partida”: a) La diferenciación de las respectivas *vías procedimentales* y de los correlativos “techos competenciales” predicables de cada una de ellas; b) La aplicación

¹³³ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, *Trabajos Parlamentarios*, vol. II, *op. cit.*, p. 2575.

del *principium divisionis* de la historia, que redundará en la pertinente distinción entre una Comunidades Autónomas históricas y otras no “históricas” o, matizadamente, “menos históricas”, y c) Coherente con el *rol* decisivo que en un sistema de estructuración territorial corresponde a los mecanismos de financiación, cabría discernir entre aquellas Comunidades Autónomas que nacen financieramente dentro de un “Régimen Común”, a tenor de lo preceptuado en la temprana *L.O.F.C.A.*, y aquellas que se desmarcan del mismo mediante su inclusión en las fórmulas paccionadas de Concierto y Convenio.

Ante esta primera estampa, hemos de afirmar que la impresión ocular no se corresponde en absoluto con la realidad, siendo necesario precisar estos términos iniciales y deshacer algunos entuertos. Para ello es preciso innovar el hilo del discurso y replantearlo desde la literalidad de la Constitución.

d) *Constitución española*

La categoría de asimetría encuentra en el conjunto del articulado de la Constitución de 1978 una serie de preceptos bajo los cuales resulta plausible disertar acerca de la cobertura constitucional de la asimetría. Un repaso por el Preámbulo, los 169 artículos que integran los 10 Títulos de la Constitución, sus cuatro Disposiciones Adicionales, sus nueve Disposiciones Transitorias, junto a la Disposición Derogatoria y a la Disposición final provee dos plataformas diferentes en las que puede ubicarse un anclaje constitucional de la asimetría.

La primera de esas plataformas, designada como *marco constitucional genérico de la recepción de la asimetría*, vendría integrada por el capital artículo 138 CE, cuyo apartado segundo afirma expresamente que “*las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas, no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales*”. Al margen de esa limitación, en la que repararemos de inmediato, lo que ahora importa ponderar es ese reconocimiento constitucional a la “diferencia”, auténtico epifenómeno sobre el que se asienta la asimetría.

La segunda plataforma, a la que designaremos como *marco constitucional particularizado* que ampara y da cobertura a las concretas asimetrías que se identificarán substantivamente, nos remite a una relación de artículos, sobre cuyo desarrollo nos ocuparemos en el capítulo sexto de esta obra y que ahora sólo

enumeraremos: art. 3; art. 149.1.8.º, D.A. 1.ª; D. T. 4.ª y apartado segundo de la Disposición Derogatoria.

La fusión de estas disposiciones constitucionales con lo estipulado en los diferentes Estatutos de Autonomía, prolongación material de su contenido, depara una base lo suficientemente sólida para poder “especular” sobre la posibilidad de una configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas.

IV.3.2. El principio dispositivo y sus consecuencias

La consideración del principio dispositivo o de voluntariedad¹³⁴ desde el prisma asimétrico que nos ocupa, insta a su calificación como una asimetría *lege ferenda*, pues la Constitución al incluir tal principio facilita la creación de asimetrías, pero no las determina expresamente. Una vez que la descentralización había sido asumida de consuno como uno de los pilares del nuevo texto constitucional, restaba la opción de cómo implementar tal decisión. La disyuntiva estribaba básicamente entre lo que hemos calificado en la parte general -vid. supra- de regionalismo automático, según el modelo italiano *versus* regionalismo voluntario, estructurado en torno a lo que se designó como principio dispositivo y cuyos referentes se hallaban en nuestra propia historia constitucional¹³⁵. La esencia del principio dispositivo o de voluntariedad redunda en que el acceso al autogobierno por parte de las entidades territoriales se concibe como un derecho de ejercicio voluntario y que por tanto puede manifestarse positivamente, mediante su ejercicio y posterior conversión del territorio actuante en una Región o en un Estado federado o, *sensu contrario*, de forma negativa, en el supuesto de que no se proceda a su ejercicio manteniéndose el *status quo* de dependencia con respecto al poder central.

La adopción por el constituyente del principio dispositivo¹³⁶ presenta una serie de ventajas, pero también está marcado por incorporar algunos inconvenientes. El

¹³⁴ Vid. GARCÍA ROCA, J., “El principio de voluntariedad autonómica: teoría y realidad constitucionales”, en *R.D.P.*, n.º 21, primavera 1984, pp. 111-140.

¹³⁵ *V. gr.* la Base 4 del proyecto de Constitución elaborado por SALMERÓN y CHAO en 1872, pero fundamentalmente en los artículos 11 y 12 de la Constitución de 1931.

¹³⁶ La pugna por introducir un sistema automático frente al principio dispositivo fue objeto de virulentos debates en el seno de la UCD. Desde una primera opción favorable a la inclusión constitucional del

principal de estos últimos es la inseguridad que irroga sobre el modelo de organización territorial del Estado. Bien cierto, es que esta inseguridad se palia con el paso del tiempo, es transitoria, pendiendo de la dilación con que los territorios opten por su ejercicio o no. A ello contribuye que para su materialización sea precisa la concurrencia de entes formalmente diferentes a lo que en el futuro será una Comunidad Autónoma o una Región, básicamente el conjunto de instituciones locales a las que se otorga el privilegio de iniciar el proceso descentralizador. En esta misma línea argumental, no podemos obviar el papel de los partidos políticos y su influencia decisiva en todo el proceso de configuración del Estado autonómico¹³⁷. Frente a esos inconvenientes, la principal ventaja del principio dispositivo es que impediría la constitución de entidades territoriales ficticias y contrarias a la voluntad de sus habitantes.

Con todo, el constituyente proyectó el principio dispositivo a los aspectos procedimentales¹³⁸ que marcarían la creación de las diferentes comunidades Autónomas y al importante aspecto del contenido de sus Estatutos de Autonomía. El resultado no fue exactamente asimétrico, pero sí podía haberlo sido. Al margen de planteamientos de hipotéticos futuribles, el principio dispositivo se tradujo en una característica singularizante de nuestra forma territorial: la *gradualidad* de su configuración *ab initio*. Esto es, las diferencias propiciadas por el principio dispositivo no son diferencias de naturaleza jurídica, sino de grado, de temporalidad, transitorias. En este sentido, dichas *diferencias graduales de inicio no pueden aceptarse como un argumento jurídico que legitime la distinción asimétrica de diferentes tipos de Comunidades Autónomas*.

mapa autonómico, se evolucionó a la solución definitiva de optar por el modelo voluntarista. Los argumentos fueron explícitos, los problemas planteados por algunas provincias en el proceso preautonómico, pero ante todo implícitos. La fijación constitucional de la delimitación territorial de la nueva forma de Estado en sentido estricto hubiera supuesto forjar un sistema generalizado de distribución territorial del poder, tendencialmente uniforme, puesto que cualquier otra alternativa, véase la asimétrica, hubiese puesto en serio peligro todo el proceso constituyente. Cfr. SOLÉ TURA, J., *Nacionalidades y nacionalismos en España. Autonomías, federalismo y autodeterminación*, Madrid, Alianza, 1985, p. 108.

¹³⁷ Desde una perspectiva global, el análisis de tal interacción puede analizarse con detalle en la obra de GARCÍA-PELAYO, M., *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza, 1986, pp. 85-116.

¹³⁸ No obstante, la asunción por el constituyente del principio dispositivo se efectuó con alguna importante limitación como la contenida en el art. 144.c CE, en virtud del cual las Cortes Generales, mediante Ley Orgánica y por motivos de interés nacional, podrán sustituir la iniciativa de las Corporaciones Locales a que se refiere el apartado 2 del artículo 143.

Con todo, el potencial asimétrico del principio dispositivo ha sido rápidamente percibido por la doctrina, al identificar en el mismo un estímulo a la diversidad y con ello a la asimetría¹³⁹.

La consecuencia de su aplicación fue que la Constitución no creó un Estado de estructura regional, sino que *permitió* su regionalización. La Constitución no impone, pues, una estructura de Estado. No dice cuáles son las nacionalidades y regiones, ni sobre qué territorio se extienden las Comunidades Autónomas. La Constitución simplemente posibilita una estructura descentralizada del Estado en función del ejercicio que hagan los titulares, “nacionalidades y regiones” del derecho a ejercer la autonomía política.

La jurisprudencia constitucional ha ensalzado la virtualidad diferenciadora del principio dispositivo (SSTC 39/1982, F. J. 8.º; 67/1983, F. J. 3.º; 74/1983, F. J. 5.º; 16/1984, F. J. 2.º). Igualmente la doctrina ha percibido en dicho principio dispositivo una alternativa, claramente distanciada de un modelo de federalismo uniforme, *contrario sensu*, de federalismo asimétrico¹⁴⁰. Empero, a nuestro juicio el potencial asimétrico del principio dispositivo, inmenso en los primeros momentos de andadura constitucional, ha minorado su intensidad como consecuencia del ejercicio de mimetismo con que ha procedido a construir el sistema de Comunidades Autónomas. Las asimetrías que persisten en la actualidad se legitiman no en ese principio, sino en específicas cláusulas constitucionales y estatutarias, sobre cuyo contenido nos detendremos de inmediato.

IV.4. LÍMITES QUE LA CONSTITUCIÓN SEÑALA A LA CONFIGURACIÓN ASIMÉTRICA DEL SISTEMA DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS

En el Estado de Derecho no existen poderes, ni principios omnímodos. En consecuencia, el envés del contenido del epígrafe anterior nos insta a la necesaria identificación de unos límites al eventual desarrollo asimétrico del sistema de Comunidades Autónomas, que se presentan a modo de “fronteras constitucionales infranqueables”. En el reducto que media entre tal anclaje positivo de la asimetría y

¹³⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, *op. cit.*, p. 99.

¹⁴⁰ MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, *op. cit.*, p. 86.

dichos límites, cabe identificar el espacio, el hábitat, en el que cabe la gestación y el desarrollo de la configuración asimétrica de nuestro sistema de Comunidades Autónomas. La identificación de estos límites, en cuya existencia ha reparado prácticamente la totalidad de la doctrina¹⁴¹ se ceñirá precisamente a esa nominación, sin que en ningún momento se persiga ahondar en el significado de cada uno de los mismos, tarea que desborda el presente cometido y su actual referencia.

IV.4.1. El principio de unidad

El edificio de la organización territorial española está presidido por el frontispicio de la unidad, tanto si nos aproximamos a él desde la literalidad de la redacción constitucional, como desde una aprehensión sistemática de todo su articulado. El reiterado hasta la saciedad en esta materia, pese a que muchos hagan oídos sordos, art. 2.º CE reza lo siguiente:

“La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”¹⁴².

Mucho es lo que se ha escrito y platicado sobre este precepto, por lo que nuestro comentario del mismo se concretará en analizar los matices de la unidad que repercuten directamente sobre la configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas¹⁴³.

¹⁴¹ Véase por todos: TOMÁS Y VALIENTE, F., *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 30-31.

¹⁴² SOLÉ TURÁ sostenía en el debate del Anteproyecto de Constitución respecto a dicho precepto lo siguiente: “El art. 2.º no sólo define a España, sino que establece *el techo político del cual no se puede pasar*; y este techo político del que no se puede pasar es que es una nación indisolublemente unida, que es una patria común e indivisible”. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, *Trabajos Parlamentarios*, op. cit., vol. 1, p. 3805 -la cursiva es nuestra-.

¹⁴³ Por todos, la opinión suscrita por Tomás Ramón FERNÁNDEZ para quien “el principio de unidad nace a todo lo largo del texto constitucional. Un solo Estado, España o el Estado español (arts. 1, 2, 4, etc.), una sola soberanía que reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado (art. 1-2), una sola nacionalidad (la española, que «se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la Ley»: en un mismo *status* jurídico para todos los españoles (art. 14), que permanece idéntico «en cualquier parte del territorio del Estado» y que no puede ser restringido ni directa, ni indirectamente por ninguna autoridad (art. 139)”. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. “La organización

El primer dato es la tensión que se advierte entre las dos categorías protagonistas de este artículo, la unidad y la autonomía. Esta interacción no se deja por parte del constituyente, ni mucho menos, a su libre albedrío. A nuestro juicio, dos son las reglas esenciales que presiden esa relación: en primer lugar, la prioridad constitucional de la unidad sobre la autonomía¹⁴⁴. Así, la unidad es un auténtico principio estructural, mientras que la autonomía es un derecho, cuyo ejercicio se relega a la discreción de la voluntad de los sujetos para ello legitimados; en segundo lugar, la interdicción de que la tensión entre ambas categorías concluya con la abrogación de cualquiera de ellas, es decir se asistiría a una preceptiva convivencia entre ambas, sin lugar a la huida para ninguna de ellas¹⁴⁵.

Ese equilibrio que desde el texto constitucional, parece casi una utopía, se hace más factible desde la lectura que del mismo efectúa el Juez de la Constitución.

La tensión que se desarrolla en la relación entre unidad y autonomía conduce a la paradójica situación de la necesaria reconciliación constante entre ambas categorías. Para ello cabe efectuar una sutil matización entre el principio de unidad como origen o presupuesto y el principio de unidad como resultado, consecuencia de la mediación que el derecho a la autonomía ha ejercido en tal íterim. Para prevenir la contradicción entre ambos la Constitución complementa y alinea el desarrollo de esa tensión proyectando sobre la misma la exigencia del respeto a otros dos principios clave que actúan como límites de la configuración asimétrica de las Comunidades Autónomas. Estamos aludiendo a los principios de solidaridad e igualdad, auténticos mediadores entre la unidad y la autonomía.

IV.4.2. El principio de solidaridad

territorial del Estado y la administración pública en la nueva Constitución”, en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R. (Coord.), *Lecturas sobre la Constitución española*, tomo I, Madrid, Facultad de Derecho-UNED, 1978, p. 348.

¹⁴⁴ STC 4/1981, “en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la Constitución”.

¹⁴⁵ STC 35/1982, F. J. 2.º :“Al consagrar la Constitución como fundamentos, de una parte, el principio de unidad indisoluble de la Nación española y, de la otra, el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran, determina implícitamente la forma compuesta del Estado en congruencia con la cual han de interpretarse todos los preceptos constitucionales”.

El principio de solidaridad aparece citado en el artículo segundo de la Constitución, junto a los principios de autonomía y unidad, como principio que debe presidir las relaciones entre todas las instancias estatales del sistema autonómico español. La solidaridad, queda por tanto consolidada como uno de los principios constitucionales de mayor rango, en especial en lo que afecta a la organización territorial del Estado.

El concepto de solidaridad con el que puede identificarse dicho principio, consagrado constitucionalmente, se refiere a la relación producida entre personas o entes cuando éstos participan con el mismo interés en una empresa, en este caso la empresa de la integración y la consolidación del Estado español.

Su recepción constitucional (arts. 2, 138.1, 156 y 158) denota un encomiable avance en la formalización jurídica de los Estados. Su origen doctrinal se ubica en el movimiento solidarista del pensamiento católico alemán (PESCH, BREUNING), y más claramente en la sociología de DURKHEIM. Para el pensamiento solidarista alemán el concepto de solidaridad representaba, fundamentalmente, una vía media entre el individualismo y el colectivismo que trataba de destacar la relación entre el individuo y las comunidades en que estaba comprendido. De la misma manera, DURKHEIM discutía sobre la idea de una espíritu de identidad común, una especie de solidaridad mecánica, a la que se aunaba la armonía de una estructura compleja, fundada en la división de funciones (solidaridad orgánica)¹⁴⁶.

En relación a las diferentes implicaciones que conlleva la solidaridad en nuestro ordenamiento jurídico hemos de recuperar la postura suscrita por ALONSO DE ANTONIO, para quien la solidaridad supone la corresponsabilidad de todas las partes que integran un conjunto en los fines colectivos, así como la del conjunto hacia los intereses propios de los miembros¹⁴⁷. En esta segunda dimensión cabría realizar una doble lectura. Desde un punto de vista negativo, significa limitar la actuación de las Comunidades Autónomas, que son titulares de poderes autónomos, pero no soberanos (STC 2/1981).

¹⁴⁶ Cfr. BASTIDA, X., *La nación española y el nacionalismo constitucional*, Barcelona, Ariel, 1998, p.136.

¹⁴⁷ ALONSO DE ANTONIO, J. A., “El principio de solidaridad en el Estado Autonómico. Sus manifestaciones jurídicas”, en *R.D.P.*, n.º 21, primavera 1984, p. 84. Desarrolla esta postura en su tesis doctoral, *el Estado Autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1986.

Desde un punto de vista positivo, este argumento permite fomentar la participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos del Estado y la colaboración y la cooperación entre el Estado aparato y el Estado comunidad, y entre todas las instancias que integran éste. En otros términos, el principio de solidaridad en su interacción con la asimetría se concibe como un límite a las competencias de las Comunidades Autónomas, a la vez que como un criterio finalista, impulsor de las mismas, en cuanto objetivo a conseguir y justificación última de la existencia o atribución a las Comunidades Autónomas de ciertas potestades¹⁴⁸.

Generalizando la doctrina de la solidaridad construida en el campo del derecho privado se puede decir que consiste en la responsabilidad compartida por varias personas, de manera que la cosa u obligación de que se trate corresponde a cada una en su totalidad, y no sólo en parte. Trasladado este sentido a las relaciones autonómicas, la solidaridad cumple, en un primer y general sentido, la función de integrar a las diversas instancias estatales en una única empresa, a la que ninguna se puede considerar ajena, correspondiendo en todo a cada una de ellas, la realización de los valores constitucionales y de los intereses generales del conjunto.

La Constitución, al asumir el principio de solidaridad está indicando que no sólo las diversas instancias autonómicas no son ajenas al interés común, sino que además no pueden ser ajenas a los asuntos e intereses de las demás¹⁴⁹. En este sentido, se ha de indicar que la solidaridad no sólo ha de ejercerse entre el Estado y las comunidades Autónomas, sino entre éstas mismas. Por ello, el límite solidario al desarrollo asimétrico del sistema de Comunidades Autónomas, ha de verificarse no solo verticalmente (Estado-Comunidad Autónoma), sino también horizontalmente (Comunidad Autónoma-Comunidad Autónoma). Así puede hablarse de tres dimensiones en las que proyectar la solidaridad autonómica, en cuanto límite a las prácticas asimétricas: la solidaridad del Estado con las Regiones; la solidaridad interregional y la solidaridad intrarregional (v. gr. art. 3.2 ECyL).

En consecuencia, la interacción entre solidaridad y asimetría, hace desaparecer del posible elenco de actuaciones autonómicas tildadas de asimétricas su potencial

¹⁴⁸ MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, op. cit., p. 184.

¹⁴⁹ AJA, E., *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, op. cit., p. 85.

virtualidad de “ensanchar el foso que separa a las comunidades ricas de las Comunidades pobres”¹⁵⁰. Para ello la Constitución pretende, a través de la inserción del principio de solidaridad, la canalización del funcionamiento del modelos de organización territorial de Comunidades Autónomas en pro de la configuración de un sistema de distribución y producción de la riqueza más justo y equilibrado, que amortigüe los potenciales efectos de las prácticas asimétricas, y limite sus aplicaciones cuando éstas vulneren tales propósitos.

IV.4.3. El principio de igualdad

La gran aporía del debate sobre la asimetría deriva en hacer compatible, dentro de un mismo ordenamiento jurídico, la autonomía política de las corporaciones territoriales ejercida sobre presupuestos de asimetría o singularizantes y la igualdad sustancial que se predica constitucionalmente de todos los ciudadanos de un mismo Estado. Sin reiterar los planteamientos que entorno a esta cuestión se han formulado en el capítulo primero de esta obra, en particular, los referidos a la posibilidad de predicar la existencia de un federalismo asimétrico, nos ocuparemos fundamentalmente en su combinación (igualdad-asimetría) en el contexto del ordenamiento constitucional español. Las tesis de MILNE, favorables a la compatibilidad de la asimetría constitucional en una sociedad no homogénea con la libertad e igualdad de los individuos¹⁵¹, y de WOEHLING, defensor de la compatibilidad de la igualdad, no asimilable a uniformidad, en torno a su reformulación como un principio político rector de las relaciones entre las entidades territoriales agrupadas en un Estado y como un principio jurídico aplicable a todos los ciudadanos de un Estado¹⁵², serán de enorme utilidad para nuestra reflexión.

IV.4.3.1.- Formal

¹⁵⁰ LEGUINA VILLA, J., *Escritos sobre Autonomías territoriales*, 2.^a edic., Madrid, Tecnos, 1984, p. 41.

¹⁵¹ MILNE, D., “Igualdad o asimetría: ¿por qué elegir?”, en FOSSAS, E. y REQUEJO, F. (Eds.), *Asimetría federal y Estado plurinacional*, op. cit., pp. 69-98.

¹⁵² WOEHLING, J., “El principio de igualdad, el sistema federal canadiense y el carácter diferencial de Quebec”, en FOSSAS, E. y REQUEJO, F. (Eds.), *Asimetría federal y Estado plurinacional*, op. cit., pp. 141-196.

Podríamos afirmar, sin ningún tipo de reparos, que el nudo gordiano de todo planteamiento asimétrico redundaría en la conciliación del principio de igualdad de las partes que integran un Estado compuesto con el reconocimiento de grados variables de autonomía y libertad como consecuencia, entre otras causas, de la derogación de ciertas reglas constitucionales en beneficio de alguno de dichos territorios. Siguiendo a CROISAT, “una constitucionalización de la asimetría se traduce en la posibilidad de una autonomía mayor relativa a determinadas entidades federadas y, en consecuencia, la aplicación no uniforme, sobre todo el territorio, de las competencias federales. El equilibrio entre igualdad y asimetría no es fácil. De cualquier forma su aplicación significa que todas las partes federadas son iguales entre ellas, mas ciertas partes, por parodiar a ORWELL, son más iguales que otras en función de las disposiciones asimétricas”¹⁵³. Asumiendo en su plenitud la dificultad de armonizar la igualdad y la asimetría, que no la equiparación de asimetría con mayor autonomía, trataremos de modular las afirmaciones vertidas por CROISAT, insertándolas en el marco constitucional español, virtualmente federal, para lo cual se hace preciso formular los siguientes considerandos.

En primer término es preciso reparar en la multivocidad o carácter polisémico de la igualdad en función de la “vertebración axiológica del Derecho político español”¹⁵⁴. Entre la totalidad del elenco de acepciones del mismo se ha de reparar el que contrapone igualdad formal e igualdad real. El problema de fondo que subyace en dicho binomio conceptual redundaría en la existencia de un sistema de normas en cuyo seno tienen vigencia dos criterios de distribución heterogéneos: uno por razones de operatividad ética, el correspondiente a la igualdad formal, y otro por razones de operatividad económica, el conectado a la igualdad real, material o sustantiva.

¹⁵³ CROISAT, M., “Le fédéralisme asymétrique: L’expérience canadienne”, *op. cit.*, p.29. Pese a que el artículo del profesor de Grenoble se centre en el federalismo canadiense, en sus primeras líneas repara en que el concepto de asimetría es un nexo de unión entre las antiguas federaciones como Canadá y las nuevas formas de articulación federal como las del Estado de las Autonomías español, o la Unión Europea. En consecuencia, desde este presupuesto cabría asumir en su integridad desde y para el caso español que nos ocupa las opiniones sobre la asimetría, vertidas por CROISAT.

¹⁵⁴ CALVO CORBELLA, J. C., “La Corona y el principio de igualdad” (I, II y III), en *Actualidad Administrativa*, vol 2, año 1991, tomo 91, 2.º cuatrimestre, p. 334.

En segundo término, es muy importante tener en cuenta que la satisfacción de un principio, y particularmente el de igualdad, se produce con frecuencia no por una norma aislada, sino a través de un conjunto coherente de normas tomado como un todo, independientemente de que alguna de ella no sea una expresa concreción de este principio¹⁵⁵.

El principio de igualdad se consigna de forma genérica en el art. 14 de la Constitución española¹⁵⁶. Su plasmación responde a la clásica definición aristotélica de la justicia, según la cual la igualdad supone tratar de manera igual lo que es igual y de manera diferente lo que es diferente. En consecuencia, el principio de igualdad *no* implica un tratamiento *uniforme*, admitiendo la adopción de medidas que comportan tratamientos diferenciados (SSTC 76/1983, F.J. 2.º y 16/1984, F. J. 2.º).

La dimensión formal de la igualdad, predicada entre Comunidades Autónomas se sustenta en los siguientes asertos: a) en cuanto a su subordinación al orden constitucional; b) en cuanto a que todos los Estatutos de Autonomía han de ser aprobados por Ley Orgánica de las Cortes Generales; c) en lo que concierne a los principios de su representación en el Senado; d) en cuanto a su legitimación ante el Tribunal Constitucional; e) en cuanto a la prohibición de privilegios; f) en cuanto a que sus respectivos regímenes no podrán ser afectados por la vía del decreto-ley¹⁵⁷. Todos estos atributos se vendrían a condensar en uno solo, consistente en predicar una igual naturaleza jurídica para todas las Comunidades Autónomas, al fundarse la autonomía que las caracteriza en una misma garantía, la del art. 2.º CE. Cualquier disposición o actuación que vulnerase tal presupuesto sería, claramente, inconstitucional¹⁵⁸.

Sobre estos pilares, el Tribunal Constitucional ha procedido a discernir, en diversas sentencias que aplican el art. 14 CE, los criterios que admiten una diferencia de

¹⁵⁵ LAPORTA, F. J., “El principio de igualdad: introducción a su análisis”, en *Sistema*, n.º 67, julio de 1985, p. 5.

¹⁵⁶ ALONSO GARCÍA, E., “El principio de igualdad del art. 14 de la Constitución española”, en *R.A.P.*, n.º 101-102, enero-diciembre 1983, pp. 21-92.

¹⁵⁷ Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F., “El Tribunal Constitucional y la organización territorial del Estado”, en VV.AA., *Organización territorial del Estado*, op. cit., p. 112.

¹⁵⁸ Frente a todos estos presupuestos igualitarios, FERRET I JACAS sostiene que nuestra Constitución no proclama la igualdad entre Comunidades Autónomas, “ni en nivel de competencias, ni en organización, ni en participación en los poderes del Estado”. Cfr. FERRET I JACAS, J., “Igualdad *versus* diversidad”, en *Autonomies*, n.º 20, 1995, p. 166.

trato, constitucionalmente legitimada e igualmente respaldada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos¹⁵⁹, de la discriminación que vulneraría directamente dicho precepto y, en consecuencia, el principio de igualdad que consagra.

IV.4.3.2. Material

La Constitución completa es positivación en sede suprema de la igualdad, con la constitucionalización del principio de igualdad sustancial, al requerir a los poderes públicos que remuevan los obstáculos que impidan o dificulten que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (art. 9.2). A ello se ha de agregar la exigencia constitucional de una igualdad de derecho para cada ciudadano español, no correlativa a la igualdad competencial de las Comunidades Autónomas (arts. 149.1.1 y 139.1). Se asiste a la protección de la igualdad sustancial de la posición jurídica de todos los españoles en cualquier parte del territorio¹⁶⁰ en el que se hallen, consolidando “un *status* básico o fundamental que impida la ruptura social del cuerpo nacional”¹⁶¹.

Cualquier tentativa de alcanzar una tesis armonizadora del principio de igualdad con respecto a otras propuestas, como la asimetría, que impliquen en diferente grado un tratamiento diferenciado, pasa necesariamente por recuperar la tesis más clásica de la justicia distributiva, en su acepción aristotélica, consistente en interpretar la igualdad como el resultado del tratamiento análogo de situaciones que así lo sean, a la vez que tratar las situaciones diversas de un modo adecuadamente diferenciado¹⁶². Esa discriminación positiva, *affirmative action* tal y como ha sido acuñado por la jurisprudencia norteamericana, que implica realizar de manera efectiva el principio de igualdad, persigue alcanzar un cierto reequilibrio de un situación inicialmente desequilibrada. En ese supuesto la igualdad se alía con la proporcionalidad, abandonando un criterio de tratamiento uniforme al que instintivamente conducen los planteamientos igualitarios. Desde una perspectiva general, tales medidas de tutela que

¹⁵⁹ A la que se refiere de forma expresa en la primera de las sentencias con la que aborda esta cuestión, STC 22/1981, de 2 de julio (F. J. 3º).

¹⁶⁰ BAÑO LEÓN, J. M., “¿Igualdad contra autonomía?”, en *Autonomías*, n.º 20, diciembre 1995, p. 160.

¹⁶¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Estudios sobre autonomías territoriales*, op. cit., p. 147.

materializan ese concepto de justicia distributiva presentan un carácter tendencialmente transitorio, cuya duración viene delimitada por el momento en que precisamente se alcance el equilibrio o la proporcionalidad entre las diferentes partes implicadas.

En este sentido Ignacio de OTTO, apoyándose en la interpretación constitucional de dicho concepto material de igualdad, sostiene acertadamente lo siguiente: “El principio obliga más bien a algo que en su formulación legal no aparece suficientemente claro: a que no se introduzcan *desigualdades discriminatorias*, esto es, a que la desigualdad introducida sea *razonable* en el sentido de ser susceptible de ser razonada y, en una versión más estricta, de serlo con arreglo a determinados juicios de valor”¹⁶³. A esta tesis, se ha de agregar que la diferencia no igualitaria, asimétrica, que se introduzca esté jurídicamente legitimada y sea jurídicamente razonada.

El Tribunal constitucional ha dedicado un especial atención a puntualizar estos tenues matices¹⁶⁴: *Sic.* “La garantía de la *uniformidad de las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos*, la unidad de mercado y la afectación de intereses que excedan del ámbito autonómico son, según entendemos, límites que deben tenerse presentes” (F.J. 2.º); “La potestad reglamentaria deberá limitarse a las competencias autonómicas con el límite, en todo caso, que exija la unidad jurídica o económica y en especial la garantía de la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y la *uniformidad de las condiciones de vida más allá del territorio de una Comunidad*” STC 71/1982, de 30 de noviembre (F. J. 5.º). Los Derechos fundamentales, no pueden verse afectados por la estructura territorial del Estado, consecuencia de su doble carácter, objetivo y subjetivo¹⁶⁵. El principio de igualdad que afecta a los derechos y deberes fundamentales

¹⁶² ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, libro V, 1131 a), Madrid, Editorial Gredos, 1988.

¹⁶³ DE OTTO, I., “Igualdad”, en GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., *Diccionario del sistema político español*, Madrid, Akal, 1984, p. 447.

¹⁶⁴ *Vid.* RUBIO LLORENTE, F., “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción”, en *R.E.D.C.*, n.º 31, enero-abril 1991, pp. 9-36; BAÑO LEÓN, J. M., *Las autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, Madrid, INAP, 1988, pp. 320-327; PEMÁN GAVÍN, J., *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Madrid, Civitas, 1992, pp. 187-207.

¹⁶⁵ STC 25/1981, F. J. 5.º: “En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de

no puede ser entendido como legitimador de la actuación privativa del Estado en esta materia. Tanto desde un punto de vista material, como desde la perspectiva de la eficacia territorial el Tribunal Constitucional ha reconocido la capacidad para actuar en esta materia a las Comunidades Autónomas. La sentencia que constituye referencia inexcusable en este punto es la STC 37/1981, (F. J. 2.º)¹⁶⁶. Entre las manifestaciones materiales más inmediatas a todos los ciudadanos del principio de igualdad, podemos destacar la referencia que al mismo efectúa el art. 31 CE, en relación a la contribución al sostenimiento de los gastos públicos por parte de *todos*, “de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio” (SSTC 27/1981, 54/1993, 134/1996).

A modo de síntesis, podemos afirmar que la compatibilidad entre asimetría e igualdad deviene de la comprensión de este último principio, en su acepción sustantiva o material, no como algo absoluto, sino como un criterio cuyo nivel efectivo de realización pueda oscilar, siempre a partir del cumplimiento de un mínimo irrenunciable.

Derecho según la fórmula de nuestra Constitución”. A lo que el F. J. 2.º de la misma sentencia agrega: “En cuanto elemento fundamental del ordenamiento objetivo, los derechos fundamentales dan sus contenidos básicos a dicho ordenamiento, en nuestro caso al del Estado social y democrático de Derecho, y atañen al conjunto estatal. En esta función, los derechos fundamentales no están afectados por la estructura federal, regional o autonómica del Estado. Puede decirse que los derechos fundamentales, por cuanto fundan un *status* jurídico-constitucional unitario para todos los españoles y son decisivos en igual medida para la configuración del orden democrático en el Estado central y en las Comunidades Autónomas, son elemento unificador tanto más cuanto que el cometido de asegurar esa unificación... compete al Estado. Los derechos fundamentales son así un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente, constitutivos del ordenamiento jurídico cuya vigencia a todos atañe por igual. *Establecen por así decirlo una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna*” -la cursiva es nuestra-.

¹⁶⁶ STC 37/1981, F. J. 2.º : “El principio de igualdad de derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio nacional... no puede ser entendido en modo alguno como una rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento de la que resulte que, en igualdad de circunstancias, en cualquier parte del territorio se tienen los mismos derechos y obligaciones, ya que, en virtud de las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas nuestro ordenamiento tiene una estructura compuesta por obra de la cual puede ser distinta la posición jurídica de los ciudadanos en las distintas parte del territorio nacional, siempre que quede a salvo la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de los derechos o posiciones jurídicas fundamentales (...) La diversidad se da dentro de la unidad y, por consiguiente, la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas no puede regular las condiciones básicas de ejercicio de los derechos o posiciones jurídicas fundamentales que quedan reservadas a la legislación del Estado (arts. 53 y 149. 1.1.ª de la Constitución)”.

CAPÍTULO QUINTO:

LA FORMA TERRITORIAL DEL ESTADO ESPAÑOL

V.1. RASGOS FUNDAMENTALES Y FUNDAMENTADORES DE LA FORMA TERRITORIAL DEL ESTADO ESPAÑOL

V.2. VIRTUALIDAD FEDERAL DEL ESTADO AUTONÓMICO

V.3. ESTADIO ACTUAL DEL DEBATE: FEDERALISMO, AUTONOMÍA, HECHO DIFERENCIAL Y ASIMETRÍA

V.3.1. Desarrollo diferenciado del sistema autonómico

V.3.1.1.- Diferencias naturales entre Comunidades Autónomas

V.3.1.2.- Diferencias transitorias entre Comunidades Autónomas

V.3.1.2.1.- Vías de acceso

V.3.1.2.2.- Niveles competenciales. Estudio comparativo de los distintos EEAA

V.3.1.3.- Nacionalidades y Regiones

V.3.2. Diferencias *versus* asimetrías

V.3.3. Hecho diferencial

V.3.3.1- Estudio retrospectivo: El “hecho diferencial” en el contexto de la Restauración

V.3.3.1.1- Precedentes significativos respecto al período de la Restauración: la prehistoria del “hecho diferencial”

V.3.3.1.2- Restauración, catalanismo político y gestación del “hecho diferencial”

V.3.3.1.3- Etiología del surgimiento del “hecho diferencial”. Algunas hipótesis

V.3.3.2.- Perspectiva actual del “hecho diferencial”: estructura y aproximación conceptual

V.3.3.2.1.- Reciente evolución del “hecho diferencial”

V.3.3.2.2.- Naturaleza, estructura y significación

V.3.3.2.3.- Caracterización y delimitación conceptual

V.3.3.3.- Tipología y principales manifestaciones

V.3.3.4.- Hecho diferencial y asimetrías

V. 1. RASGOS FUNDAMENTALES Y FUNDAMENTADORES DE LA FORMA TERRITORIAL DEL ESTADO ESPAÑOL

La forma que el constituyente de 1978 imprimió a la organización territorial del Estado se basó en el cumplimiento de una doble exigencia, no necesariamente antagónica, pero sí de difícil armonización que se plasmaría en la críptica redacción del art. 2.^o¹ y del título VIII: la preservación de la unidad de la Nación española y el simultáneo reconocimiento y garantía a que las nacionalidades y Regiones que la integran ejerzan un derecho a la autonomía (STC 76/1983, 5 de agosto, F.J. 13).

Al abordar esta cuestión estamos incidiendo en el reto más importante que se le planteó al constituyente² y cuyas implicaciones no eran sólo de carácter técnico o jurídico, sino también históricas y, sobre todo, políticas³.

El marco doctrinal y conceptual que hemos trazado en las páginas anteriores reviste una extraordinaria importancia para el presente estudio, porque desde él se propone la construcción de los rasgos fundamentales de nuestra forma territorial, a partir de los cuales estaremos facultados para aproximarnos a la caracterización de su esencia. Para ello se ha de partir de la formulación de dos interrogantes:

- ¿La forma territorial del Estado español es encuadrable en alguna de las categorías clásicas analizadas?

- *Sensu contrario*, ¿estamos ante un modelo original, ya sea de composición híbrida o plenamente *ex novo*?

Lo cierto es que para poder responder a estas cuestiones primeramente se ha de indagar en los rasgos que vincularían el Estado autonómico con dichas categorías clásicas, en especial con la regional y la federal, para, si es posible, extraer una

¹ Entre los múltiples comentarios vertidos en torno a este precepto, uno de los más críticos y pesimistas fue el que casi coetáneamente a su redacción formulaba José BELMONTE al calificarlo de “artículo polémico, confuso y uno de los que pueden anular la perdurabilidad de la misma Constitución.” Cfr. BELMONTE, J., *La Constitución. Texto y contexto*, Madrid, Editorial Prensa española, 1979, p. 72.

² En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Estudio preliminar”, a GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.), *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución española*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1980, pp. 13-14.

³ Cfr. VIVER I PI-SUNYER, C., *Las autonomías políticas*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1994, p. 8.

conclusión que responda meridianamente a nuestras preguntas. A ello hemos de agregar que cualquier tentativa de aprehensión de la esencia de nuestra forma de Estado exige tomar en consideración la “*dimensión histórica*”⁴ del mismo, esto es, ser conscientes de que el Estado Autonomico o Estado de las Autonomías constituye un tipo de Estado creado por la Constitución de 1978 con la finalidad de dar respuesta a dos problemas históricos de España: el establecimiento de una estructura descentralizada para todo el Estado y la solventación, simultáneamente, de las tensiones y reivindicaciones que algunos territorios, especialmente Cataluña y el País Vasco, habían planteado. Esa problemática histórica de partida con que se enfrentó la Constitución ha de ser completada con una *historicidad “hacia delante”, ex post*, de la redacción del texto constitucional. La perfilación de los rasgos esenciales del Estado Autonomico, del sistema de Comunidades Autónomas, implica tomar en consideración no sólo el decisivo texto constitucional, sino su proyección y desarrollo a través de los Estatutos de Autonomía, de importantes acuerdos autonómicos traducidos en leyes decisivas y, ante todo, la fundamental doctrina del Tribunal Constitucional. Es decir, nuestro sistema de Comunidades Autónomas es el resultado de un *proceso de construcción progresivo*, que hemos de analizar globalmente.

Puesto que el constituyente deliberadamente obvió la tarea de “identificar” conforme a los cánones tradicionales nuestra forma de Estado, nosotros respetaremos esa voluntad, sin que ello pueda equipararse a renunciar a la curiosidad, ya no de un jurista persa, sino de cualquier jurista español contemporáneo de cómo designar formalmente nuestra forma de Estado.

En esta investigación se ha utilizado, por las razones esgrimidas en la introducción, la expresión “sistema de Comunidades Autónomas”, que pese a resultar en cierta medida tautológica respeta la literalidad constitucional y a la vez está impresa de una intencionalidad, lejos de ser neutral, de dinamismo y evolución que, al fin y a la postre, resultaría ser una de sus cualidades más *sui generis*. En todo caso, como reconoce GARCÍA ROCA⁵, el problema de la denominación que se asigne a la peculiar

⁴ AJA, E., “Igualtat competencial i fet diferencial: deu tesis sobre l’Estat autonòmic”, en UDINA, E., *Quo vadis, Catalonia?*, Barcelona, Edit. Planeta S.A., 1995, p. 229.

⁵ GARCÍA ROCA, F. J., *Contribución al estudio de la forma territorial del Estado español*, Madrid, Departamento de Derecho Político, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1985, p. 302.

forma territorial del Estado español está íntimamente relacionado con la cuestión de su naturaleza jurídica, y eso sí que es objeto fundamental de nuestro interés. Por ello, sólo recuperaremos las diversas expresiones empleadas por la doctrina, como mero ejercicio de dicha curiosidad, sin que ello se convierta en el fin de nuestro trabajo. No pretendemos dar un nombre a una forma territorial “expósita”, sino darle una entidad y descubrir su esencia. Así, sin afán de agotar todas las posibilidades, las designaciones más recurrentes podrían sintetizarse en las siguientes:

El término más difundido es el de “Estado de las Autonomías”⁶. Sin embargo, el amplio abanico de denominaciones se amplía, seguros de no agotar todas las posibilidades, a los siguientes términos: “Estado autonómico”⁷, “Estado de las Comunidades Autónomas”⁸, “Estado autonomista”⁹, “Estado regional”¹⁰, “Estado federo-regional”¹¹, “Estado unitario regionalizable”¹², “Estado plural”¹³, “Estado

⁶ De tipo coloquial, frecuentemente localizable en las descripciones periodísticas del modelo, pero carente de un contenido científico preciso y delimitado. *V. gr.* FONTÁN, A., “El Estado de las Autonomías”, *El País*, 11 de enero de 1980; PECES BARBA, G., “El Estado de las autonomías”, *El País*, 7 de diciembre de 1979; PECES BARBA, G., “La idea de España en el Estado de las Autonomías”, *ABC*, 12 de julio de 1993. La apoyatura a nuestra consideración crítica de esta expresión la encontramos *v. gr.* en la opinión del profesor Manuel RAMÍREZ, quien afirma a este respecto: “nuestro actual modelo de distribución territorial del poder, llamado así, sin mucha precisión que digamos, Estado de las Autonomías”. RAMÍREZ, M., “Prólogo”, a GARRIDO LÓPEZ, C., *Demanda regional y proceso autonómico. La formación de la Comunidad autónoma de Aragón*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 11.

⁷ SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema Político de la Constitución española de 1978*, 5.ª edic., 2.ª Reimp., Madrid, Editorial de Derecho Privado, Edersa, 1990, pp. 389-434.

⁸ GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., “El Estado de las Comunidades Autónomas”, *op. cit.*, pp. 219-238.

⁹ ESTEBAN, J., LÓPEZ GUERRA, ESPÍN, E. y GARCÍA MORILLO, J., *El Régimen constitucional español*, vol. II, Madrid, Labor Universitaria, 1982, p. 327.

¹⁰ FERNÁNDEZ, T. R., “La organización regional. Apunte crítico al anteproyecto de Constitución”, en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, p. 525. Igualmente y en ese mismo año, reitera su convicción en el calificativo de regional para la forma de Estado española. FERNÁNDEZ, T. R., “La organización territorial del Estado y la Administración Pública en la nueva Constitución”, en FERNÁNDEZ, T. R. (coord.), *Lecturas sobre la Constitución española*, *op. cit.*, p. 353.

¹¹ TRUJILLO, G., “Federalismo y regionalismo en la constitución española de 1978: el Estado “federo-regional”, en V.V.A.A., *Federalismo y regionalismo*, *op. cit.*, p. 15. Pese a lo forzado de la expresión, consideramos que reproduce, conforme a los cánones tradicionales, la naturaleza de nuestra forma de Estado. Empero, la plenitud de esta definición se alcanzaría especificando qué tipo de Estado Regional, o especialmente qué tipo de Estado federal sería el que confluye en nuestro sistema.

¹² LEGUINA VILLA, J., *Escritos sobre autonomías territoriales*, Madrid, Tecnos, 1984, (2.ª edic., Madrid, Tecnos, 1995), p. 23. La excesiva carga administrativista de esta cualificación justificaría su núcleo como Estado unitario. Empero, aunque como reconoceremos en su momento la presencia de

regional federalizado o federalizable”¹⁴, “Estado regionalizable”¹⁵ o la ya más compleja expresión identificadora-caracterizadora de “Estado unitario altamente descentralizado que puede facilitar un juego político cuasifederal”¹⁶.

Desde esa base de “multivocidad” con que se ha procedido a designar a nuestra forma territorial de Estado, se procederá a efectuar el solapamiento de la misma con los modelos descritos. El resultado de tal tarea comparativa podría ser sincopada en torno a las siguientes apreciaciones. En primer lugar, los elementos jurídicos unitarios que conectan nuestra organización territorial a la *forma de Estado unitaria*, pero que, como se ha tenido ocasión de comprobar, no son exclusivos de dicha forma estatal. Recordemos a este respecto la expresión ideada por HESSE de “Estado unitario-federal”. Éstos serían básicamente los siguientes:

Uno, el contenido del art. 1.2 CE en el que se afirma la existencia de una única soberanía que se adjetiva como nacional. “La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”. La problemática de la soberanía en el Estado autonómico ha sido analizada detalladamente por el profesor Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, apoyando sus afirmaciones a este respecto nuestra convicción de que la recepción que la Constitución española efectúa de la soberanía es, con toda probabilidad, el elemento más importante desde el que se puede predicar la unicidad de la forma de Estado. Así, manifiesta que “la soberanía reside en el pueblo español, que es un sujeto colectivo dotado de suficiente homogeneidad para actuar

elementos jurídicos unitarios es importante en nuestra forma de Estado, tal existencia no alcanza el *status* de cualificar globalmente el sistema.

¹³ TIERNO GALVÁN, E., “El Estado plural”, en *El País*, 22 de marzo de 1980. Esta aplicación territorial del valor “pluralismo-político” es decisiva para su comprensión, pero insuficiente par su cualificación.

¹⁴ RUBIALES TORREJÓN, A., “Las Comunidades Autónomas: tipología y mapa territorial”, en *D.A.*, n.º 182, abril-junio, 1982, p. 180. Comulgamos con la profesora Amparo RUBIALES que el problema no es tanto de nombres, sino de contenido, e igualmente aventuramos ese futurible federal, pero con las intensas matizaciones asimétricas que lo singularizarán.

¹⁵ GUAITA, A., “Las regiones españolas antes y después de la Constitución de 1978”, en *R.D.Pub.*, n.º, 76-77, julio-diciembre 1979, p. 148.

¹⁶ Este concepto, eminentemente descriptivo, es utilizado por SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “Nación, nacionalidades y autonomías en la Constitución de 1978. Algunos problemas de la organización territorial del Estado”, en *Sistema*, Octubre 1980, N. 38-39, p. 279. Una síntesis de todos estos diferentes apelativos con los que se ha identificado a nuestro “sistema de Comunidades Autónomas” puede verse, entre otros, en: ARIÑO ORTIZ, G., “El Estado de las autonomías: realidad política, interpretación jurídica. (Contribución al estudio de un enigma jurídico estatal)”, en VV.AA., *La España de las Autonomías*, Madrid, Espasa-Calpe, 1981, vol. II, pp. 24-25.

dicho poder fundamental del Estado del que es titular. No se habla redundantemente de los pueblos del Estado (ni de los pueblos de España como si fuera necesario precaverse ante una visión no suficientemente plural de ésta) que pusieran de consuno su soberanía originaria para dotarse de una forma política compartida, de modo que hubiese una base contractual o pactista en el origen del Estado y cupiese hablar de una soberanía múltiple, susceptible de revivir o recuperarse si con el paso del tiempo la forma política establecida no se considerase satisfactoria o deviniese inapropiada para las necesidades de los pueblos respectivos.

Nuestra Constitución reconoce como titular de la soberanía originaria y presente al pueblo español cuya homogeneidad, presupuesto como decimos de su capacidad de actuar, ciertamente no hay que entender de modo monolítico, pues es compatible con el reconocimiento de las nacionalidades y regiones que integran la nación española”¹⁷.

Dos, el contenido del art. 2.º CE que reza literalmente que “la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”. La consideración de la “indisoluble unidad de la Nación española” como fundamento exclusivo del orden constitucional, del poder constituyente originario, refuerza la negativa a admitir cualquier alternativa de organización territorial que ponga en almoneda, aún en la más mínima expresión, tal afirmación pro-unitaria.

Tres, la existencia de una única lengua oficial para todo el Estado (art. 3.1 CE). La fuerza de esa aseveración se acentúa al predicar desde ella un deber constitucional, el de que todos los españoles tienen que conocerla y, complementariamente, un derecho, el respaldo constitucional a su utilización por todos los españoles.

Cuatro, la apoyatura y garantía que desde la institución de las Fuerzas Armadas se otorga a la soberanía de España en el art. 8 CE. A mayor abundamiento, las Fuerzas Armadas son las encargadas de defender su integridad territorial, lo que repudia la

¹⁷ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “El problema de la soberanía en el Estado autonómico”, en *Fundamentos*, n.º 1, (En línea) Oviedo, Facultad de Derecho, 1999. Accesible en Internet: <http://www.uniovi.es/~constitucional/fundamentos/primerosolozabt.htm>. [ref. de 18 de mayo de 1999].

admisión de cualquier otra forma territorial que admita la secesión de sus integrantes, v. gr. la confederación.

Cinco, la existencia de una única Constitución a la que están sujetos todos los ciudadanos y los poderes públicos, junto con el resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). Eso repudiaría la consideración de los Estatutos de Autonomía como Constituciones, y por lo tanto cualquier otra forma de Estado que implique la duplicidad de ordenamientos constitucionales.

Seis, en el terreno simbólico no podemos ignorar como elemento jurídico unitario del Estado español la figura del Rey (art. 56.1), “símbolo de su unidad y permanencia”. Esto es, el Estado español se identifica por una unidad permanente de su estructura y composición.

A modo de conclusión, el Estado español presenta importantes y decisivos elementos jurídicos de unidad. Empero, su coexistencia con otros datos de su estructura y evolución impiden deducir de una forma lineal a partir de ellos la cualificación de España como “Estado Unitario”.

En segundo lugar, cabe plantearse la calificación como *Estado Regional* de nuestro sistema de Comunidades Autónomas. Entre los argumentos que impulsarían tal inducción nos encontraríamos, sin ánimo de exhaustividad, los siguientes:

Uno, el concepto de autonomía estatutaria y todas las implicaciones que conlleva: procedimientos de iniciativa (arts. 143, 151, 144); la elaboración del Estatuto de Autonomía (art. 146); la aprobación de los Estatutos de Autonomía mediante una Ley Orgánica del Estado (art. 81) y la misma naturaleza y rango de la norma Estatutaria. En este sentido José Antonio ALONSO DE ANTONIO concibe el Estatuto como “*la norma jurídica estatal que desarrolla y concreta para la CA respectiva el grado de autonomía que le permite el ordenamiento constitucional, manifestada en las facultades de organización, competencias y competencia financiera que en su virtud asume*”¹⁸. Esta concepción estatutaria supone subrayar la parcial naturaleza heterónoma de la norma institucional básica de las Comunidades Autónomas respecto a éstas, al menos en términos jurídicos. El Estatuto es aprobado, en último término por las Cortes Generales, órgano de representación del pueblo español, según el art. 66.1, y sancionado y

¹⁸ ALONSO DE ANTONIO, J. A., *El Estado autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*, op. cit., vol. I, p. 413.

promulgado por el Rey. Otra cosa, bien distinta, es que políticamente, los Estatutos sean, hayan sido, el resultado de un consenso en el que, si se quiere, haya predominado la voluntad del territorio autonómico.

Dos, la reforma de la Constitución no requiere un consentimiento de las Comunidades Autónomas en cuanto tales, sino una decisión de las Cortes Generales, modulada según el tipo de reforma que la doctrina ha simplificado cualificando según el tipo de procedimiento en reforma ordinaria o compleja (arts. 166 y 167 CE). La intervención de las Comunidades Autónomas es de tipo “mediato”, en cuanto se canaliza a través de su representación en el Senado.

Tres, el sistema de distribución de competencias articulado en términos generales en la Constitución prevé, en última instancia, que las competencias no atribuidas a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos, correspondan al Estado (art. 149.3).

Cuatro, la descentralización global operada en el ámbito de los poderes legislativo y ejecutivo, no ha sido tal en lo referente al poder judicial. Las Comunidades Autónomas no disponen de un sistema judicial autónomo, limitándose sus facultades a potestades organizativas dentro de la unidad del poder judicial (arts. 117 y 152 CE).

Cinco, la técnica del delegado del gobierno (art. 154), con notables similitudes a la figura del Comisario del Gobierno contemplado en el art. 124 de la Constitución italiana, recupera la estructura más formal del regionalismo para el caso español. El Delegado del Gobierno representa al Gobierno en el territorio de las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la representación ordinaria del Estado a través de sus respectivos presidentes (art. 22.1 L.O.F.A.G.E). La figura del Delegado del gobierno se ha visto completada en la L.O.F.A.G.E con la de los subdelegados de gobierno (art. 29) en las provincias, que refuerzan los nexos entre las unidades territoriales autárquicas y el centro de la estructura estatal.

En resumidas cuentas, la descentralización tal y como se concibió por el constituyente y como ha demostrado la evolución práctica posterior se adecua a las consignas regionales, al menos a su formulación empírica vigente, al modelo regional italiano.

Un tercer episodio de este ejercicio comparativo nos lleva a vincular el sistema español de Comunidades Autónomas con el *patrón federal*. En este caso la advertencia

preliminar es importante. No existe, tal y como hemos reiterado un modelo puro de Estado federal. Es más, muchas técnicas federales son aplicadas indistintamente por otras formas estatales, en particular por la forma de Estado regional. Lo que por el contrario resulta innegable es la existencia de determinadas instituciones, técnicas y procedimientos de actuación que responden a un modelo cualificado por el elevado grado de descentralización que presenta¹⁹. Cada Estado, teóricamente tildado de federal, no comparte exactamente sus características con otros federales, pero sí su esencia. Por esa razón, lo que se tratará de visualizar es si dicha esencia está presente en nuestra forma de Estado.

Uno, existe un sistema de distribución competencial muy próximo al que se utiliza en la mayoría de las Constituciones federales (arts. 148 y 149). Cosa bien distinta es que la ambigüedad con que se estipularon ambas cláusulas constitucionales, en especial el art. 149 ratifique tal signo distintivo.

Dos, en lo que respecta al procedimiento de elaboración estatutaria, tal y como tempranamente se ocupó de demostrar el profesor Gumersindo TRUJILLO²⁰, el procedimiento previsto en el art. 151.2 CE deja en evidencia numerosos rasgos contractualistas o pactistas que inducirían a definir un modelo claramente federativo. En apoyo de esta tesis el art. 151.2.2.º reza expresamente que “aprobado el proyecto de Estatuto por la Asamblea de Parlamentarios, se remitirá a la Comisión Constitucional del Congreso, la cual, dentro del plazo de dos meses, lo examinará con el concurso y asistencia de una delegación de la Asamblea proponente para determinar de *común acuerdo* su formulación definitiva”. A mayor abundamiento, el dato de la celebración de un referéndum (art. 151.2.3 CE) sobre el texto redactado de común acuerdo en las

¹⁹ ARAGÓN REYES manifiesta un idéntico parecer cuando afirma que: “Creo que si concebimos estereotípicamente el Estado federal (estereotipo que no concuerda hoy exactamente con la realidad) habría que decir que el nuestro no lo es. Como tampoco es (partiendo de una postura análoga) un Estado regional. Pero ahí no está el problema, ya que el Estado federal o el Estado regional, o el Estado compuesto en general, admiten gradaciones y peculiaridades múltiples, y una de ellas podría ser la que tenemos los españoles... Cosa distinta es la utilización de técnicas conocidas (y las más usadas y acreditadas son las federales) para resolver problemas de articulación territorial, pero ello no obliga a llamar federal al Estado compuesto que de estas técnicas se surte”. ARAGÓN REYES, M., “¿Estado jurisdiccional autonómico?, en *R.V.A.P.*, n.º 16, septiembre-diciembre 1986, p. 9.

²⁰ TRUJILLO, G., “Federalismo y regionalismo en la constitución española de 1978: el Estado “federoregional”, en V.V.A.A., *Federalismo y regionalismo*, *op. cit.*, pp. 13-51. También del mismo autor, “¿Un estado federo-regional? (Consideraciones sobre la forma territorial del Estado, según el proyecto de Constitución aprobado por la Cámara Baja del Parlamento español”, en VV.AA., *Las experiencias del proceso político constitucional en México y España*, México, UNAM, 1979, pp. 207-246.

provincias comprendidas en el ámbito territorial del proyectado Estatuto, con carácter previo a su elevación a las Cortes respalda esa veta de paccionalismo que podría singularizar en un sentido federal o federalizante cierto sector de nuestro ordenamiento jurídico.

Tres, la teoría tradicional de raíz proudhoniana de concepción federal como resultado de un pacto se refuerza en el supuesto de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del fuero de Navarra (L.O.R.A.F.N.A).

Cuatro, otro residuo contractualista podría contenerse en la D.A. 1ª CE, en lo que se refiere a los Derechos históricos de los territorios forales.

Cinco, la cláusula residual que cierra inicialmente el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas responde a auténticos patrones federales al estatuir que “las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos” (art. 149.3 CE).

Seis, la interesante disposición constitucional de “prevalencia del Derecho estatal” respecto al “Derecho Autonómico” esta cláusula nos aproximaría a los Estados federales, sin embargo hemos de reparar en la plenitud de un ordenamiento regional, frente al carácter incompleto de uno federal. Desde ese presupuesto, el juego de la cláusula de prevalencia sería diferente, mientras en un Estado federal determinaría la invalidez de la norma estatal que infringiese una federal, en nuestro ordenamiento la colisión normativa se resolvería con una inaplicación allí donde las Comunidades Autónomas hayan asumido competencias exclusivas en esa materia.

Siete, el sistema de control adoptado en nuestra Constitución, referenciable en el art. 153 de la misma, configura un sistema de controles imparciales de legalidad, de naturaleza esencialmente jurisdiccional y por tanto muy próximos al modelo federal.

Ocho, la intervención de las Comunidades Autónomas en la formación de la voluntad estatal, básicamente a través de los mecanismos institucionales, sobre todo a través del Senado (art. 69), mecanismos de procedimiento legislativo -fórmulas de iniciación legislativa (art. 87.2), fórmulas de cooperación en al proceso de formación de la ley (art. 109)- o, finalmente, mecanismos funcionales, como la cooperación en la planificación económica, suministrando datos y previsiones al gobierno para la elaboración del correspondiente proyecto (art. 131.2 CE).

Otros, reconocimiento de la autonomía en sede constitucional; la disposición de cada Comunidad Autónoma de instituciones políticas propias; el sistema de distribución de competencias entre Estado central y entes descentralizados; la existencia de un Tribunal Constitucional encargado, entre otras funciones, de la resolución de conflictos entre el Estado central y las Comunidades Autónomas y de éstas entre sí; la articulación de un sistema de financiación que garantiza la pervivencia de los entes descentralizados; la creación de mecanismos institucionalizados que tratan de consolidar las relaciones de colaboración entre el Estado central y las Comunidades Autónomas. Al igual que lo que acontecía en el estudio analítico-comparado de nuestra forma de Estado con los otros modelos teóricos y que coloquialmente se expresa al afirmar que todo depende de la perspectiva, de si la “botella está medio llena o medio vacía”, esa claridad argumental tendente a asimilar nuestra forma de Estado al Estado federal se topa con una serie de dificultades que impiden abrazar plenamente tal conclusión.

Los déficits de nuestro pretendido modelo federal se cimentan: primero, en la ausencia de naturaleza constitucional de los Estatutos de Autonomía que han de ser aprobados por el legislativo central; segundo, la ausencia de participación de las Comunidades Autónomas en el proceso de aprobación, modificación y derogación de la Constitución del Estado; tercero, las dificultades del Senado para ser definido propiamente como tal, como una auténtica Cámara de los *a priori* Estados miembros de la federación; cuarto, la insuficiencia de los mecanismos de financiación de las Comunidades Autónomas para ser catalogados como auténticamente federales; quinto, la insuficiente estructuración y consolidación de los mecanismos de relación Estado central-Estados miembros, primando el bilateralismo y el oportunismo; sexto, la existencia de singularidades difíciles de encajar en un modelo federal inclinadamente homogéneo y que designaremos como “hechos diferenciales”.

Entre los constitucionalistas que han mostrado recientemente una postura más reticente y claramente contraria a la incardinación del sistema de Comunidades Autónomas español en los esquemas federales, se ha de destacar la posición de Enric FOSSAS quien, recuperando alguno de los argumentos anticipados, niega tal conexión federal partiendo del presupuesto de que el concepto de “autonomía” sobre el que se cimenta nuestra organización territorial, “responde más a la idea de devolución que de

federación”²¹. Como colofón de ese axioma enlaza una serie de seis razones diferentes que respaldarían su negativa a considerar como federal el modelo español de Comunidades Autónomas en su desarrollo actual:

“a) El Estado de las Autonomías se constituye sobre la base de la “soberanía nacional del pueblo español” (art. 1 CE) y no sobre un pacto constitucional entre pueblos soberanos. La constitución reconoce que la “Nación española” está integrada por “nacionalidades y regiones” (art. 2 CE), que tienen el derecho a la “autonomía”, en otras palabras, a convertirse en Comunidades Autónomas.

b) Solamente la Nación española y sus representantes (el Parlamento español) pueden adoptar decisiones en materia de reforma constitucional (arts. 167 y 168 CE).

c) La distribución de poderes entre el Gobierno Central y las Comunidades Autónomas se efectúa en el “*bloqueo de la constitucionalidad*” (que incluye numerosas leyes del Estado Central), de forma que no existe una propia garantía constitucional de la autonomía.

d) No todos los poderes estatales están sujetos a un doble orden de gobierno: las Comunidades autónomas no tienen poder judicial y no tienen capacidad para establecer su propia Carta de Derechos.

e) El sistema de distribución de poderes está basado, sobre todo, en una concurrencia de jurisdicción generalizada. Casi no existe una esfera en la que las Comunidades Autónomas puedan establecer sus propias políticas de una forma incondicionada; esto contradice seriamente la idea de autonomía “política”.

f) El modelo no ha desarrollado suficientemente los mecanismos mediante los cuales las Comunidades autónomas puedan participar en las instituciones generales, en el órgano legislativo (El Senado), en el órgano ejecutivo (relaciones intergubernamentales), o en los asuntos europeos”²².

La puntilla a todos estos argumentos la condensa, el referido autor, en la creencia de que en España no existen las condiciones para un proyecto federal propiamente dicho: “la sociedad civil no es una sociedad federal, no tiene una cultura federal que haya impregnado el mundo político e intelectual y tal proyecto no es un

²¹ FOSSAS, E., “Asymmetry and Plurirationality in Spain”, *Working Papers*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, ICPS, 1999, n.º 167, p.12.

²² *Ibidem*, pp. 12-13.

objetivo prioritario de las fuerzas políticas en España”²³. La valoración global de esta postura nos lleva a compartir parcialmente sus argumentos, sin que por ejemplo podamos aceptar esa concepción excesivamente minimalista de la autonomía que subyace en afirmaciones como la de que las Comunidades Autónomas carecen de una esfera sobre la cual establecer sus propias políticas. A este respecto podemos alegar un supuesto concreto de implementación por algunas Comunidades Autónomas de “establecimiento de su propia política”, al margen de cualquier tipo de concurrencia con la política estatal. Aludimos al controvertido caso planteado inicialmente por la Comunidad Autónoma de Andalucía, y que luego sería seguido por la Comunidad catalana²⁴ y por algún que otro municipio, cuyas corporaciones parecían ansiar más un protagonismo que perseguir la solución de los problemas que se plantean en sus respectivos municipios, relativo al establecimiento de ayudas económicas complementarias, de carácter extraordinario, a favor de los pensionistas por jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas.

El punto de partida es el Decreto de la Junta de Andalucía 62/1999, de 9 de marzo, de modificación del Decreto 284/1998, de 29 de diciembre, por el que se establecen ayudas económicas complementarias, de carácter extraordinario, a favor de los pensionistas por jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas. Frente a dicho Decreto se interpondría un conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Nación frente a la Junta de Andalucía, admitido a trámite por providencia de 23 de marzo de 1999, y cuya inmediata consecuencia, conforme a lo dispuesto por el art. 64.2 de la LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación del Decreto impugnado desde el día 20 de marzo de 1999. Empero, dicha suspensión fue levantada por un Auto dictado por el alto Tribunal el 21 de julio de 1999 (ATC 1208/1999). El fundamento jurídico primero de dicho Auto establece que “para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren afectados, tanto el general y público, como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe efectuarse mediante el estricto

²³ *Ibidem*, p.20.

²⁴ El 1 de octubre de 1999 el gobierno del Estado presentaría ante el Tribunal un conflicto positivo de competencia con respecto a tal decisión del ejecutivo catalán (art. 62 L.O.T.C.).

examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda”. Entre dichas situaciones de hecho creadas destacaría la señalada por el Letrado de la Junta de Andalucía relativa a que “el mantenimiento de la suspensión produciría, a su vez, una situación de desigualdad entre los beneficiarios que percibieron ayuda y los que no lo han hecho”, generando una situación discriminatoria entre los propios beneficiarios potenciales de tal decisión.

En esencia, las implicaciones de este supuesto subrayan la capacidad de desarrollar política autónomas e incondicionadas por parte de los ejecutivos territoriales, incluso careciendo de la competencia exclusiva sobre la materia, Seguridad Social, cuyas bases corresponden al Estado central (art. 149.1.17 CE) y respectivamente art. 20.2 EA, al menos en el *impasse* que media entre dicho Auto y la Sentencia que resuelva el conflicto competencial respectivo. Con esta digresión se ha tratado de fundamentar la tesis de que nuestro sistema de organización admite, dentro de su flexibilidad, el desarrollo de políticas autonómicas absolutamente independientes de las consignas del estado central e incluso contradictorias con ellas. Lo cual no es óbice para manifestar nuestra opinión de que las Autonomía no fueron creadas para impulsar políticas alternativas a las del gobierno central, para corregir dichas políticas o simplemente para contradecirlas por principio²⁵.

Retomando el argumento de nuestra vocación federal y la valoración de la importante opinión de FOSSAS, frente a la cual consideramos que las Comunidades Autónomas disfrutan de una capacidad de actuación más intensa que la de muchos Estados federados, el botón de muestra que hemos analizado sirve para obviar cualquier otro comentario, también estamos convenidos de que el espíritu federal no ha calado en nuestra sociedad y menos aún en nuestros actores políticos. Bajo la veste federal, los representantes de las Comunidades periféricas, de las nacionalidades, persiguen únicamente un modelo de federación de cariz eminentemente pactista, en el que las partes signatarias dispongan de igualdad y por tanto se subraye su singularidad respecto al resto del Estado. Sería un perfecto ejemplo de federalismo en origen simétrico, pero con destino asimétrico. Por el contrario, los que impulsan tímidamente la federalización de nuestro Estado, desde las instancias que geográficamente se situarían en el centro,

²⁵ En el mismo sentido, DURÁN LÓPEZ, F., “De pensiones, autonomías y demagogia”, en *El País*, 31 de julio de 1999.

buscan un efecto diametralmente contrario, el de diluir tales reivindicaciones nacionalistas en un más descentralizado y ambiguo modelo federal.

En lo atinente a nuestra faceta confederal, hemos de remitirnos a lo tratado en el epígrafe correspondiente donde con un minucioso análisis recuperamos la vertiente confederal que históricamente se ha dado cita en nuestra formación territorial, así como los esfuerzos tendentes a su recuperación que se desarrollaron a lo largo del proceso constituyente.

Tras todo este análisis, ¿dónde podríamos clasificar el sistema español de Comunidades Autónomas? Pregunta tan atrevida, requiere una respuesta humilde y, ante todo, prudente. Los modelos anteriormente analizados no son más que modelos teóricos y no puede forzarse la puntual y concreta configuración de la forma territorial de un país determinado únicamente para dar satisfacción a una aspiración taxonómica.

Optando por un método de exclusión, nuestro sistema autonómico ni es unitario, ni tampoco es confederal, pese a que algunos de sus rasgos tengan presencia en la actual forma de Estado. La dificultad de optar entre las dos opciones restantes, regional y federal, nos avoca necesariamente a una postura ecléctica, nada descabellada que nos llevaría a concluir que el sistema español oscila entre ambas opciones, con trazado constitucional regional, pero virtualmente federal, a su vez matizado por elementos singularizantes que denominaremos “hechos diferenciales”.

V.2. VIRTUALIDAD FEDERAL DEL ESTADO AUTONÓMICO

La consecuencia natural de la conclusión que hemos abrazado en el epígrafe anterior nos lleva indefectiblemente a hablar de la *virtualidad federal* del Estado autonómico. La virtualidad alude a la cualidad de lo virtual, aquello que “tiene virtud para producir un efecto, aunque no lo produce de presente”²⁶.

Este escenario conceptual virtual permite insertar en nuestro estudio la “apariencia federal del Estado autonómico”, respaldada en la actualidad de forma mayoritaria por políticos y estudiosos de la materia²⁷. A través de este renovado

²⁶ Según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, vigésima primera edición.

²⁷ AJA, E., “Igualtat competencial i fet diferencial: deu tesis sobre l’Estat autonòmic”, en UDINA, E., *Quo vadis, Catalonia?*, op. cit., p. 235.

consenso en la evolución en sentido federal o federalizante de nuestra organización territorial, la doctrina, en particular, parece pretender el que nos olvidemos de su profunda disensión respecto a otros aspectos del pasado y presente del Estado autonómico.

Empero, sin computar el tiempo que ello supondrá, el futuro parece estar irremisiblemente del lado de un Estado federal. En esa línea de opinión se manifiestan por ejemplo, PECES BARBA quien defiende que nuestro Estado es, de hecho, “funcionalmente federal”²⁸. Los argumentos que alega son, básicamente, dos: la generalización de las autonomías, junto con la posibilidad de igualdad institucional y competencial que faculta el texto constitucional. La fundamental consecuencia que de todo ello hace derivar es que dicha funcionalidad federal servirá para potenciar los elementos de cooperación y coordinación, algo que, *rebus sic stantibus*, sólo podemos compartir como hipótesis de futuro.

Matizadamente, una opinión similar la formula LÓPEZ AGUILAR quien apuesta por caracterizar a nuestro Estado autonómico como un Estado federal *in fieri*. “*El Estado autonómico sería un Estado tendencialmente federal, profundamente matizado – modulado, si se quiere- por el conocimiento (más que el reconocimiento) de los hechos diferenciales*”²⁹. Con idéntico parecer se expresa el profesor Eliseo AJA, para quien una definición precisa del Estado autonómico ha de partir de sus rasgos esenciales tal y como se han desarrollado hasta ahora, que resultan de la imbricación de caracteres propios del federalismo con la existencia de hechos diferenciales en algunas Comunidades Autónomas³⁰.

Esta tendencia federalizante, a nuestro juicio, es factible desde un punto de vista funcional, *v. gr.* incorporación de técnicas de cooperación, renovación de los mecanismos de financiación, sin embargo nuestra postura es firme: Existe una diferencia cualitativa entre Estado regional y Estado federal. Esa diferencia cualitativa -

²⁸ PECES BARBA, G., “Constitución y hecho diferencial. Las razones de la decisión”, *ABC*, 21 de diciembre de 1993.

²⁹ LÓPEZ AGUILAR, J. F., “Constitución, autonomía y hecho diferencial. El Estado autonómico y el “hecho diferencial constitucionalmente relevante””, en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 2, septiembre-diciembre 1997, p. 71.

³⁰ AJA FERNÁNDEZ, E., “La dimensión constitucional del hecho diferencial en el Estado Autonómico”, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 8, Murcia, 1996, p. 171.

la existencia de un poder constituyente originario por parte de las unidades territoriales que componen el Estado- implica que necesariamente la alternativa federal al actual sistema de Comunidades Autónomas exija una *explícita reforma constitucional en sentido federalizante*³¹.

Las alternativas son básicamente las siguientes:

a) El mantenimiento del *status quo*, esto es, del Estado Regional, acompañado de una intensificación de los mecanismos de descentralización si estos fuesen demandados por todas las Comunidades Autónomas. En el caso de que sólo dichas demandas proviniesen de las Comunidades Autónomas calificables como nacionalidades y siempre y cuando las exigencias de incremento de poder no estén directamente conectadas con sus respectivos “hechos diferenciales”, su aplicación sólo sería admisible con el consenso mayoritario, cuando no unánime, de las diecisiete Comunidades Autónomas y de las dos ciudades Autónomas. En este caso cabría la aplicación de la técnica acuñada en Canadá y designada con el anglicismo *opting out/opting in*, que facultase libre y voluntariamente a cada unidad territorial a incorporarse al nuevo status de descentralización. El resultado sería materialmente asimétrico, mas formalmente simétrico.

b) La reforma de la Constitución en la que se consigne el carácter federal del Estado y en el que de la misma forma expresa se consoliden las diferencias, “hechos diferenciales” existentes, las Comunidades Autónomas beneficiadas de los mismos y las asimetrías derivables de ellos. Sería un claro ejemplo de federalismo asimétrico.

c) Como complemento a ambas opciones, ninguna de las decisiones futuras que se adopten en relación a la forma territorial del Estado puede obviar la existencia de la Unión Europea y el papel de España y de sus nacionalidades y regiones en ella. La incógnita que no nos atrevemos a resolver es si la nueva Europa se cimentará sobre las tradicionales estructuras estatales o sobre unas bases infraestatales, la Europa de las regiones.

El mantenimiento de la situación actual presenta una serie de ventajas e inconvenientes, de aspectos positivos y negativos que podemos condensar en los siguientes. El repaso de los mismos comenzará con los inconvenientes, para así concluir

³¹ HÄBERLE, P., *Retos actuales del Estado constitucional*, Oñati, IVAP, 1996, pp. 89-90.

con la sensación positiva que la lectura de las ventajas proyectará en la retina del lector y sobre todo en su concepción y composición personal de la materia, dibujando sus propias conclusiones a partir de todo lo relatado.

El capítulo de los inconvenientes se ciñe básicamente a las dos observaciones siguientes:

a) La flexibilidad con que la Constitución contempla la organización territorial del Estado arroja una fuerte dosis de *inseguridad jurídica*³² que se tradujo en los primeros años de andadura constitucional en un número inabarcable de conflictos a resolver por el Tribunal Constitucional³³. Esta situación ha tendido a “normalizarse”³⁴, a tenor de su comparación con la labor de otros Tribunales Constitucionales, derivando en la actualidad las complicaciones de nuestro supremo intérprete de la Constitución no de las fuentes tradicionales, la acumulación de recursos o de conflictos positivos y negativos de competencias, sino de su propia composición y concretamente de las dilaciones en el nombramiento de sus magistrados, sólo achacables a peculiares coyunturas políticas.

b) El carácter voluble y proteico de nuestra organización territorial se explica en función de *factores extrajurídicos* que inciden directamente en su articulación, en un puro ejercicio de determinismo, y entre los que hemos de destacar tensiones políticas, económicas y de índole sociológico. La política y más exactamente el “politiqueo”, como versión diametralmente opuesta a su clásica acepción aristotélica, es el motor que impulsa o instiga los virajes de nuestra organización territorial hacia el centro, o con más frecuencia hacia la periferia, corriendo el riesgo de su desnaturalización. La presión sin límites de los partidos “bisagra” de composición nacionalista constituye el más claro ejemplo de esta situación que amenaza con quebrar la estabilidad territorial alcanzada³⁵.

³² Llegándose incluso a afirmar que “nuestra Constitución entra en un terreno en el todo es posible y nada es seguro”, *sic.* CRUZ VILLALÓN, P., “La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa”, *op. cit.*, p. 58.

³³ TOMÁS Y VALIENTE, F., *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, p. 71.

³⁴ LÓPEZ GUERRA, L., “La segunda fase de construcción del Estado de las Autonomías (1983-1993)”, en *R.V.A.P.*, n.º 36(II), 1993, p. 72.

³⁵ El estudio de la interacción entre sistema de partidos y organización territorial constituye una de las dimensiones más sugerentes de esta materia. *Sic.*, en Alemania Dieter NOHLEN, “Sistema federal y sistema de partidos políticos: algunas anotaciones sobre el desarrollo del federalismo en la República Federal de Alemania”, en *R.E.P.*, n.º 4, 1978, pp. 148-155; en Estados Unidos Roger GIBBINS,

Estas controversias políticas no minimizan la proyección del sistema económico en el modelo territorial. Esta tesitura de dependencia económica no es, con mucho, algo exclusivo de nuestro país. En este sentido, las múltiples adaptaciones que ha experimentado el federalismo norteamericano en los últimos cincuenta años (federalismo cooperativo, creativo, nuevo federalismo, federalismo competitivo...) se presentan como el reflejo de tendencias que previamente se habían formalizado en los presupuestos central y estatal. Estamos aludiendo, por un lado, al papel de las subvenciones centrales a los Estados, *grants-in-aids*, con el consiguiente reforzamiento de la centralización federal y, por otro, a la importancia de las nuevas técnicas presupuestarias y de formulación de políticas públicas presididas por la consigna de la “Administración directa” o “Administración participada” y cuya repercusión territorial se concreta en el impulso de las relaciones de inordinación entre los Estados miembros y el Estado federal³⁶. A la luz de todo ello, en medida alguna ha de sorprendernos el determinismo económico que hallamos en algunas prácticas de nuestro Estado autonómico, tanto a nivel funcional -relaciones bilaterales con determinadas Comunidades Autónomas-, como a nivel orgánico -protagonismo desmesurado del Consejo de Política Fiscal y Financiera-.

Finalmente, la sociología aporta un grano de arena en la tarea de comprender globalmente el sistema de Comunidades Autónomas. Desde la hipótesis inicial de un federalismo o regionalismo cooptativo, en el que los poderes centrales alinearan en sus

“Federal societies, Institutions and Politics”, en BAKVIS, H. y CHANDLER, W. M., (Edit.), *Federalism and the role of the State*, op. cit., p. 23: “Party systems have the potential to corrode or reinforce the federal division of powers. In the United States, for example, the electoral dominance of the Democratic and Republican parties in both State and national politics has blurred the national division of powers”; en Canadá, donde nos encontramos desde la escasa significación federal de los “partidos astilla” (*splinter parties*), como los denomina LOEWENSTEIN, -el *Social Credit Party* en la Columbia Británica y en Alberta, y la *cooperative Commonwealth Federation* en Saskatchewan- hasta el partido, posiblemente, con mayor poder sobre la organización federal de un Estado, el *Parti Québécois*. LOEWENSTEIN, K., *Teoría de la Constitución*, op. cit., p. 359. PINARD, M. y HAMILTON, R., “The Parti Québécois comes to power: An analysis of the 1976 Quebec election”, en *C.J.P.S.*, XI: 4, december, 1978, pp. 762-770. Finalmente en el caso de España destacamos el trabajo de RODRÍGUEZ-ZAPATA, J., “Autonomía regional y sistema de partidos políticos: Reflexiones sobre el futuro constitucional español”, en DE VEGA, P. (ed.), *Teoría y práctica de los partidos políticos*, Madrid, Ed. Cuadernos para el diálogo, 1977.

³⁶ Vid. SUBIRATS, J., *Análisis de políticas públicas y eficacia de la Administración*, Madrid, INAP, 1989, pp. 32-39; CLUTTEBUCK, D. y CRAINER, S., *Los maestros del management*, Barcelona, Grijalbo, 1991, pp. 311-323; V.V.A.A., *Técnicas gerenciales en la Administración Pública*, Volumen monográfico, D.A., n.º. 223, julio-septiembre, 1990, en particular pp. 139-261 -dedicado a la administración y presupuestación por objetivos y de la técnica PERT, acrónimo que hace alusión a la evaluación por programas y a las técnicas de revisión- .

filas a los representantes de los poderes territoriales con la subsiguiente eliminación de potenciales vetas de conflictividad³⁷, hasta el supuesto extremo, la existencia de una completa desarticulación social entre unas y otras Comunidades Autónomas, separadas por profundos *cleavages*³⁸ traducidos en la acentuación del desequilibrio centro-periferia, el sistema de Comunidades Autónomas permeabiliza esas situaciones que con más o menos intensidad se traducen en su regulación jurídica.

Pero eso no es todo, al conjunto de estas observaciones negativas debe añadirse la consecuencia más notable de las mismas: la imposibilidad de una planificación y ordenación a largo plazo del sistema de Comunidades Autónomas, inviable por la imposibilidad de prever los resultados del juego político, económico y sociológico a los que nos hemos referido.

En otro orden de cosas, y desde una percepción positiva son varias las puntualizaciones que hemos de destacar en relación al conjunto de nuestra forma de Estado en sentido estricto:

a) La *garantía de constitucionalidad* que se vierte sobre todo el modelo territorial. Esta garantía se refuerza en función del carácter normativo de la Constitución, aplicable por parte de los poderes públicos, particularmente de los Tribunales³⁹.

³⁷ Esa podría haber sido la intencionalidad subyacente en la designación de Manuel CLAVERO como Ministro para las Regiones en 1979. Oriundo de una Comunidad Autónoma, Andalucía, que a consecuencia de la campaña protagonizada por el Partido Socialista Andaluz -al centrar su mensaje en el dato de que la Constitución había creado Comunidades Autónomas de primera y de segunda categoría- se identificaba como adalid de un regionalismo combativo, algo que se confirmaría en el referéndum de 28 de febrero de 1980. Cfr. CLAVERO, M., *España. Desde el centralismo a las Autonomías*, op. cit., p. 112.

³⁸ A juicio de Luis MORENO la existencia de estos *cleavages* etnoterritoriales, fallas o diversidades confluye decisivamente a construir un modelo original que designa como de “conurrencia múltiple etnoterritorial” y que caracteriza como el resultado de la incorporación de elementos sociales, políticos y económicos a un sistema dinámico y heterogéneo. Retendremos esta idea que reelaboraremos como pre-requisitos de una configuración asimétrica. Vid. MORENO, L., “Multiple ethnoterritorial concurrence in Spain”, en *Nationalism & Ethnic Politics*, Vol. 1, n.º 1, Spring 1995, pp. 28-29.

³⁹ Como nos recuerda el profesor DE VEGA, “el Estado Constitucional sólo podría funcionar debidamente, si la Constitución se comprendía y se interpretaba como una auténtica norma jurídica.” De ello se dio cuenta la doctrina italiana donde tras la publicación de la Constitución de 1947, Paolo BARILE recuperó para la Constitución el atributo esencial de “norma jurídica”, lejos de su papel meramente programático, postura que en nuestro país sería difundida magistralmente por GARCÍA DE ENTERRÍA. Vid. DE VEGA, P., Prólogo a DE CABO DE LA VEGA, A., *Constitución española*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1996, p. xiii; GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La Constitución como norma jurídica”, en

b) La *eliminación del riesgo de “petrificación” del ordenamiento jurídico* con las consecuencias irreparables que ello supondría en relación a la naturaleza, esencialmente dinámica y en constante evolución, del objeto a regular: las Comunidades Autónomas.

La necesidad y oportunidad de que el bloque normativo que regula las Comunidades Autónomas, bloque de Constitucionalidad, se haga eco de lo que acontece extramuros de dicho ámbito normativo, sin las connotaciones peyorativas y extremas de determinismo a las que hacíamos referencia, supone garantizar en la organización territorial esa dimensión procesual que le es inherente y que aspira como meta final a conciliar normalidad y normatividad.

c) La conexión de nuestro edificio autonómico a *argumentos democráticos y de libertad* refuerza su propia existencia y justifica muchas de sus realizaciones. Frente a las eventuales amenazas que se han cernido y que no podemos desterrar en absoluto sobre el Estado autonómico, la simbiosis entre autonomía y democracia que en él se materializa y que popularmente se reflejaba en el lema coreado en la transición, “Libertad, amnistía y Estatuto de Autonomía”⁴⁰, es la garantía fundamental de su continuidad.

d) El *compromiso apócrifo*, utilizando la expresión del SCHMITT⁴¹, que dio vida al Estado autonómico presenta también interesantes ventajas. La dilación en la toma de

V.V.A.A., (dir. PREDIERI, A., y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.), *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, 2.ª edic., Madrid, Civitas, 1988, pp. 97-158.

⁴⁰ Quien fuera, entre otros muchos cargos, ministro de Administración Territorial, el leonés Rodolfo MARTÍN VILLA inserta esta reclama en las presiones que desde la burguesía catalana se ejercieron sobre el gobierno central durante la transición. Así, “*Llibertat, Amnistia i Estatut d’Autonomia*”, “era el grito más repetido en las manifestaciones políticas que tuvieron lugar durante aquel tiempo.” (p. 174). MARTÍN VILLA, R., *Al servicio del Estado*, 4.ª Edic., Barcelona, Planeta, 1985. Hemos de destacar a este respecto que el preámbulo del Estatuto de Cataluña, L.O. 4/1979, 18 de diciembre, menciona expresamente esa conexión entre libertad y autonomía: “En esta hora solemne en que Cataluña recupera su libertad...”. Sin embargo, hay que reconocer que el sentimiento de la misma trasciende el ámbito territorial catalán para asentarse en la totalidad del territorio y de las fuerzas políticas que lo representaban y representan.

⁴¹ La esencia de dichos “compromisos apócrifos” consiste en alejar y aplazar la decisión. “El compromiso no afecta a la solución objetiva de una cuestión por medio de transacciones objetivas, sino que el acuerdo tiende a contentarse con una fórmula dilatoria que tenga en cuenta todas las pretensiones”, SCHMITT, C., *Teoría de la Constitución*, op. cit., (pp. 36-37). Una interpretación extrema de las consecuencias de este compromiso apócrifo en nuestro Estado autonómico es la que de forma brillante expuso el profesor Pedro CRUZ VILLALÓN de la mano de su archiconocido jurista persa. Un modelo imprevisible, en el que “con escasas salvedades cabe decir que todas las combinaciones son posibles”, en definitiva “la desconstitucionalización de la estructura del Estado.” CRUZ VILLALÓN, P., “La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa”, op. cit., pp. 55 y 59.

una decisión definitiva y en su instrumentación permite que cada nuevo paso a dar, cada medida a adoptar exija la *renovación del consenso* que le dio vida y que se reafirma constantemente. Dejando de lado el inconveniente de la complicación de adoptar tales acuerdos, lo que realmente importa es el respaldo con que se obtienen sus resultados, un consenso no meramente histórico sino vivo y actual.

e) Finalmente y por lo que consideramos que nuestra organización territorial ha dejado de ser un irresoluble *hauptproblem* del ordenamiento jurídico es porque funciona, porque es *eficaz*. Sería un problema capital, si fuésemos incapaces de identificarlo y además no funcionase.

Mas, ¿en orden a qué consideramos dicha eficacia? En función de la estabilidad que ha generado, una estabilidad fluctuante, con momentos más o menos tensos, pero en términos globales estabilidad. Su traducción la podemos hallar en la superación de disensiones históricas, en la normalidad democrática a que nos hemos acostumbrado, y hasta en una mejora de la calidad de vida, factores a los que hay que sumar nuestra proyección internacional en Europa y cada vez más importante en Hispanoamérica.

En definitiva, el vigente modelo de organización territorial permanentemente cuestionado, por fortuna, puesto que eso es sinónimo del interés que despierta, se presenta como un modelo válido, básicamente para nosotros, pero también para otros Estados como África del Sur, Gran Bretaña e incluso nuestro vecino Portugal. En otras palabras, antes de formalizar y legalizar al más alto nivel cualquier novedosa forma de Estado, resultaría más prudente desarrollar hasta el máximo las potencialidades que presenta nuestro actual Estado de las Comunidades Autónomas. Lo demás podría suponer cambiar algunos aspectos, formales, nominales, sin que ello surtiera un efecto directo en la resolución de problemas.

Para concluir, coherentemente con nuestra disertación, expondremos de forma sucinta los, a nuestro juicio, dos aspectos clave del más reciente debate en materia autonómica: su carácter cerrado o abierto y la simetría o asimetría del sistema.

V.3. ESTADIO ACTUAL DEL DEBATE: AUTONOMÍA Y ASIMETRÍA

Una crítica a dicha postura puede verse en LÓPEZ GUERRA, L., "Conflictos competenciales, interés general y decisión política", en *R.C.E.C.*, n.º 1, septiembre-diciembre 1988, p. 79.

Partiendo, como reconoce SCHNEIDER, de la “peculiaridad del Derecho Constitucional como orden político fundamental “abierto”, históricamente acuñado y susceptible de cambios en un futuro”⁴² los nuevos derroteros del Derecho Constitucional español, en lo atinente a su estructura territorial, se han orientado hacia un doble debate: su carácter abierto vs. cerrado y su estructuración simétrica vs. asimétrica. Ello no impide el planteamiento de otras cuestiones, más puntuales, como el tema de la autodeterminación demandada por ciertos territorios, o de índole más reiterativa como la necesidad de la reforma del Senado, que como tendremos ocasión de constatar se entrecruzan, llegándose a confundir en muchos de los planteamientos defendidos tanto por políticos, como por científicos. Sin embargo centraremos nuestra atención en ese binomio citado, particularmente en la segunda de sus formaciones, en la dinámica simetría vs. asimetría.

El planteamiento del carácter abierto⁴³ o cerrado del sistema de organización territorial que se diseña en la Constitución se circunscribe a las tres posibilidades fundamentales de aperturismo constitucional: apertura estructural, apertura material y apertura funcional. La *apertura estructural* se refiere a aquellos supuestos en que la Constitución no haya regulado en absoluto o sólo parcialmente áreas de la organización estatal, permitiendo por tanto la existencia de lagunas y, en cierto modo, la inconclusión de sus planteamientos. Para SCHNEIDER, la inconclusión de la Constitución ha de ser entendida como “neutralidad y no-identificación con objetivos y convicciones políticos o económicos determinados”⁴⁴. La necesidad de alcanzar un consenso entre fuerzas políticas, por qué no decirlo, diametralmente antagónicas forzó tal apertura estructural

⁴² SCHNEIDER, J. P., “Continencia judicial y estructura normativa abierta del Derecho Constitucional”, en LÓPEZ PINA, A. (ed.), *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 75.

⁴³ La discusión en torno al carácter abierto del modelo no es algo estrictamente novedoso, sino que ha acompañado de forma continuada su proceso de construcción. ARAGÓN REYES situaba en 1986, de forma certera, el planteamiento del debate remitiéndolo a una solución política, más allá de las disertaciones jurídicas y, especialmente, jurisprudenciales que sobre el mismo puedan formalizarse. Así, defendía que “el modelo genérico (y por ello lo es) se presenta como un modelo abierto en muchos de sus elementos. Este grado de indefinición, que está llamado a concretarse mediante la construcción del modelo específico, es el que a mi juicio, difícilmente puede resolver el Tribunal”. ARAGÓN REYES, M.: “¿Estado jurisdiccional autonómico?”, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁴ SCHNEIDER, J. P., “Continencia judicial y estructura normativa abierta del Derecho Constitucional”, en LÓPEZ PINA, A. (ed.), *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 75.

en lo referente al sistema de Comunidades Autónomas. Igualmente, la concepción de la Constitución como resultado de un proceso político libre, antítesis de su precedente, pudo haber instado a los constituyentes a no interponer nuevas ataduras, sean éstas de la índole que fuesen. *Materialmente*, la apertura se justifica en aras de la necesaria abstracción con que un texto constitucional tiene que afrontar la regulación de todo el orden jurídico de un Estado. Si acotamos esa materia, nos encontramos con la misma limitación, desde la Constitución no se podían, ni tampoco se debían diseñar todos los entresijos de una fórmula de organizarse territorialmente que rompía radicalmente con los precedentes sólidamente asentados en la tradición española. Finalmente, la *apertura funcional* tiene su razón de ser en la heterogeneidad y falta de uniformidad inherente a todo texto constitucional, en base a la diversidad de las fuerzas políticas que le dieron vida y a la exigencia de conseguir simultáneamente una eficacia presente y una óptima capacidad de adecuarse a los cambios que irremediablemente han de sobrevenir.

El porqué de esa apertura sólo se comprende si se procede a recuperar el tembloroso pulso del momento en el que se procedió a elaborar la Constitución. El temor a la escasa viabilidad que podría significar optar por una estructuración fija e inamovible del Estado, a la vez que radicalmente opuesta a la hasta aquel entonces vigente, instó la prudente adopción de una decisión ambigua, seguramente, pero viable y transitoriamente válida y operativa. En este sentido, resulta prescriptivo suscribir las palabras de uno de los ponentes constitucionales, SOLÉ TURÁ quien afirma que “nuestro Estado no se llama federal porque cuando elaboramos la Constitución nos interesaba más la estructura que el nombre, y no sabíamos cuáles serían los ritmos, las realidades y los obstáculos del enorme cambio que nos proponíamos, o sea, pasar de un Estado hipercentralista y burocrático a un Estado descentralizado, abierto a las diversidades y capaz de enfrentarse con los retos de la nueva Europa. Por esto la Constitución no define un modelo completo y cerrado de Estado, sino que abre puertas a un cambio radical pero abierto a diversas posibilidades. Lo que se dice en la Constitución es que se generalizará un sistema de autonomías, que éstas no serán iguales en el ritmo pero sí en el desarrollo de las competencias, que coexistirán diversas fórmulas autonómicas basadas en unos hechos diferenciales hasta entonces ignorados o prohibidos, que se reconocerán y fomentarán las diversidades lingüísticas y los legados forales. Pero la

Constitución no dice cuál será el sistema final ni cómo se gobernará”⁴⁵. La claridad de esta manifestación repugna cualquier *addenda* explicativa de la misma, lo cuál no obsta a que se intente concluir su razonamiento. Efectivamente, la Constitución no prescribe cuál sería el sistema final, ni cómo habría de ser el gobierno del mismo. El haberlo hecho hubiera supuesto incurrir en un craso error, al caer en la fácil demagogia de quienes especulan con el porvenir. Sólo el tiempo podrá, ha podido, definir ese sistema final. Sin embargo, carecemos de cronómetro alguno que nos indique cuál es el momento efectivo de considerar cerrado el modelo. La sensación que se percibe, desde la opinión pública y sobre todo a partir de las manifestaciones de aquellos que ostentan el privilegio de representarla, es que el momento de proceder a su definición es cada vez más inminente. Las demandas para ello son, desde abajo, las de las Comunidades Autónomas. Desde todas las Comunidades Autónomas, desapareciendo la arritmia de la fase inicial de la andadura autonómica, si bien con matices diferenciados en el contenido de sus propuestas. Pero, también desde arriba, básicamente desde las instancias Europeas en las que España se halla plenamente integrada. Desentrañar la compleja solución que pudiese satisfacer tan elevadas y exigentes demandas será el reto de este trabajo.

En cuanto a la asimetría, su planteamiento ha sobrevenido intercalado con el anterior y presentado como una de las potenciales consecuencias de dicho aperturismo. Inicialmente, su aparición en la escena política se vinculó a una reacción, lógica, de aquellas Comunidades que habiendo partido en la carrera autonómica desde unas posiciones privilegiadas veían que la mayoría de las restantes Autonomías se aproximaba a su techo competencial. En esa reacción natural⁴⁶, en buena medida instintiva, se podría ubicar la raíz de un concepto, de un problema y de una solución sobre la que reflexionaremos en las siguientes líneas, sobre la configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas. Pese a todo, la esencia que subyace a su planteamiento no es en absoluto novedosa, como podríamos deducir del neologismo con el que se intitula. Durante la elaboración y discusión del título VIII, el objetivo

⁴⁵ SOLÉ TURÁ, J., “El federalismo y nuestro futuro”, *El País*, 7 de octubre de 1999.

⁴⁶ En este sentido, LABORDA MARTÍN afirma que “cuando la duda de la discriminación planea en el ambiente autonómico, todos se proclaman diferentes para poder ser tratados como iguales”. LABORDA MARTÍN, J. J., “Reforma del Senado o consenso: el futuro puede ser a la italiana”, *El País*, 9 de septiembre de 1999.

fundamental fue sin lugar a dudas alcanzar una regulación que respondiese racionalmente a los anhelos de los nacionalismos periféricos, a la vez que atendiese, con la misma dosis de racionalidad, a la demanda de distribuir territorialmente el poder sobre unos presupuestos generalizados de libertad y participación global⁴⁷.

V.3.1. Desarrollo diferenciado del sistema autonómico

V.3.1.1.- Diferencias naturales entre Comunidades Autónomas

En la búsqueda de lo “permanente diferencial” de la estructura territorial del Estado español y de sus consecuencias que intitularemos como *asimetrías* eludiremos cualquier referencia de índole normativa que guarde relación a la diferencia establecida entre unas Comunidades Autónomas y otras, vinculadas a lo que TOMÁS Y VALIENTE designaba como “hechos naturales inmodificables”⁴⁸. Así la regulación autonómica en materia de Puertos por parte de unas Comunidades Autónomas y no por otras nunca tendrá la entidad suficiente para ser considerada un diferencialidad catalogable de asimétrica. Igualmente aquellas diferencias entre Autonomías que, aún teniendo asiento constitucional, deriven de preceptos como el art. 149.1.19 CE⁴⁹, carecerán de toda relevancia para nuestros objetivos.

La justificación que para ello cabe alegar, no por obvia menos necesaria, es que este tipo de diferencias, basadas en elementos físicos, fundamentalmente geográficos, o en otro tipo de circunstancias conectadas a la coyuntura demográfica de una Comunidad Autónoma, su situación económica, su capacidad productiva o sus recursos naturales, son comunes a toda formación estatal, con independencia de su estructuración territorial, ora como Estado unitario, regional, federal o confederal. Ello impide, que su existencia pueda conducir a subrayar las singularidades de un Estado, concretamente de

⁴⁷ Cfr. GARCÍA ROCA, F. J. y SANTOLAYA MACHETTI, P., “Consideraciones sobre las finalidades del Estado autonómico como institución”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 66, otoño, 1982, pp. 145-168.

⁴⁸ TOMÁS Y VALIENTE, F., “Uniformidad y diversidad en las Comunidades Autónomas, en la legislación estatal y en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en VV.AA., *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, *op. cit.*, p. 24.

⁴⁹ Art. 149.1.19.º: “Pesca marítima, sin perjuicio de las competencias en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas”.

nuestro sistema de Comunidades Autónomas, con respecto a otros. Ese determinismo geográfico, válido en disciplinas, como la geopolítica o la geografía humana⁵⁰, en consecuencia no es válido como instrumento analítico, desde la perspectiva del Derecho Constitucional, a los efectos de identificar posibles ejecuciones singulares de una Forma de Estado, *stricto sensu*.

V.3.1.2.- Diferencias transitorias entre Comunidades Autónomas

V.3.1.2.1.- Vías de acceso

El establecimiento de diferentes vías de acceso⁵¹ a la autonomía se justifica únicamente por razones de “oportunidad política” y es el resultado de una *sui generis* interpretación del principio dispositivo que se había adoptado. La *gradualidad* fue la principal consecuencia de la articulación de diferentes sistemas de acceso a la autonomía. La constitución, en primer término, de las Comunidades Autónomas que se ubicasen en territorios con fuerte tradición histórica y aún mayor vocación nacionalista, afectó a Cataluña, País Vasco y a Galicia⁵². Un acuerdo adoptado por los órganos

⁵⁰ Vid. ALEXÉEV, A., *Geografía de la población con fundamentos de demografía*, Moscú, Progreso 1987 o, entre la doctrina española más destacada en la materia, CAPEL, H., *Capitalismo y morfología urbana en España*, 4.º edic., Barcelona, Los Libros de la Frontera, 1983.

⁵¹ Para un estudio pormenorizado de las diferentes vías de acceso a la autonomía, véase por todos RUIPÉREZ ALAMILLO, J., *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 91-193. Desde dos criterios básicos, la gradualidad vs. la inmediatez, diferencia cinco vías de acceso diferentes, que sucintamente podemos reconducir a las siguientes: la *vía* del art. 143, como procedimiento *genérico* de acceso; las *vías excepcionales* del art. 144, dentro de las cuales se especifica, en primer término, el supuesto del art. 144 a) para aquellos casos en los que mediante ley orgánica, por motivos de interés nacional, se autorice la constitución de una Comunidad Autónoma cuando su ámbito territorial no supere el de una provincia y no reúna las condiciones del apartado 1 del art. 143. En segundo lugar, los supuestos de acceso a la autonomía de aquellos territorios que no estén integrados en la organización provincial (art. 144 b), particularmente los casos de Gibraltar, Ceuta y Melilla y finalmente, dentro de este marco de excepcionalidad aquellos supuestos en los que las Cortes Generales procedan a sustituir la iniciativa de las Corporaciones locales a que remite el apartado 2 del art. 143; el sistema de *acceso especial*, materializado en la *vía* del art. 151; el sistema de *acceso privilegiado* de la D.T. 2ª CE y, finalmente, la singularidad *Navarra*.

⁵² Llama particularmente la atención el contenido de la D.T. 2ª de la Constitución, en el que una expresión favorable al autogobierno, formulada hacía más de cuarenta años en regiones concretas del territorio español, y que hubiese podido extenderse a otras partes a tenor de la literalidad de la Constitución, a no ser por el estallido de la guerra civil se articule como argumento “jurídico” decisivo para esa diferenciación inicial entre Comunidades Autónomas. Al margen de lo criticable del circunloquio con que se redactó tal precepto constitucional, la realidad es que solamente razones de

colegiados superiores de sus entes preautonómicos serviría para obviar los trámites de iniciativa marcados en la Constitución para los otros territorios y pasarían directamente a elaborar su respectivo Estatuto de Autonomía. Una vez concluidos los trámites estatutarios referidos con la aprobación del Estatuto dichas Comunidades lograrían disfrutar del máximo nivel competencial constitucionalmente permitido y de una organización institucional garantizada desde el propio texto constitucional. De igual forma, los territorios que superasen los requisitos fijados en el art. 151 CE podrían equipararse con las anteriores “comunidades históricas”. Para el resto de territorios que ora voluntariamente no se inclinaban por la vía rápida, ora forzosamente no superasen los rígidos requisitos en él señalados, se reservaba una vía alternativa, que sólo se separaba de la anterior por la necesidad de que transcurriesen cinco años para que se alcanzasen sus mismos techos competenciales (art. 148.2). La complejidad constitucional se tradujo sencillamente por Javier PRADERA al lenguaje que popularizaría SAMANIEGO, reduciéndose toda la cuestión a que la tortuga que emprendió su caminar por la senda del art. 143 CE alcanzaría, al menos desde la literalidad constitucional, a la liebre que había iniciado su andadura con anterioridad por otro camino más llano y recto, el de la D.T. 2ª CE o el del 151 CE⁵³.

Empero, en ese interim, que como luego tendremos ocasión de comprobar no fue ni mucho menos de cinco años, las distintas vías de acceso arrastraron bajo su estela *diferencias* inter-Comunitarias referentes a tres órdenes bien diferenciados:

urgencia política impuestas por las exigencias nacionalistas y por la necesidad de consensuar la redacción del texto constitucional justificaron tal precepto. La fórmula retroactiva se mostró, pues, como el recurso más factible para el reconocimiento de la existencia de una “iniciativa permanente, latente y actuante” en dichos territorios. Cfr. GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., “Los Estatutos de las Comunidades Autónomas y el principio de autogobierno”, en *D.A.*, n.º 182, enero-abril, 1972, pp. 135-136.

⁵³ PRADERA, J., “La liebre y la tortuga. Política y Administración en el Estado de las Autonomías”, en *Claves de Razón Práctica*, n.º 38, diciembre, 1993, pp. 24-33. En este sentido afirma que “es previsible que Cataluña y el País Vasco no renunciaran respecto a los otros territorios a traducir su hecho diferencial político, cultural y lingüístico, mediante peculiaridades institucionales y simbólicas; por otra parte, las restantes autonomías se seguirán resistiendo a cualquier reivindicación nacionalista que signifique discriminación económica y disminución de su *status*” (p. 33). Con esta aseveración se completa el contenido de la fábula, podrán acercarse la liebre y la tortuga, empero el permanente alejamiento de la meta redundará en un constante movimiento de aproximación, pero de difícil solución. El lenguaje de las fábulas ha tenido un eco importante en la explicación del sistema español de Comunidades Autónomas, como se constata en otro interesante artículo de Javier CORCUERA ATIENZA, que como el propio autor reconoce inspirado en el texto de Javier PRADERA concluye afirmando que “al llegar a la meta y, en tal momento, Comunidades “de autonomía rápida” y Comunidades “de vía lenta” disfrutaban de una posición más cercana a la de “homogeneidad en la

En primer lugar, el *procedimiento de elaboración de los Estatutos*. La composición del órgano al que se encomendaba la redacción del proyecto estatutario y la intensidad de la participación de los delegados del territorio afecto en las tareas conducentes a su aprobación eran muy distintas en una vía u otra. Mientras en los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatutos de Autonomía o lograsen superar los trámites rigurosos establecidos por el art. 151.1 CE, la composición de la Asamblea encargada de la redacción del Estatuto de Autonomía estaría integrada exclusivamente por parlamentarios elegidos en las circunscripciones comprendidas en el ámbito espacial de la futura Comunidad Autónoma (art. 151.2.1.º). La mayoría absoluta de sus miembros será el *quórum* necesario para la aprobación del respectivo proyecto estatutario.

En un sentido muy diferente se concibe constitucionalmente el órgano encargado de la redacción del proyecto de Estatuto de la provincia o provincias mencionadas en el apartado primero del art. 143 CE que hubiesen cumplido los requisitos estipulados en su segundo apartado; del proyecto estatutario de aquellos territorios en los que las Cortes Generales hubiesen suplido la iniciativa referida en el art. 143.2 o del proyecto estatutario de una potencial comunidad Autónoma cuando su ámbito espacial no supere el de una provincia y no reúna las condiciones del art. 143.1 (art. 144 a) y c) CE). En todos estos supuestos la elaboración del proyecto estatutario se encomendaría a una Asamblea integrada por los parlamentarios y por los miembros de las Diputaciones u órganos interinsulares de las provincias afectadas (art. 146).

La consecuencia de esa diferente composición no sólo tiene repercusiones estructurales, sino también materiales. Si consideramos la rapidez como un criterio más a valorar en la carrera autonómica, el primer grupo de Comunidades Autónomas gozarían de ventajas respecto a este segundo grupo. Expliquemos esa paradójica situación. Una vez celebradas las elecciones del 77, la composición de la Asamblea encargada de la elaboración del Anteproyecto de Estatuto de las Comunidades Autónomas de acceso inmediato a la autonomía estaba ya cerrada. Empero, para las restantes autonomías la iniciación del proceso de descentralización a través de la redacción del mencionado Anteproyecto pendía de la completa composición democrática del órgano al que tal tarea se había encomendado, en otros términos, de la

diversidad"”, CORQUERA ATIENZA, J., “Autonomismo cooperativo y autonomismo competitivo:

celebración de las elecciones locales. Su convocatoria se fijaría en la D.T. 7ª de la Ley de Elecciones Locales⁵⁴, debiendo de producirse en el plazo de treinta días a partir de la promulgación de la CE, y la votación para elegir a los concejales, según el art. 3.º de la mencionada Ley, se realizaría una vez transcurridos sesenta y cinco días desde la publicación del decreto de convocatoria. Sin embargo, Cataluña, País Vasco y Galicia, gracias a la D.T. 2ª podrían obviar la espera a la celebración de tales elecciones, no existiendo inconveniente alguno para que los órganos colegiados superiores de sus respectivos regímenes preautonómicos procediesen a adoptar los acuerdos de iniciativa que les conducirían a la elaboración de sus Estatutos de Autonomía y a la plenitud de su proceso autonómico. En este sentido, los parlamentarios catalanes reunidos en Asamblea aprobaron el 16 de diciembre de 1978 un anteproyecto de Estatuto que sería conocido como Estatuto de Sau, por el lugar donde se ratificó, acto que coincidiría con el día de entrada en vigor de la Constitución⁵⁵. Una actuación similar fue llevada a cabo por los parlamentarios de las circunscripciones vascas quienes el 24 de diciembre de 1978, procedieron a ratificar un anteproyecto de Estatuto en el simbólico lugar de Guernica⁵⁶.

Finalmente, las elecciones fueron convocadas por el Real Decreto 117/1979, de 26 de enero⁵⁷, para el día 3 de abril de 1979. A partir de ahí y sobre una base

Aquiles y la tortuga”, *op. cit.*, p. 95.

⁵⁴ Un comentario *in extenso* de dicha ley puede verse en COSCULLUELA MONTANER, L. y MUÑOZ MACHADO, S., *Las elecciones locales (Comentarios a la Ley 39/1978, de 17 de julio)*, Madrid, Abella, 1979, en especial pp. 302 y ss.

⁵⁵ En el verano de 1978, se constituiría en Cataluña una comisión interpartidista encargada de la redacción de un borrador estatutario. En los primeros días del mes de noviembre, la denominada popularmente “Comisión de los veinte”, por el número de sus componentes, concluyó su trabajo, que sólo un mes más tarde se asumiría por la Asamblea de Parlamentarios y por la Generalitat restaurada conforme al Decreto ley 41/1977, de 29 de septiembre. Un pormenorizado seguimiento del proceso de gestación del Estatuto de Autonomía catalán puede encontrarse en la obra de SOBREQÜÉS, J y RIERA, S., *L'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, vol. I., Barcelona, Edicions 62, 1982, pp. 95-161.

⁵⁶ En el País Vasco las gestiones encaminadas hacia la consecución de un régimen de autonomía comenzaron el 22 de mayo de 1978, fecha en la que el Consejo General propuso “proceder a los estudios oportunos para disponer en el plazo conveniente de un proyecto de Estatuto (...) para que pueda ser elevado a las Cortes tan pronto como la Constitución establezca los cauces y plazos legales”. En noviembre, el Consejo impulsó un procedimiento sumario que culminaría en la redacción del anteproyecto, que se presentaría a los parlamentarios para su ratificación en Guernica antes de final de año, como hemos afirmado. Para el seguimiento de todo este proceso véase por todos, CORCUERA ATIENZA, J., *Política y Derecho. La construcción de la autonomía vasca*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 121-132.

⁵⁷ *B.O.E.* n.º 24, de 27 de enero de 1979.

democrática, el resto del territorio podría comenzar su carrera particular hacia la autonomía. A esta circunstancia se agregó otra aún más trascendente, e igualmente de naturaleza exógena respecto al propio y estrictamente constitucionalizado procedimiento de elaboración de los Estatutos de Autonomía. Estamos aludiendo a la convocatoria de elecciones generales para el día 1 de marzo de 1979, que el presidente Adolfo SUÁREZ, previa deliberación del Consejo de Ministros y al amparo de la D.T. 8ª CE, decidió proponer al Rey. Pese que la política territorial de los dos grandes partidos en liza UCD y PSOE no había experimentado variaciones significativas, limitándose en sus respectivos programas electorales a reproducir la ambigüedad que propiciaba el texto constitucional⁵⁸, sus repercusiones serían más de índole estructural que ideológico. La composición de los entes preautonómicos se vería alterada como consecuencia de los resultados de dicho proceso electoral⁵⁹. Ante esa tesitura, el Gobierno se vio obligado a dictar el Real Decreto 3.076/1978, de 29 de diciembre⁶⁰, en el que se prorrogaba, hasta la constitución de las nuevas Cortes Generales, el mandato de los presidentes y consejeros de los órganos preautonómicos. Esa situación de interinidad se traducía en un desinterés y en una demora de las tareas preparatorias de sus respectivos anteproyectos estatutarios. Igualmente, el gobierno trató de paliar mediante otro Real Decreto las lagunas existentes con respecto a la forma y los plazos encaminados a la renovación de los órganos preautonómicos, el Real Decreto 1.029/1979, de 4 de mayo⁶¹. A mayor abundamiento, la reestructuración ministerial afectó directamente al tema

⁵⁸ El programa electoral de UCD se comprometía expresamente a “articular jurídica y políticamente el reconocimiento de las singularidades de los distintos pueblos de España en el marco de la indisoluble unidad de la Nación española”, esto es una reproducción del contenido del art. 2 CE. Cfr. UCD, *Programa electoral, 1979*, pp. 19-20. En lo que respecta al PSOE, cabe subrayar de su programa electoral su condicionamiento de la aprobación de los proyectos estatutarios en el Parlamento, sobre la base de un requisito previo como el de “adecuarse el ritmo de los procesos autonómicos para llegar a un nivel común de autogobierno, en correspondencia con la conciencia autonómica y la capacidad de gestión de cada una de las regiones o nacionalidades”, en definitiva una apuesta por el gradualismo que se estaba ejecutando. Cfr. PSOE, *Programa electoral, 1979*, pp. 13-14.

⁵⁹ Un completo análisis de las diferentes implicaciones que arrastró la celebración de dichas elecciones se halla en la obra colectiva DE ESTEBAN, J., y LÓPEZ GUERRA, L. (eds.), *Las elecciones legislativas del 1 de marzo de 1979*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 1979. En particular, *vid.* DE ESTEBAN, J., “La convocatoria electoral”, *Ibidem*, pp. 11-24. Los resultados serían analizados por CASES MÉNDEZ, J. L., “Elecciones legislativas de 1 de marzo de 1979: resultados electorales”, en *R.E.P.*, n.º 9, mayo-junio, 1979, pp. 176-199.

⁶⁰ *B.O.E.* n.º 1, de 1 de enero de 1979.

⁶¹ *B.O.E.* n.º 109, de 7 de mayo de 1979.

regional siendo sustituido el anterior Ministerio para las Regiones por un nuevo Ministerio de Administración Territorial⁶². Todo un cúmulo de circunstancias que contribuyeron a intensificar las distancias entre los primeros, catalanes y vascos, respecto al resto de participantes⁶³.

En segundo término, el *procedimiento de aprobación de los Estatutos*. Las diferencias se trasladan a los trámites subsiguientes. Mientras el proyecto remitido por la Asamblea contemplada en el art. 146 se elevaría a las Cortes a los efectos de su tramitación como cualquier ley orgánica. En el caso del proyecto elaborado por la Asamblea de Parlamentarios prevista en el artículo 151.2 CE el proyecto sería examinado por la Comisión Constitucional del Congreso “con el concurso y la asistencia de una delegación de la Asamblea proponente”. A partir de ahí, las dos posibilidades factibles, la del acuerdo o el desacuerdo entre las partes, supondría una alteración en el momento de introducir un nuevo elemento, el referéndum, que no tenía cabida en el supuesto anterior.

La primera hipótesis, la del acuerdo entre los miembros de la Comisión y los delegados del territorio, suponía la inmediata traslación del texto del proyecto a la población que debería aprobarlo en referéndum mediante la mayoría de los votos válidamente emitidos en cada provincia de la futura Comunidad Autónoma. Como consecuencia del carácter vinculante de tal referéndum, RUBIO LLORENTE no dudaría en asignarle un “valor legislativo”⁶⁴. El paso final se desarrollaría en los plenos del Congreso y del Senado que, mediante un voto de ratificación, formalizarían la tramitación bajo la veste exigida por el art. 81 CE de Ley Orgánica, procediéndose a respetar en dicho trámite el texto acordado en la Comisión Constitucional (art. 151.2.3º y 4º CE).

⁶² La creación del Ministerio de Administración Territorial se realizó en base al Real Decreto 708/1979, de 5 de abril (*B.O.E.* n.º 83, de 6 de abril de 1979). Posteriormente, mediante el real Decreto 999/1979, de 27 de abril (*B.O.E.* n.º 106, 3 de marzo de 1979), se fijaría con carácter de urgencia el organigrama del nuevo Ministerio.

⁶³ Una vez superadas todas esas dificultades, desde la Administración central se procedió a negociar con catalanes y vascos respecto a los proyectos estatutarios de Sau y Guernica, fracasado el intento del nuevo ministro, Antonio FONTÁN, de restablecer provisionalmente los Estatutos republicanos de 1932 y 1936, respectivamente. Esta estrategia hubiese permitido ganar tiempo para reordenar un proceso que parecía incontrolable. Cfr. MARTÍN VILLA, R., *Al servicio del Estado*, *op. cit.*, p. 176.

⁶⁴ RUBIO LLORENTE, F., “El procedimiento legislativo en España: el lugar de la ley entre las fuentes del Derecho”, en *R.E.D.C.*, n.º 16, enero-abril, 1986, p. 98.

La segunda hipótesis, la del desacuerdo entre los delegados de la Asamblea encargada de la elaboración del proyecto y los miembros de la Comisión Constitucional del Congreso, produce una alteración de los factores. En primer término se prosigue su tramitación en sede parlamentaria, pudiendo su contenido ser modificado acorde a los trámites legislativos que acompañan la tramitación de una Ley Orgánica. Una vez concluida dicha tramitación parlamentaria, tendría lugar la consulta popular que con los mismos requisitos de *quórum* que el anterior recabaría la opinión de los ciudadanos de los territorios afectados -las provincias comprendidas en el ámbito territorial del proyectado Estatuto- sobre la definitiva redacción del proyecto de Estatuto (151.2.5º CE). La promulgación regia culminará, al igual que en el anterior supuesto, dicho trámite de aprobación estatutaria.

Todo este elenco de circunstancias y requisitos ha impulsado a un sector de la doctrina a defender la existencia de dos tipos de Estatutos de Autonomía: unos, identificados genéricamente como “concedidos” u “otorgados” por el poder central y otros “paccionados” en función del acuerdo entre los comisionados de las Cortes y los delegados de la Asamblea encargados de su redacción⁶⁵. Empero, tal tipificación dista mucho de ser pacífica⁶⁶, pudiendo sólo ser aceptada si se acompaña de una serie de precisiones. *Políticamente*, es absolutamente cierto que ambos procedimientos de elaboración estatutaria difieren de manera ostensible en aras al grado e intensidad de participación e implicación de los representantes de la futura Comunidad Autónoma y el órgano legislativo central. Empero, *jurídicamente* el rango y la validez de ambos, presuntamente, distintos tipos de Estatutos no difiere en medida alguna, por lo que predicar cualquier diferencia entre ellos carece de cualquier grado de legitimidad⁶⁷.

⁶⁵ Sic. TORNOS MÁS, J., “Los Estatutos de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento jurídico español”, en *R.A.P.*, n.º 91, marzo-abril, 1980, p. 149. En idéntico sentido, LEGUINA VILLA, J., “Las Comunidades Autónomas”, en PREDIERI, A., y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución española de 1978*, op. cit., pp. 798-799.

⁶⁶ V. gr. el profesor Manuel ARAGÓN REYES, para quien defendiendo la cualidad de ley del Estado de los Estatutos de Autonomía, frente a las Constituciones de los Estados miembros de una federación precisa que “una cosa es la cooperación de voluntades en el seno del Estado y otra bien distinta el pacto entre el Estado y una entidad diferente a él, tesis esta última que parece difícilmente aceptable en nuestro ordenamiento”. ARAGÓN REYES, M., “La reforma de los Estatutos de Autonomía”, en *D.A.*, n.º 232-233, octubre 1992-marzo 1993, p. 220.

⁶⁷ En relación a la posición del Estatuto en el sistema de fuentes véase por todos, BALAGUER CALLEJÓN, F., *Fuentes del Derecho, II, Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 146-150.

Las dificultades en la negociación, sin embargo, no impedirían que los primeros Estatutos en ser aprobados por la Comisión, el 21 de julio y el 13 de agosto de 1979, fuesen los proyectos estatutarios vasco y catalán. No obstante, e imbuido por el fenómeno de la emulación, Galicia ya había presentado su anteproyecto en el Congreso. La postura gubernamental se podría condensar en las palabras del discurso de investidura del presidente SUÁREZ en el Congreso de los Diputados: “respeto estricto de las previsiones constitucionales, valorado en su caso por el Tribunal Constitucional” y en “la aceptación de ritmos distintos en el acceso a la autonomía, en función de circunstancias históricas, sociológicas y materiales”. En resumidas cuentas, una estrategia basada en “el gradualismo, el rigor y la responsabilidad en la conducción general del proceso”⁶⁸. No obstante, ese gradualismo solamente apuntaba a una distinción temporal y no de naturaleza de los entes autonómicos. De todas formas, y ante la duda, la mayor parte del territorio precipitó sus demandas por la vía inmediata o rápida, por la vía del art. 151 CE⁶⁹.

En tercer lugar, la *organización institucional de las Autonomías*. Conectado al modelo gradual de acceso a la autonomía el constituyente pareció verse obligado a proyectar tal diferencia, no sólo en el plano competencial disponible inicialmente por las diferentes Comunidades Autónomas, sino en la estructura organizativa de las mismas. En este sentido se ha de enmarcar la precisión con que el art. 152.1 CE diseña el complejo institucional de las Comunidades Autónomas que hubiesen accedido a la autonomía conforme lo dispuesto en la D.T. 2ª CE y en el art. 151 CE. Para ellas se establecía una “garantía constitucional” que abarcaba la existencia de una Asamblea Legislativa elegida por sufragio universal mediante un sistema proporcional, que como requisito *ad hoc* debía asegurar, “además, la representación de las diversas zonas del territorio”. Junto a dicho poder legislativo, se garantizaba la existencia de un Consejo de Gobierno que debía desempeñar tareas ejecutivas y de administración en el marco de las competencias de las que fuese titular la respectiva Comunidad Autónoma. Finalmente, como cúspide del poder ejecutivo, se habilitaba la figura de un presidente, elegido por la Asamblea de entre sus miembros, al que le corresponderían la dirección del Consejo, la suprema representación de la Comunidad Autónoma y la ordinaria del Estado.

⁶⁸ D.S.C.D.-Pleno, I Legislatura, n.º 3, de 30 de marzo de 1979, pp. 55-56.

Para el resto de los territorios que no hubiesen accedido por las mencionadas vías (D.T. 2ª y art. 151 CE) la Constitución no fijaba expresamente ningún modelo o estructura organizativa, remitiéndose al laconismo con que el art. 147.2.c) disponía que “los Estatutos de Autonomía deberán contener: la denominación, la *organización* y sede de las instituciones autonómicas propias”.

La polémica estaba servida, mientras para unos no había razón alguna, a tenor del principio dispositivo, de limitar la amplitud de la organización de las Comunidades del art. 143 CE⁷⁰, para otro sector doctrinal asistíamos claramente a la constitucionalización de una dualidad de regímenes autonómicos, basada en que mientras un grupo reducido disfrutaría en el elenco de sus potestades de un auténtico poder legislativo, el resto, las de régimen general, al no disponer de Asamblea legislativa serían meras instituciones autárquicas dotadas simplemente de facultades administrativas⁷¹.

La Constitución, por su parte, ofrecía argumentos para sustentar ambas posturas. La principal apoyatura para defender la diferencia organizativa tendente a la *no generalización de la Asamblea de Parlamentarios* se encuentra en el apartado 5 del art. 69 CE relativo a la designación de senadores por parte de las Comunidades Autónomas, explicitando que tal tarea sería encomendada a “la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso una adecuada representación proporcional”⁷². Expresado en otros términos, el constituyente contaba con la posibilidad de que no todas las Comunidades Autónomas tuviesen órgano legislativo, suplantado en otros casos por un ignoto “órgano colegiado superior”, del que se desconocía naturaleza, composición y funciones.

⁶⁹ *Sic.* Andalucía, País Valenciano, Canarias, Aragón, Baleares.

⁷⁰ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol II, *op. cit.*, p. 25.

⁷¹ En este sentido, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R., “La organización territorial del Estado y la Administración pública en la nueva Constitución”, en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.-R. (coord.), *Lecturas sobre la Constitución española*, *op. cit.*, pp. 351-352.

⁷² Para MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., este precepto reforzaba la convicción de la inseguridad con que el constituyente afrontó la tarea de la generalización de la naturaleza política de las Comunidades Autónomas. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., “Naturaleza de la función de las Asambleas legislativas. Algunas consecuencias críticas”, en VV.AA., *Las Cortes Generales*, vol. II., Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1987, pp. 1654-1655.

En sentido contrario, el constituyente parecía por otro lado no repugnar la idea de *generalización del modelo de Comunidades Autónomas con poderes legislativos*, ya fuese desde el mismo momento de su creación o con posterioridad. En este sentido los argumentos cabe hallarlos en los siguientes preceptos: el art. 148.2 CE que al prever la ampliación competencial al ámbito del 149 CE suponía la plena equiparación con las Comunidades Autónomas de primer grado que disfrutaban de órgano legislativo; el art. 150.1 CE al fijar la existencia de “leyes marco”, prescribía la posibilidad de que las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal. De este precepto se colige, primero, que esa atribución “a todas o a algunas” de las Comunidades Autónomas no tiene una conexión directa con la vía de acceso en virtud de la que se han formado y, en segundo término, la atribución de dictar normas legislativas con los condicionantes en ellas señalados presume, necesariamente, la previa habilitación de un órgano específico para ejecutar tal encomienda, esto es, la previa existencia de una Asamblea legislativa; el art. 153 a) CE por el que se asigna al Tribunal Constitucional la función de control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas, en concreto “la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley”. Ello hace presuponer que, al no efectuar ninguna precisión, la totalidad de las Comunidades Autónomas podrán ser fiscalizadas por el Alto Tribunal en esa faceta, que exige coherentemente la existencia de un órgano que las produzca, una Asamblea legislativa. Finalmente, también el art. 87.2 CE al asignar la iniciativa legislativa a las Asambleas de las Comunidades Autónomas no efectúa ninguna distinción entre unas u otras, en virtud del modo de acceso a la autonomía, partiendo por tanto del *a priori* de que todas ellas disponen de Asamblea legislativa, de que todas ellas son de una misma naturaleza, al margen de la vía de acceso por la que optaron o se les obligó a optar.

V.3.1.2.2.- *Niveles competenciales. Estudio comparativo de los distintos EEAA*

La utilización del argumento de las diferencias competenciales entre Comunidades Autónomas puede llevarnos a concluir que nuestra estructura territorial se singulariza por “el carácter gradual y desigual de la autonomización”⁷³ y ello a consecuencia de tres datos que se dan cita en la misma: “no es jurídicamente obligado que todo el Reino se constituya en Comunidades Autónomas; no todas las Comunidades Autónomas han de tener las mismas competencias; no todas usarán por igual de las competencias que les correspondan”⁷⁴. Empero, ello si bien se aproxima, no puede ni debe confundirse con predicar de nuestro Estado Autonómico una estructura asimétrica, que de ser cierta ha de fundamentarse en condiciones diferentes. Para ello, es preciso fijar de antemano las incidencias fundamentales que cualifican ese diferencialismo competencial que caracteriza nuestro sistema de Comunidades Autónomas.

Las diferencias competenciales entre las distintas Autonomías tienen su origen, *ab initio*, en las diferentes vías o fórmulas de acceso a la autonomía y en una retorcida aplicación del principio dispositivo por el que se había inclinado el constituyente. Ese dato nos lleva, en primer término a revisar el contenido constitucional en esta materia, para proceder ulteriormente a revisar los diferentes Estatutos de Autonomía.

Puesto que “la Constitución funda *competencias*, creando así en el ámbito de los respectivos cometidos poder estatal conforme a derecho”⁷⁵ es preciso que la Constitución de un Estado compuesto⁷⁶ determine con claridad dichos respectivos cometidos. Nuestra Constitución, contrariamente, no se inclinó por una determinación precisa de los ámbitos competenciales, fijando únicamente el marco a partir del cual los propios Estatutos de Autonomía determinarían definitivamente dichos “techos competenciales”. Esta flexibilidad del sistema constitucional, denostada por muchos⁷⁷,

⁷³ DE OTTO Y PARDO, I., “La prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional”, *op. cit.*, p. 74.

⁷⁴ *Ibidem, idem.*

⁷⁵ HESSE, K., *Escritos de Derecho Constitucional*, (selección y traducción de PEDRO CRUZ VILLALÓN), *op. cit.*, p. 20.

⁷⁶ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es así como ha definido nuestra forma territorial en diversas sentencias: STC de 14 de junio de 1982: “Forma compuesta de Estado, en congruencia con la cual han de interpretarse todos los preceptos constitucionales”; STC 28 de enero de 1982: “Nuestro Estado tiene una estructura interna no uniforme, sino plural o compuesta” o la STC de 20 de abril de 1983, que cualifica sencillamente nuestro Estado como “Estado compuesto”.

⁷⁷ *V. gr.* para LEGUINA VILLA con respecto a este tema medular de la distribución competencial “los constituyentes españoles han adoptado un sistema de distribución de competencias deliberadamente

ha sido también utilizada como un argumento a partir del cual marcar las distancias de nuestra forma de Estado en sentido estricto respecto a las formas federales⁷⁸.

La Constitución de 1978 se ubicaría ante los ojos de cualquier observador superficial en los sistemas de reparto competencial de “doble lista”, vinculándose casi instintivamente los artículos 148 y 149 CE con los dos niveles territoriales, el central y el periférico. Empero, una lectura más reposada elimina la posibilidad de esa distribución virtual, inclinándose la balanza a favor de un sistema compuesto por una sola lista, no precisada con la rigidez deseable, en la que se situarían las competencias estatales, pudiendo pertenecer el resto de competencias al ámbito de poder autonómico. Es en este segundo plano donde se perfilan las diferencias, inicialmente impulsadas por el propio texto constitucional, y, posteriormente, atribuibles a coyunturas de talante eminentemente político⁷⁹.

En definitiva, desde los parámetros constitucionales nos encontraríamos, bajo la perspectiva competencial, con dos grupos de Comunidades Autónomas: un grupo “de cabeza” compuesto por las Comunidades que se adecuaban a los requisitos fijados en la D.T. 2ª CE y por aquellas que superasen los gravosos trámites marcados en el art. 151.1 CE. El “grupo de cola”, estaría compuesto residualmente por todas las demás Comunidades Autónomas. Su pertenencia a este grupo se limitaba temporalmente a cinco años, período de “entrenamiento” que el constituyente entendió suficiente para dar el salto hacia un nivel competencial superior. El problema redundaba en delimitar cuál es ese nivel competencial superior. Si para las “Comunidades de cola” estaba claro, las competencias enumeradas en el art. 148.1 CE, el elenco de competencias *ad hoc* del que

ambiguo y, en buena medida, confuso e impreciso, lo que probablemente denota la escasa confianza depositada en el propio modelo teórico de Estado regional como solución estable al problema de la distribución territorial del poder político (...). Se diría que ha prevalecido la voluntad política de no dejar “atado” el tema competencial, de apostar por la concreción y ausencia de rigidez, con el fin de permitir un uso flexible de la autonomía política por cada comunidad regional o nacional, más en función de su propia voluntad autonómica que de una partición rígida de competencias entre el Estado y aquéllas a través de un sistema de listas”. LEGUINA VILLA, J., “Las Comunidades Autónomas”, en PREDIERI, A., y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución española de 1978*, op. cit., pp. 806-807.

⁷⁸ Para GARCÍA DE ENTERRÍA una de las “diferencias entre nuestra fórmula de Estado compuesto y la de Estado federal típico es que la Constitución no ultima por sí sola la distribución de competencias”. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Estudios sobre autonomías territoriales*, op. cit., p. 294.

⁷⁹ Un análisis completo de la distribución competencial según los parámetros fijados en la Constitución puede verse en COSCULLUELA MONTANER, L., “La determinación constitucional de las competencias de las Comunidades Autónomas”, en VV.AA., *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol I., p. 539.

podrían disfrutar desde un primer momento no venía marcado con precisión por el texto constitucional.

Ante esta tesitura la doctrina optó acertadamente por tratar de delimitar las competencias que correspondían al Estado, puesto que desde la propia Constitución se produce tal asignación, sin necesidad de “ningún otro título de atribución”⁸⁰, a diferencia del título estatutario para las Comunidades Autónomas. En este sentido la atribución exclusiva de competencias al Estado se justifica por su “carácter necesario y de *ius cogens*”, asegurando los elementos estructurales básicos que sostienen la construcción entera del Estado en su conjunto. Siguiendo a GARCÍA DE ENTERRÍA, dichas competencias exclusivas del Estado serían aquellas, dentro del mencionado art. 149.1, en las que la nota de la *soberanía* es expresa y patente -v. gr. 2ª (nacionalidad y extranjería), 3ª (relaciones internacionales), 4ª (defensa y fuerzas armadas)-. A ellas cabría agregar aquel elenco de competencias encaminadas a conseguir la funcionalidad de la estructura estatal en su globalidad, actuando como factores de integración nacional de primera importancia. Así, todas aquellas competencias encaminadas al mantenimiento de la *unidad económica* -v. gr. 6ª (legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas), 7ª (legislación laboral), 8ª (legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan), 9ª (legislación sobre propiedad intelectual e industrial), 10ª (régimen aduanero y arancelario; comercio exterior), 11ª (sistema monetario: divisas cambio y convertibilidad; bases de la ordenación de crédito, banca y seguros), 12ª (legislación sobre pesas y medidas, determinación de la hora oficial), 13ª (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica), 17ª (legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por la Comunidades Autónomas), 19ª (pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las Comunidades Autónomas), 20ª (marina mercante y abanderamiento de buques; iluminación de costas y señales marítimas; puertos de interés general; aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo,

tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves), 21^a (ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones; cables aéreos, submarinos y radiocomunicación), 23^a (legislación básica sobre la protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias) y 25 (bases del régimen minero y energético); las que se edifican sobre intereses o estructuras inter o suprarregionales -v. gr. 22^a (legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial), 29^a (seguridad pública, sin perjuicio de la posibilidad de creación de policías por las Comunidades en la forma que se establezca en sus respectivos Estatutos en el marco de lo que disponga una ley orgánica) o aquellas que intenten lograr una cierta homogeneidad básica -v.gr. 1^a (la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales), 5^a (la administración de Justicia), 18^a (las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas), 28^a (normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas), 30^a (regulación de la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la

⁸⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Estudios sobre autonomías territoriales*, op. cit., p. 123.

Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia)-⁸¹.

Sobre ellas, en particular allí donde la Constitución intercala la aposición, “sin perjuicio de”, se podrá proyectar, ora de forma concurrente, ora de forma compartida, el ámbito de potestad de las Comunidades Autónomas que tipificábamos de “cabeza”, puesto que compartimos con LEGUINA VILLA, que aunque el *quantum* autonómico pueda oscilar de unas Comunidades a otras, en la práctica las diferencias no serán demasiado grandes, “puesto que el natural espíritu de emulación entre las Comunidades encaminará a todas ellas hacia las cotas de autonomía más altas permitidas por la Constitución”⁸². Tras esa aproximación normativa prevista en el art. 148.2, cuya primera fase se desarrolló en 1994, como consecuencia de los Pactos Autonómicos y de la Ley 9/92, y cuya segunda fase partió de sendas reformas de los Estatutos de Autonomías de Canarias y Aragón en diciembre de 1996 y cuyo final aún no ha culminado, es previsible que las diferencias que en el futuro puedan subsistir entre los diferentes contenidos de los Estatutos de Autonomía no sean consecuencia de ninguna imaginaria discriminación constitucional, sino simplemente el fruto de distintas decisiones de autodisposición expresadas estatutariamente fruto del principio de autonomía sobre el que se vertebra la existencia de Comunidades Autónomas. A este respecto, vinculado a la L.O. 9/1992, de 23 de diciembre, de *transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución*, (B.O.E. n.º 308, de 24 de diciembre), hay que decir que el legislador estatal ha utilizado el art. 150.2 como mecanismo de homogeneización competencial. Esta tendencia sin embargo no es uniforme, y admite alguna excepción cuya lectura, a nuestro juicio, tiene sólo la importancia de confirmar la regla. Es el caso reciente de la L.O. 6/1997, de 15 de diciembre, de *transferencia a Cataluña de competencias ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor* (B.O.E. n.º 300, de 16 de diciembre, p. 36619), en la que se verifica el potencial de este precepto (art. 150.2 CE), no a efectos de homogeneización competencial, sino para conseguir, justamente, el efecto inverso, la consolidación de diferencias entre Comunidades Autónomas.

⁸¹ *Ibidem*, pp. 139-140.

Precisamente, esas diferencias competenciales no sólo se circunscriben a los distintos títulos en los que se amparan, sino también al *ejercicio* que de las mismas efectúan las Comunidades Autónomas. Esta circunstancia, propia de un Estado territorialmente descentralizado, completa un círculo expositivo en el que se ha tratado de demostrar el carácter estricto y singular de las asimetrías, frente a cualquier otra coyuntura que, ya sea en origen o en sus ulteriores manifestaciones, presente similitudes aparentes con tal fenómeno. El significado y las consecuencias no asimétricas de este diferente ejercicio competencial se pone de manifiesto mediante un ejemplo lo suficientemente ilustrativo y relevante -la solución extrajudicial de conflictos laborales- en aras de demostrar la estrecha línea divisoria entre la diferencialidad y la asimetría. Siguiendo a GARCÍA ROCA, es factible describir un complejo panorama en el que las diferentes Comunidades Autónomas han conseguido implantar mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos laborales, alterando con ello la división tradicional entre poderes públicos y privados -jueces, Administraciones Públicas, sindicatos más representativos y asociaciones empresariales-. Es menester recuperar los trazos esenciales de esa dinámica resolutoria, pese a que su interés a los presentes efectos sea, meramente, *obiter dicta*. El anclaje constitucional de esta prometedora vía de solución de los conflictos laborales se halla en el art. 37.2 CE, en el que “se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo”. A partir de ahí las diferentes Comunidades Autónomas han desarrollado de forma diferenciada y gradualmente espaciada a lo largo de su trayectoria diferentes facultades, que a partir de un *mínimum* competencial, reducido a la mera ejecución -el art. 149.1.7.^a CE señala como competencia exclusiva del Estado la legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas-, que han conducido a la elaboración de políticas sociales propias. Así, *v. gr.* el art. 12.2 EPV señala que corresponde a la Comunidad del País Vasco la ejecución de la legislación del Estado en materia de “legislación laboral, asumiendo las facultades y competencias en este terreno ostenta actualmente el Estado respecto a las relaciones laborales; también la facultad de organizar, dirigir y tutelar, con la alta inspección del Estado, los servicios de éste para la ejecución de la legislación laboral, procurando que las condiciones de trabajo se adecuen al nivel del desarrollo y progreso social, promoviendo la cualificación de los

⁸² LEGUINA VILLA, J., *Escritos sobre autonomías territoriales*, *op. cit.*, p. 66.

trabajadores y su formación integral”⁸³. Los pilares institucionales de dichas técnicas son las Comisiones Paritarias de los Convenios, los Institutos Laborales y los Cuerpos de Árbitros de dichos Institutos.

Desde estos presupuestos normativos mínimos, diferentes Comunidades Autónomas han procedido a la creación de verdaderos marcos autonómicos de las relaciones laborales. “El País Vasco se mostró pionero en el tema desde 1984 con la suscripción de un acuerdo sobre resolución de conflictos colectivos y negociación en el Consejo de Relaciones Laborales de la Comunidad autónoma (PRECO)”⁸⁴. Durante los años 1990 a 1992, las otras dos nacionalidades históricas -Cataluña y Galicia- celebraron acuerdos de similar contenido y naturaleza. Posteriormente, diversas Comunidades Autónomas, como la Comunidad Valenciana, Canarias, Madrid o Andalucía han concluido acuerdos entre sindicatos y empresarios sobre conciliación, mediación y arbitraje de conflictos laborales originados en su territorio. El hecho de que las Comunidades Autónomas con “hechos diferenciales” y con consecuencias derivables de los mismos, con asimetrías, hayan liderado esta nueva faceta de la titularidad de poderes autonómicos, aunque sean meramente de ejecución, es solamente un factor puntual y circunstancial auspiciado por su propia conflictividad social y por su propia tradición en la materia⁸⁵, pero sin que ello pueda extrapolarse en ningún momento a la afirmación de que como consecuencia de ese protagonismo *ab initio* en esta materia, se dispone de una nueva asimetría o de un nuevo hecho diferencial.

De forma complementaria a lo expuesto en torno a la diferencia competencial como vía falible a efectos de identificar los fundamentos asimétricos de nuestro sistema de Comunidades Autónomas, se ha de reparar en aquellas *diferencias institucionales*,

⁸³ En el mismo sentido, salvo la referencia del Estatuto vasco a su facultad de organizar, dirigir y tutelar, con la alta inspección del Estado, los servicios de éste para la ejecución de la legislación laboral, se manifiestan los restantes EE.AA.: art. 11.2 EC; art. 29.1 EG; art. 17.2 EA; art. 12.10 EAs; art. 26.11 EAnt.; art. 11.uno.3 ERi; art. 12.13 EMu; art. 33.1 EVal; art. 39.2 EAr; art. 33.11 EC-M; art. 33.2 ECan; art. 58.1.b) L.O.R.A.F.N.A; art. 9.11 EE; art. 12.15 EB; art. 28.13 EM y art. 36.10 ECyL. Los EE.AA. de Ceuta y Melilla no contemplan en los artículos que dedican a las competencias de ejecución ninguna referencia a la materia laboral (art. 22).

⁸⁴ GARCÍA ROCA, J., “Estado Social y marcos autonómicos para la solución extrajudicial de conflictos laborales”, en *R.E.P.*, n.º 94, octubre-diciembre 1996, p. 30.

⁸⁵ Particularmente, en el caso del país Vasco la existencia de organizaciones sindicales, de honda tradición, cuyo ámbito de actuación se circunscribe al territorio de la Comunidad Autónoma como son ELA-STV y LAB.

que aún teniendo su raíz en preceptos constitucionales permisivos de realidades jurídicas específicas, y pese a que sólo un número determinado de Comunidades Autónomas han acogido esa posibilidad en sus respectivos Estatutos de Autonomía, no existe ningún inconveniente para su expansión normativa a otras Comunidades Autónomas. Este planteamiento teórico puede ilustrarse adecuadamente con el régimen de “concejo abierto”, previsto en el art. 140 CE *in fine* y desarrollado por el art. 29.1.a de la Ley 7/1985, de 2 de abril, LBRL, que procediendo a cumplir el mandato constitucional incluye al “concejo abierto” entre los regímenes especiales. Idéntico planteamiento es el que cabe aducir para el caso de las “comarcas”, amparadas constitucionalmente en el art. 141.3 que prescribe la posibilidad de “crear agrupaciones de municipios diferentes de la provincia”. En este sentido, el art. 5.1 EC. establece que “la Generalidad de Cataluña estructurará su organización territorial en municipios y comarcas; también podrá crear demarcaciones supracomarcas”. Sin embargo, la institución de la comarca no queda circunscrita a Cataluña, pese al arraigo histórico que en dicha Comunidad Autónoma pueda tener esta institución. Esta circunstancia se verifica a través de la previsión efectuada por otros Estatutos como el art. 25.3 ECyL⁸⁶ o el art. 2.3 ECant⁸⁷. Es incuestionable el arraigo historicista de estas instituciones, pero ante la permisividad constitucional de su generalización y la recepción de tal facultad por parte de diferentes Estatutos de Autonomía, tal hecho no podemos considerarlo como una asimetría, ni tan siquiera como la base o el pre-requisito para su ulterior existencia.

Por tanto, podemos concluir a este respecto que las diferencias competenciales no son definitorias a efectos de la cualificación asimétrica de nuestra forma de Estado, en primer término, por su naturaleza meramente cuantitativa y, en definitiva, porque su existencia se rige por el principio de la provisionalidad como consecuencia de la combinación de lo preceptuado en el art. 148.2 CE y del conjunto de leyes estatales que

⁸⁶ Art. 25.3 EC y L dispone que “mediante ley de las Cortes de Castilla y León, podrá regularse con carácter general la organización y funcionamiento de las Comarcas”. Fruto de este precepto fue la creación de la Comarca de El Bierzo, mediante la Ley 1/1991, de 14 de marzo (B.O.C.yL. n.º 96, de 22 de abril, p. 12427). La vigente Ley de Régimen Local (Ley 1/1998, de 4 de junio, B.O.CyL. n.º 109, de 11 de junio, p. 5268) contempla la organización comarcal en su art. 6.º .

⁸⁷ Art. 2.3 ECant.: “Una ley del Parlamento podrá reconocer la comarca como entidad local con personalidad jurídica y demarcación propia. La comarca no supondrá, necesariamente, la supresión de

procedan a transferir y delegar en las Comunidades Autónomas facultades correspondientes a materias de titularidad estatal, de conformidad con lo establecido en el art. 150.2 CE.

V.3.1.3.- Nacionalidades y Regiones

El concepto de Nación en la Constitución española. El reconocimiento constitucional a la Nación española preside la totalidad del texto fundamental en la medida en que la Nación española es el primer sujeto de la primera oración con la que el preámbulo inicia la redacción formal de la Constitución.

Junto al mencionado preámbulo en el que se proclama una *vertiente volitiva o desiderativa* de la Nación al afirmarse que “La Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía, proclama su voluntad de: (...)”, la Constitución incorpora una acepción sustantiva de la misma que se plasma en la *vertiente decisoria y efectiva* de la Nación. Estamos aludiendo, obviamente, a los dos preceptos claves de la recepción constitucional de la Nación: los arts. 1.2 y 2 CE, respectivamente.

El art. 1.2 establece que “La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”. La identificación del pueblo como poder soberano introduce una nueva variable a considerar en cualquier tentativa de precisar el significado constitucional de la Nación. La relación que se traba entre pueblo y Nación no puede resolverse expeditivamente con una simple y llana identificación entre ambos términos⁸⁸, sino que resulta necesario acudir a una delicada técnica de vivisección para perfilar cada uno de los elementos citados.

los municipios que la integran”. Este precepto ha sido desarrollado por la Ley 8/1999, de 28 de abril, *reguladora de las Comarcas* (B.O.A.C n.º 90, de 6 de mayo).

⁸⁸ *Vid.* manifestaciones en ese sentido provenientes tanto de los trabajos parlamentarios de gestación de la Constitución como de algunos constitucionalistas. *Sic.*, Sr. CARRO MARTÍNEZ, en *Constitución española. Trabajos Parlamentarios*, Madrid, Cortes Generales, 1989, vol. I. p. 762. SÁNCHEZ AGESTA, *ibídem*, vol. IV., p. 4364. Entre la doctrina cabe destacar la opinión de RODRÍGUEZ ZAPATA, J. quien afirma textualmente que “para la Constitución española *pueblo* y *Nación* son conceptos sinónimos”, RODRÍGUEZ ZAPATA, J., *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 73 y más recientemente el profesor TORRES DEL MORAL que deduce de la vigencia actual del sufragio universal la similitud entre pueblo y Nación. TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional español*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1998, p. 72.

Los debates constituyentes suponen el primer punto de referencia para el análisis de la distinción entre pueblo y Nación⁸⁹.

La doctrina no se ha mantenido ajena a este debate, pudiéndose destacar la actitud sincrética del profesor PRIETO DE PEDRO quien recurre a argumentos de corte historicista para justificar la cohabitación constitucional entre pueblo y Nación. La interpretación de este autor se sintetiza en atribuir una voluntad continuista al legislador constitucional con respecto al régimen político precedente y que se concreta en el uso de la expresión “Nación española” al comienzo del texto constitucional, vocablo como es sabido especialmente afecto a la dogmática franquista⁹⁰, y que una vez pasado por el tamiz democrático será relevado en lo que se refiere a la titularidad de la soberanía por el pueblo⁹¹. Lo sugerente de esta postura se relativiza si se parte desde una perspectiva histórico-política más estricta. En esta línea, somos partidarios de considerar que el texto eslabón por excelencia entre la dictadura franquista y la democracia constitucional fue la Ley para la Reforma Política y no la Constitución de 1978. Expresamente el preámbulo del Proyecto de Ley para la Reforma Política, que pese a contener el “techo ideológico” de la Ley sería finalmente suprimido, afirmaba lo siguiente:

“La democracia, resultado del esfuerzo y trabajo de todo el pueblo español, no puede ser improvisada. Toda nuestra historia contemporánea demuestra que las creaciones abstractas, las ilusiones por nobles que sean, las actitudes maximalistas, no sólo no conducen a la democracia, sino que la destruyen. Por ello, esto sólo se puede alcanzar como forma estable de convivencia civilizada y en paz y conforme a las leyes, partiendo de la realidad social existente y de la historia asumida”⁹².

A través de ese texto legal fue donde que se pretendió, y a nuestro juicio consiguió, dar cobertura legal a lo que el presidente SUÁREZ, al más puro estilo

⁸⁹ VILLAR ARREGUI, *Constitución española, op. cit.*, vol. III, pp. 3206-3207, y desde un punto de vista negativo, supresión del adjetivo nacional de una soberanía que se consideraba popular, MORODO, vol. I, p. 761, ORTÍ BORDAS, p. 763, MARTÍN TOVAL, p. 764 y PECES BARBA, p. 765. OLLERO, *Ibidem*, vol. IV, p. 4364.

⁹⁰ *V. gr. Ley Orgánica del Estado*, de 1 de enero de 1967 (arts. 2.º, 3.º y 6.º).

⁹¹ PRIETO DE PEDRO, J., *Cultura, culturas y Constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados/Centro de Estudios constitucionales, 1992, pp. 139 y ss.

⁹² LUCAS VERDÚ, P., *La octava Ley Fundamental. Crítica jurídico-política de la Reforma Suárez*, Madrid, Tecnos, 1976, p. 103.

kennedysta, identificaba como la superación del “miedo al miedo”⁹³. La Constitución de 1978, sin embargo, es una realidad jurídica *ex post*, que si bien sólo puede ser comprendida en ese contexto consensual y de transición con el que secularmente se la identificará, positivamente se ubica en el otro lado, esto es en el de la plena democracia y cuyo único mirar hacia atrás se concretaría en la Disposición Derogatoria, en particular en su inciso primero.

Ateniéndonos a la literalidad de la Constitución, el pueblo español, verdadero titular y ejecutor de la soberanía, asume la existencia de la Nación española como una entidad preexistente y que históricamente, no sólo en la manipulación del Régimen anterior sino desde la Constitución de 1812, se ha presentado como su depositaria. De esta forma la Nación asume un papel a desempeñar diacrónicamente de referente simbólico⁹⁴ o solemne de la soberanía que experimenta una hipóstasis, si nos remitimos al plano diacrónico, en la que se ve desplazada por el pueblo, verdadero titular y ejecutor de la misma (arts. 23, 66.1, 92.1, 117.1, 167 y 168). Así, podemos concluir que la Nación y el pueblo en la Constitución de 1978 ni son realidades contradictorias ni, por el contrario, vienen exactamente a coincidir tal y como se ha constatado en la interpretación armónica propuesta.

Con todo, el papel y la función de la Nación en la Constitución no es ni mucho menos aséptico. Su significación no suscitara dudas en sociedades cohesionadas por nexos políticos, ideológicos, religiosos o dinásticos⁹⁵. Mas, ¿qué ocurre en el caso español? La principal virtualidad de haber constitucionalizado a la Nación española es la de eliminar cualquier vestigio de dudas sobre su existencia y sobre los atributos

⁹³ En el discurso televisivo de presentación del Proyecto de Ley para la Reforma Política, recogido en el diario *ABC*, 11 de septiembre de 1976, pp. 6-8.

⁹⁴ La función simbólica o emotiva de la Nación es uno de los argumentos con que la doctrina explica la introducción del calificativo “nacional” atribuido a la soberanía, así como las diferentes referencias a la Nación española. Otras causas serían: “la necesidad de insistir en la existencia indubitable de la nación española, puesta en cuestión por fuerzas parlamentarias y extraparlamentarias; la superior precisión del término nación frente al carácter indefinido y un tanto amorfo del adjetivo “popular” que acompaña en otras Constituciones a la soberanía; la capacidad emocional de la nación de recabar una lealtad absoluta frente a la competencia de otras posibles lealtades seccionistas; el arraigo tradicional del término en nuestro derecho constitucional, que ha utilizado la expresión “soberanía nacional” en los períodos de autogobierno; el prestigio, en fin, de la expresión en los países situados en la órbita cultural de Francia”. Cfr. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “Nación, nacionalidades y autonomías en la Constitución de 1978. Algunos problemas de la organización territorial del Estado”, *op. cit.*, p. 264 y en el mismo sentido, PÉREZ SERRANO, N., *Tratado de Derecho Político, op. cit.*, p. 109.

constitucionales que de la misma se predicen, especialmente la indisoluble unidad (art. 2). Puesto que ya hemos incidido en el significado de la unidad, tanto para la forma de Estado española como en cuanto límite de potenciales configuraciones asimétricas⁹⁶, sólo nos resta añadir que en su doble manifestación en el ámbito cultural⁹⁷ y en el ciudadano, la existencia de una Nación española respecto a la cual el constituyente hizo primar la indisolubilidad y la unidad⁹⁸ supone excluir jurídicamente cualquier posibilidad de segregación o fragmentación de la misma.

Contenido de la Nación española: Nacionalidades y Regiones. Un avance en el análisis del contenido del art. 2 CE nos depara la identificación de los dos elementos fundamentales que integran la Nación española: las nacionalidades y las regiones. La primera consecuencia que de ello puede extraerse es la calificación de la Nación española de *Nación plural*. Dicho pluralismo se concibe como la materialización más interesante⁹⁹ del pluralismo político¹⁰⁰, en cuanto valor superior del Ordenamiento Jurídico español tal y como se refleja en la fórmula política de nuestra Constitución¹⁰¹.

El binomio “nacionalidades y regiones” aparece reflejado en los trabajos constitucionales desde el primer momento. Sin embargo, ese dato no puede considerarse

⁹⁵ BLAS GUERRERO, A.(Dir.), *Enciclopedia del Nacionalismo*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 337.

⁹⁶ *Vid. infra.* capítulos I y IV, respectivamente.

⁹⁷ PRIETO DE PEDRO, J., “Unidad y pluralismo cultural en el Estado autonómico”, en *D.A.*, N. 232-233, octubre 1992-marzo 1993, pp. 37-40.

⁹⁸ ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 1997, Vol II., p. 371.

⁹⁹ Al margen de dar cumplimiento a otras aspiraciones político-jurídicas, igualmente legítimas, como la de dotar de una mayor funcionalidad y eficacia al nuevo Estado democrático a través de su división territorial. En este sentido el profesor Alberto PÉREZ CALVO postula una articulación bietápica del Estado de las Autonomías, según la cual la primera etapa -iniciada con la publicación en el BOE el 22 de diciembre de 1979 de los Estatutos del País Vasco y Cataluña concluyéndose el 2 de marzo de 1983 en el que se publica el Estatuto de autonomía de Castilla y León- se calificaría de organización autonómica. En una segunda etapa, de la “prestación eficaz de los servicios”, se procedería a ampliar el ámbito de legitimidad democrática de las nuevas administraciones autónomas que van a precisar de una cotidiana legitimidad por la eficacia, exigiéndoseles más y mejores resultados, en cuanto a la gestión de los asuntos públicos, en cuanto a la rentabilidad social de las inversiones, en cuanto a la adecuada administración de las finanzas públicas... Cfr. PÉREZ CALVO, A., “El Estado de las autonomías: el reto de la eficacia”, en *R.J.N.*, n.º. 3, 1987, pp. 54-57.

¹⁰⁰ STC 119/92, de 18 de septiembre, F.J. 1.

¹⁰¹ Según la expresión acuñada por LUCAS VERDÚ y que sería aproximadamente equivalente a la decisión constitucional fundamental de SCHMITT.

equivalente a que su recepción, que se consolidaría en el texto definitivo, fuese, ni mucho menos, pacífica¹⁰².

Puesto que la exposición del significado de la inserción de las expresiones nacionalidades y regiones en la Constitución ha sido trabajado por la doctrina con brillantes resultados¹⁰³, nuestro interés se reorientará hacia los más recientes movimientos estatutarios en esta dirección, tendente a la generalización del apelativo “nacionalidad”, en Estatutos de Autonomía como el de Canarias o el de Aragón.

La distinción de un significado político y de un significado o trascendencia jurídico-constitucional ayudará de forma decisiva a exponer nuestro parecer ante esta cuestión.

Políticamente, asistimos a una simbiosis automática entre el título de “nacionalidad”, como concepto diluido de Nación, y la asunción de un nivel competencial más elevado cuantitativamente, así como a la asociación de esta etiqueta con una raigambre histórica en su identidad, de la que carecerían las “regiones”.

Jurídico-constitucionalmente, la tesis que se sostiene se distancia 180° de los anteriores argumentos. El hecho de ser “nacionalidad” no arrastra *per se* ningún tipo de garantía adicional respecto a aquellas Comunidades Autónomas que se identifican como “regiones”. *Resulta imposible vincular ningún tipo de consecuencia jurídica que se derive legítimamente de la designación como nacionalidad de una Comunidad Autónoma*. No existe ningún tipo de precepto constitucional que ampare, expresa o tácitamente, la generación de privilegios o tratos singulares por el mero hecho de identificar con el atributo de “nacionalidad” a una Comunidad Autónoma. En esta línea es preciso desmitificar todas las presuntas implicaciones que arrastraría el título de

¹⁰² Vid. por todos, MODERNE, F. y BON, P., *Les autonomies regionales dans la Constitution espagnole*, Paris, Economica, 1981, pp. 33 y ss.

¹⁰³ SOLOZABAL ECHAVARRÍA, J. J., “Nación, nacionalidades y autonomías en la Constitución de 1978. Algunos problemas de la organización territorial del Estado”, en *Sistema*, n.º 38-39, octubre de 1980, pp. 265-278 (reproducido en la obra compilatoria *Las bases constitucionales del Estado autonómico*, Madrid, McGraw-Hill, 1998, pp. 75-86). Este último trabajo ha sido objeto de una interesante recensión, por el profesor Juan Manuel GOIG MARTÍNEZ, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 1, primer trimestre, 1998, pp. 291-300; CORCUERA ATIENZA, J., “La distinción constitucional entre nacionalidades y regiones en el décimoquinto aniversario de la Constitución”, en *D.A.*, n.º 232-233, octubre 1992-marzo 1993, pp. 13-31 o BASTIDA, X., *La nación española y el nacionalismo constitucional*, *op. cit.*, pp. 25-129. De gran interés, por su escasamente convencional análisis del art. 2 y de su *iter* constituyente.

“nacionalidad”. En primer término, es insostenible la defensa de la cualificación como “nacionalidad” de una Comunidad Autónoma, incorpore *per se* el atributo de “histórica”, referido a la misma entidad territorial¹⁰⁴. La Historia no exige que sus protagonistas hayan de ser preceptivamente “nacionalidades”. Desde la Constitución de 1978, sólo cabe predicar la adjetivación de Históricas a los Territorios cuyos derechos se vean amparados por lo establecido en la D. A. 1.^a CE. Finalmente, se ha de concluir desbaratando otro reiterado, en ocasiones malintencionadamente, error, consistente en asociar un elevado nivel competencial a la calificación de “nacionalidad”. Si bien es cierto que la conexión entre la D. T. 2.^a y el art. 149 CE es un dato que no admite refutación, a tenor del contenido de los Estatutos de Autonomía del País Vasco, Galicia y Cataluña, la teorización en abstracto sobre ese vínculo cae por su propio peso. La prueba más evidente de ello se halla en la L.O. 16/95, de Transferencias a Galicia, cuyo origen se ubica nada más y nada menos que en la necesidad de homogeneizar sus competencias con todas aquellas Comunidades creadas al amparo del art. 143 y que tras los Pactos Autonómicos de 28 de febrero de 1992, y las consiguientes Leyes Orgánicas, primero de transferencia L.O. 9/92 y posteriormente de reforma de cada uno de los Estatutos de Autonomía, habían elevado su inicial techo competencial.

En resumidas cuentas, la distinción entre nacionalidades y regiones no aparece ninguna consecuencia jurídico-constitucional legítima, por lo que la carrera para autodenominarse “nacionalidad”, afrontada en diciembre de 1996 por las reformas estatutarias de Canarias y Aragón, deviene completamente estéril, dejando a salvo el campo, no objeto de nuestro análisis de la rentabilidad política por la “venta demagógica” a los ciudadanos de esa modificación meramente nominal.

¿España, un Estado plurinacional? La respuesta a esta enjundiosa cuestión se tratará de formular acudiendo a una de las controversias doctrinales más efectistas¹⁰⁵ de los últimos tiempos en España, encomiable *per se*, por su función de revulsivo de

¹⁰⁴ En este sentido *vid.* BLANCO VALDÉS, R. L., “Nacionalidades históricas y regiones sin historia”, en *Parlamento y Constitución*, n.º 1, 1997, pp. 33-75 y la conferencia pronunciada por el profesor de la Universidad de Zaragoza, CONTRERAS CASADO, M., “La importancia de llamarse nacionalidad”, en el marco de las III Jornadas sobre el Estado Autonómico. Estado, Nación y Soberanía (problemas actuales en Europa), Pamplona, 19 y 20 de noviembre de 1998.

¹⁰⁵ CUENCA TORIBIO, J. M., “Notas historiográficas a una polémica sobre España: M. Herrero de Miñón-Ramón Parada”, en *Revista de las Cortes Generales*, n.º 45, tercer cuatrimestre 1998, p. 56.

mentes, ideas y plumas. Nos estamos refiriendo a la protagonizada por Miguel HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN *versus* Ramón PARADA VÁZQUEZ¹⁰⁶.

La reflexión que sirve como punto de partida, tanto literal como ideológicamente, se vincula al aforismo de la cohabitación y la convivencia entre naciones y Estados. Así, la primera estrofa de esta opereta doctrinal reza lo siguiente: “la existencia de naciones y nacionalismos en un mismo Estado plantea dos problemas que en España se eluden una y otra vez y que a todos debiera urgir abordar: la participación de los nacionalismos -vasco y catalán- en la política estatal y la situación de las naciones -Euskadi y Cataluña- en el Estado global”¹⁰⁷. La primera impresión que suscita es, sin perjuicio de un ulterior análisis más detallado del conjunto de las manifestaciones vertidas sobre el tema, la mezcolanza de conceptos (nacionalismos, nación, Estado), a los que se agrega, como no podía ser de otro modo, una pincelada de rabiosa actualidad a través de la referencia a la globalización, al Estado global. En consecuencia, el reto que parece proponerse es el de construir un puzzle, sobre la maqueta de España, con esos dispares elementos, sin reparar previamente en la naturaleza de los mismos, o siguiendo la metáfora, sin comprobar si las piezas son de un mismo modelo o, por el contrario, si provienen de patrones diferentes. Tácitamente, ya estamos avanzando nuestra opinión, sin embargo el guión requiere que se repare, previamente, en las manifestadas por los protagonistas: el Sr. HERRERO y el Sr. PARADA.

¹⁰⁶ El *iter* de la misma se concreta en las siguientes publicaciones: HERRERO DE MIÑÓN, M., “Nacionalismos y Estado plurinacional en España”, en *Política Exterior*, n.º 51, X-Mayo/Junio, 1996, pp. 7-20; PARADA, J. R., “España ¿una o trina?”, en *Política Exterior*, n.º 53, X-Septiembre/Octubre, 1996, pp. 119-138; HERRERO DE MIÑÓN, M., “La España grande (Respuesta a algunos exabruptos)”, en *Política Exterior*, n.º 54, X-Noviembre/Diciembre, 1996, pp. 163-165; PARADA, J. R., “España: ¿una o trina? (Hacia el Estado de las Padanias de la mano de HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN)”, en *R.A.P.*, n.º 141, Septiembre-diciembre, 1996, pp. 7-23 y, “finalmente”, HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., “Hacia el Estado de la España grande (Réplica a Ramón PARADA)”, en *R.A.P.*, n.º 142, Enero-abril, 1997, pp. 103-109.

El aliño a ese debate sostenido en Publicaciones doctrinales especializadas se aportó, respectivamente, a través de diferentes artículos de opinión publicados en rotativos de gran divulgación. Así, PARADA, J. R., “Certificados de Nación”, en *ABC*, 3 de marzo de 1997; PARADA, J. R., “El seguidor de los nacionalistas”, en *ABC*, 12 de abril de 1997; HERRERO DE MIÑÓN, M., “Constitucionalismo útil”, en *El País*, 11 de noviembre de 1997, y más distanciado en el tiempo, pero útil para comprender la posición “Herreriana”, HERRERO DE MIÑÓN, M., “Al hilo del debate”, en *El País*, 21 de enero de 1999.

¹⁰⁷ HERRERO DE MIÑÓN, M., “Nacionalismos y Estado plurinacional en España”, *op. cit.*, p. 7.

Mientras que para quien fuese ponente en la redacción de la Constitución la vía de solución radica en “reconocer sin ambages la plurinacionalidad española”¹⁰⁸, el Catedrático de Derecho Administrativo de la U.N.E.D., profesor PARADA, defiende la inadmisibilidad de dicha tesis, calificándola, simple y llanamente, de “falso presupuesto”¹⁰⁹. Aprender el sentido de cada una de esas posiciones, implica profundizar en el significado y las explicaciones con que sus autores las han presentado unilateralmente.

De esta guisa, los pilares fundamentales de la construcción plurinacional de España, diseñada por HERRERO, serían los siguientes: En primer lugar, procede a diferenciar entre hecho nacional o nación vs. nacionalismo. Así, la identificación de ambas problemáticas se expresa del siguiente modo, “encajar algunos hechos nacionales diferentes y singulares en el Estado de las autonomías e integrar plenamente los nacionalismos históricos en la gobernación del Estado común”¹¹⁰. Para cada una de ellas, las soluciones arbitradas han de ser diferentes. Lo primero “es un problema estructural para abordar por todos, a través de un gran pacto de Estado; el segundo, una cuestión de alianzas bilaterales entre quienes apoyan la formación y mantenimiento de un gobierno parlamentario”¹¹¹. El siguiente estadio de su discurso es el más interesante y el que sigue despertando más polémica, pese a su insistente reiteración a lo largo de toda la dilatada trayectoria bibliográfica de este autor sobre la estructura territorial de España, marcada por su fiel seguimiento a la categoría aportada por JELLINEK en 1896 de “fragmento de Estado”¹¹². En el extracto que se va a reproducir se refleja con meridiana nitidez las implicaciones que conlleva la aplicación, “su” aplicación, de ese concepto a la realidad española y la consiguiente proyección a la faceta plurinacional de España:

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 16.

¹⁰⁹ PARADA, J. R., “España ¿una o trina?”, *op. cit.*, p. 123.

¹¹⁰ HERRERO DE MIÑÓN, M., “Nacionalismos y Estado plurinacional en España”, *op. cit.*, p. 9.

¹¹¹ *Ibidem, ídem*.

¹¹² Cfr. HERRERO DE MIÑÓN, M., “Introducción” a JELLINEK, G., *Fragmentos de Estado*, *op. cit.*, 16; HERRERO DE MIÑÓN, M., “Los territorios históricos como fragmentos de Estado”, en VV.AA., *II Congreso Mundial Vasco. Congreso sobre los Derechos Históricos Vascos*, Vitoria, Servicio Central de Publicaciones del gobierno Vasco, 1988, pp. 202-214.

“Las naciones particulares deberían configurarse como verdaderos fragmentos de Estado. Es decir, entidades autónomas cuyos símbolos, instituciones, salvo la suprema, y competencias fueran de carácter estatal. De otro lado, el Estado global debería ser cogobernado por sus instituciones y las de los fragmentos que, a su vez, no estarían tanto subordinadas al Estado global, según es propio de las unidades componentes de una federación, como yuxtapuestas al mismo.

Lógicamente así debería ser, puesto que no se trata de subsumir unas naciones sin Estado, calificables de históricas, culturales o lingüísticas, en el Estado de otra nación, sino en hacer a las diferentes naciones copropietarias del Estado común. No habría así naciones con Estado y sin Estado, sino un Estado, común a varias naciones o, lo que es lo mismo, naciones que coparticipan de un mismo Estado. *Ese es el verdadero Estado plurinacional*. Es claro que ello ha de reflejarse en el ejercicio mancomunado de las competencias estatales que más que exclusivas serían de esta manera comunes”¹¹³.

Como presupuesto de ese segundo pilar argumental, no se ha de ignorar un dato, tercer elemento del edificio plurinacional, consistente en la identificación de esas naciones o, en palabras de HERRERO, “el reconocimiento del hecho diferencial nacional”. Los pasos para dotar de entidad a ese sujeto socio-histórico radican en constatar “una realidad singular e infungible determinada por caracteres culturales, lingüísticos, jurídicos, etcétera”¹¹⁴. Empero, ahí no acaba la tarea, dichos pre-requisitos del “hecho diferencial” han de plasmarse en unos símbolos que le sean propios y en unas instituciones específicas. El complemento *ad hoc* de ambas manifestaciones apunta hacia una cuestión material, la asunción de competencias, “tanto más plenas cuanto más pleno sea el reconocimiento del hecho nacional diferencial”. Dichos títulos competenciales no podrán generalizarse, independientemente de cual sea la estructura territorial del Estado.

Finalmente, es necesario recuperar la importancia que el concepto de “pacto” adquiere en la construcción de una España plurinacional, tal y como es concebida por

¹¹³ HERRERO DE MIÑÓN, M., “Nacionalismos y Estado plurinacional en España”, *op. cit.*, p. 13 -la cursiva es nuestra-.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 12.

HERRERO DE MIÑÓN. Ese pacto, cuyos signatarios serían, de un lado Cataluña y Euskadi y de otro el Estado (global español), se presenta como la manifestación natural de las relaciones entabladas entre “entidades originariamente diferentes y no subordinadas una a otra, sino relacionadas, para utilizar un término venerable, *eque principale*”¹¹⁵. Los presupuestos que ello implicaría resultan evidentes, tanto para el autor, como para el lector que se aproxime a dicho texto: reconocimiento de la soberanía originaria de las naciones catalana y vasca; autodeterminación histórica; plena competencia sobre las cuestiones que se consideran como propias y, como más moderado de todos estos presupuestos, la inderogabilidad singular de su situación constitucional que no puede ser afectada ni sólo por el Estado, ni unilateralmente por las citadas naciones.

En definitiva, la plurinacionalidad española, según HERRERO, significaría “nada más que reconocer expresamente la singularidad nacional de Cataluña y Euskadi. Calificación de la que habrá que deducir singularidades simbólicas, institucionales y de configuración de las fuerzas políticas”¹¹⁶.

El testigo es recogido de inmediato por el profesor PARADA, quien inicia su carrera desde el mismo punto, desde la misma reflexión, pese a que la meta alcanzada difiera ostensiblemente. Así, la réplica comienza afirmando que “la gran cuestión es, otra vez, si España es una nación única, la nación española o, por el contrario, varias naciones dentro de un Estado”¹¹⁷. Sin embargo, la frase que a continuación sigue denota que la actitud es diametralmente contraria a la manifestada por HERRERO. Para el profesor PARADA “la intencionalidad política de ambas posiciones es clara: mantener el Estado español o quebrarlo para dar paso, a través de las correspondientes autodeterminaciones, a nuevos Estados o a nuevas formas de organización política no previstas por la Constitución de 1978”¹¹⁸. La inserción de una nueva categoría en el discurso no se hace esperar; la “autodeterminación” se presenta como una nueva pieza que ha de encajar en la tesis o en la antítesis, según la perspectiva, de lo sustentado por este autor.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 20.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 16.

¹¹⁷ PARADA, J. R., “España ¿una o trina?”, *op. cit.*, p. 119; PARADA, J. R., “España: ¿una o trina? (Hacia el Estado de las Padanias de la mano de HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN), *op. cit.*, p. 7.

El epicentro de su manifestación estriba en ponderar la “unidad” de la nación española, de España y de su cultura, herencia legada por la monarquía borbónica y por los liberales decimonónicos. “Efectivamente, desde la perspectiva jurídico-constitucional España deja formalmente de ser una «nación de naciones», reunidas o vinculadas en la Corona, justamente a comienzos del siglo XIX con el advenimiento de la democracia y el constitucionalismo”¹¹⁹. Las dos vertientes de esa unidad son la política y la cultural. Políticamente, la unidad española data de la Constitución de 1812; culturalmente, la actuación del Estado liberal alcanzaría la uniformidad para España, en buena medida gracias a que “desde comienzos del siglo XIX se pone en marcha una apisonadora cultural, la administración española”¹²⁰, hasta el punto en que en la actualidad, afirma PARADA, formamos una única y sólida nación cultural. La consecuencia lógica e ineludible que de esta tesis se hace derivar es la de que “los hechos diferenciales, realmente significativos a efectos políticos entre unas y otras partes de España son cosa del pasado”¹²¹.

Llegados a este punto, se ha de proceder al cruce de datos e informaciones, marginando descalificaciones y “ribetes eutrapélicos”¹²², que sustentan cada una de las anteriores proposiciones. El propio HERRERO facilita esta tarea, resumiendo el contenido de la contradicción en lo siguiente: “yo afirmé, y él niega, la plurinacionalidad de España; en consecuencia, él añora y, yo no, el Estado centralista, definitivamente establecido en el pasado siglo y que perdura hasta el restablecimiento de la democracia en la década de 1970”¹²³.

¹¹⁸ *Ibidem, ídem.*

¹¹⁹ PARADA, J. R., “España ¿una o trina?”, *op. cit.*, p. 124.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 126.

¹²¹ *Ibidem, ídem.* Añade el citado autor, que “la diferencia está ahora en que unos dicen que son y que quieren ser diferentes, frente a la inmensa mayoría que no ven esa diferencia ni entienden por qué aquéllos quieren ser vistos como tales”. Llegado a ese punto de su disertación, PARADA pone en almoneda los nacionalismos y sus actuaciones. Así, “a falta en el presente de un cimiento mínimamente sólido para justificar el hecho diferencial en la cultura, el nacionalista lo trata de apoyar en los sentimientos y para ello huye hacia el pasado y utiliza la Historia como depósito de agravios con que encender la pasión separadora”, *ibidem*, p. 130.

¹²² CUENCA TORIBIO, J. M., “Notas historiográficas a una polémica sobre España: M. Herrero de Miñón-Ramón Parada”, *op. cit.*, p. 49.

¹²³ HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., “Hacia el Estado de la España grande (Réplica a Ramón PARADA)”, *op. cit.*, p. 104.

Con respecto a ambos, nos atrevemos a sostener que frente a antítesis formuladas bajo la veste de monólogos, cabe una opción intermedia, construida recuperando las posturas conciliables de ambas tesis y repudiando aquellas que se repelen mutuamente, *in medio virtus*. Previamente, el ejercicio de una crítica constructiva de cada uno de los argumentos protagonistas de este debate contribuirá a comprender ese eclecticismo positivo por el que apostamos.

Respecto a las manifestaciones del primero de los autores, el Sr. HERRERO, se ha de reconocer que pese a la contundencia de su formulación, no evita la incorporación de algunas debilidades en su discurso. Entre ellas, las más llamativas serían las siguientes: en primer lugar, el modelo de organización territorial por el que se inclina no se identifica con nitidez. Alude a una organización federal, fruto de ese juego de Estados, naciones y fragmentos de Estado, mas su efectivo funcionamiento se aproxima al de una auténtica confederación (cogobernación, yuxtaposición y la ambigua traslación al ámbito de la estructura estatal de conceptos propios del Derecho Civil, como mancomunidad o copropiedad); en segundo lugar, su identificación de los hechos nacionales (reducida a Euskadi y Cataluña), ignorando a Galicia y Navarra, no halla justificación alguna desde la perspectiva jurídico-constitucional, por más que sociológicamente o estadísticamente, en base a sondeos de opinión pudiera sostenerse tal estricta acepción; en tercer lugar, es preocupante la marginación que en sus argumentos se efectúa del resto de España (es decir España menos Cataluña y Euskadi) para las que no parece haber ningún proyecto, por lo que se podría optar por un mantenimiento del *statu quo* o por una reconversión, ora férreamente centralista, ora federal simétrica. Respecto a ello, se ha de recordar que *ignorantia non excusat*, es decir que se ignore su tratamiento no equivale a que desaparezcan taumatúrgicamente; en cuarto lugar, la solución de integración funcional de los nacionalismos en el gobierno de España, tomando el “bilateralismo” como norma, contradice, por un lado, la realidad, puesto que a dicha fórmula sólo se ha recurrido excepcionalmente (1993 y 1996), ante la inexistencia de mayorías absolutas en el Parlamento y, por otro, efectúa un determinismo poco conciliable con los presupuestos de libre ejercicio de los derechos democráticos que sostiene nuestro Estado Constitucional y la dosis de incertidumbre que ello necesariamente implica. Pero no todo son discrepancias con la tesis de

HERRERO. Convenimos con este autor en que, “el nacionalismo, guste o no, es uno de los más importantes fenómenos políticos de nuestro tiempo y marginarlo equivale a negar la realidad”¹²⁴. Igualmente, consideramos necesario “dar cauce a esa pluralidad, no sólo cultural y lingüística, sino también política”¹²⁵ y para ello participamos en el “el reconocimiento de los hechos diferenciales es plenamente compatible con nuestro sistema constitucional”¹²⁶. Sin embargo diferimos radicalmente en la fórmula por él utilizada, la de la transformación automática de lo cualitativo en cuantitativo, del asimilismo de disponer de un hecho diferencial con disfrutar de más autonomía y, *sensu contrario*, de ser titulares de menos autonomía como consecuencia de no tener una lengua cooficial, un régimen de Concierto y Convenio económico o una tradición jurídica foral.

El envés de esta tesis nos lleva a recuperar alguna de las, no menos polémicas y controvertidas, afirmaciones del profesor PARADA VÁZQUEZ. De plano, no podemos compartir su admiración por el “simple, eficaz y barato modelo de Estado afrancesado que nos legaron los liberales del pasado siglo”¹²⁷, al que la Constitución de 1978 y el Estado de las Autonomías que creó supuso una abjuración. Con toda probabilidad, estos criterios serán plenamente válidos a la hora de tramitar un expediente administrativo, pero resultan absolutamente insuficientes para sostener un modelo de organización territorial, política y democráticamente legitimado. Tampoco creemos que los más beneficiados del nuevo diseño hayan sido los nacionalistas vascos, primero porque no hay o al menos ignoramos su existencia una tabla, tipo *input-output*, que ofrezca una versión objetiva de los beneficios conseguidos por cada territorio, a raíz de la implantación del Estado de las Autonomías. Probablemente, catalanes y vascos, hayan sido los que más hayan pavoneado sus avances, pero ello no equivale al que el resto de las Comunidades Autónomas no se hayan, igualmente, beneficiado de esta fórmula descentralizadora. Hacerse eco de tales manifestaciones es elevar a categoría de doctrina puntuales emociones, sin que exista una sólida base jurídica, política y administrativa

¹²⁴ HERRERO DE MIÑÓN, M., “La España grande (Respuesta a algunos exabruptos)”, *op. cit.*, p. 164.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 165.

¹²⁶ HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., “Hacia el Estado de la España grande (Réplica a Ramón PARADA)”, *op. cit.*, p. 104.

¹²⁷ PARADA, J. R., “España ¿una o trina?”, *op. cit.*, p. 120.

para sostenerlas. En otro aspecto, compartir una afirmación innegable como la ubicación en la Constitución de 1812 de la consolidación política del Estado español, no empece el que paralelamente se reconozca, con CLAVERO, “que la historia constitucional arranca en España con poco respeto a estas realidades de derechos propios”¹²⁸, a las realidades forales. Con todo, lo que capta en gran medida nuestra atención es la conclusión final, con visos resolutorios que postula. En la misma, sin esconder en absoluto su desagrado por el Estado de las Autonomías, recupera los mismos instrumentos a los que recurría HERRERO (Europa, acuerdo entre partidos, garantía de la Corona), aunque con fines bien dispares. Así, concluye afirmando que “no hay otra alternativa a la vista que seguir remando con el lastre del «Estado de las desarmonías» y no empeorarlo aún más, y apostar por ir sustituyendo el nacionalismo español por el europeo pero siempre al mismo paso que lo hagan los restantes Estados naciones que constituyen la Unión, donde, ya es sabido, no tiene ningún porvenir la «Europa de las regiones», la «Europa de las cien banderas». Para ese tránsito a Europa, manteniendo la unidad de España, es necesario un acuerdo entre los partidos españoles y el impulso y la garantía de la Corona”¹²⁹. Empero, no nos demarcaremos en todo con respecto a la tesis del profesor PARADA. Afirmativamente, el vigente marco constitucional no tiene cabida, por muy flexible que reconozcamos que sea su diseño, para acoger “una concepción pactada de las relaciones entre Cataluña o Euskadi y el Estado, como corresponde a entidades originariamente diferentes y no subordinadas una a otra, sino relacionadas”¹³⁰, que presumiría un reconocimiento de la soberanía originaria de ambas Comunidades Autónomas, lo que implicaría no sólo su identificación como naciones, sino como auténticos Estados¹³¹. De la misma forma, las advertencias que formula el profesor PARADA no deberían caer en saco roto. El actual Estado de las Autonomías se ha convertido en “una carrera reivindicativa sin fin,

¹²⁸ CLAVERO, B., “«Territorios forales»: página española del palimpsesto europeo”, en *R.E.D.C.*, n.º 37, enero-abril 1993, p. 20.

¹²⁹ PARADA, J. R., “España ¿una o trina?”, *op. cit.*, p. 138.

¹³⁰ PARADA, J. R., “España ¿una o trina?”, *op. cit.*, p. 134.

¹³¹ En este sentido, el profesor PARADA sostenía acertadamente que “estos planteamientos y propuestas que pueden tener sentido referidas a nuestro pasado lejano, olvidan que estas entidades territoriales nunca han sido naciones políticas en la modernidad constitucional porque no han constituido nunca

movida por un agravio comparativo”¹³², cuyo objetivo es la acaparación voraz de las competencias de titularidad estatal, fin que se haya justificado por cualquier medio, como la invención de “hechos diferenciales” o la cada vez más generalizada autodesignación estatutaria como nación.

En conclusión, nuestra respuesta a la consideración de España como un Estado plurinacional es desfavorable, si, como es el caso, abordamos la cuestión desde la más estricta perspectiva jurídico-constitucional. La Constitución sólo reconoce una nación, la nación española (art. 2.º), mas a su vez no niega que España se desarrolle conforme a parámetros de “plurinacionalidad” o “plurirregionalidad”, conforme al ejercicio de su derecho a la autonomía política. La intitulación de algunas Comunidades Autónomas como naciones es aceptable, políticamente hablando, puesto que exclusivamente política es la naturaleza de este concepto, y si a esa realidad se añade su corroboración por determinados Estatutos de Autonomía, la consecuencia que cabe derivar es que existe en las mismas un respaldo jurídico a tal consideración, respaldado apoyado por todo el Estado español, puesto que, no se ha de olvidar, que la reforma estatutaria se efectúa a través de una Ley Orgánica, cuyo foro de aprobación no son los legislativos territoriales, sino el legislativo estatal.

V.3.2. **Diferencias versus asimetrías**

Resulta oportuno retomar la distinción de Joan SUBIRATS, al depurar, en un sentido similar, aquellas realidades territoriales que expresan ciertas diferencias, que aquí hemos explicitado en diferentes órdenes temáticos y materiales, respecto a otras diferencias que califica de nacionalismos diferentes del español¹³³. La completa comprensión de esta afirmación pasaría por identificar previamente el objeto aludido, esto es el pretendido nacionalismo español¹³⁴, sin embargo lo que nos interesa en este

Estados dotados de soberanía”, PARADA, J. R., “Certificados de Nación”, en *ABC*, 3 de marzo de 1997.

¹³² PARADA, J. R., “El seguidor de los nacionalistas”, en *ABC*, 12 de abril de 1997.

¹³³ SUBIRATS, J., “El 'fet diferencial'”, en UDINA, E., *Quo vadis, Catalonia?*, *op. cit.*, p. 48.

¹³⁴ El nacionalismo español de los siglos XIX y XX ha sido explicado por Francesc de CARRERAS en torno a tres diferentes tradiciones. Una, consistente en considerar a España como una única Nación. Sería la tradición de los liberales de la Constitución de 1812, remodelada por los socialistas de la

momento no es tanto el desarrollo argumental como la conclusión abrazada: la separación entre unas diferencias y otras diferencias que se tildan de nacionalismos, y que nosotros denominaremos “hechos diferenciales” y asimetrías. Por otro lado, autonomía no es equivalente a realidad diferencial susceptible de convertirse en germen de asimetrías: “Las realidades diferenciadas de España, que todos sabemos que no son diecisiete”¹³⁵.

A modo de síntesis, las diferencias tendrían su origen en una evolución heterogénea del sistema de Comunidades Autónomas, mientras que las asimetrías se fundamentarían y manifestarían en atención a factores singulares y no exportables entre Comunidades Autónomas.

Segunda República. La segunda tradición es la descentralizadora, que a juicio del profesor catalán tuvo la desgracia de ser guiada por el carlismo. La tercera sería la tradición federal de trazo pimargaliano. CARRERAS, F. DE “El 'fet diferencial'”, en UDINA, E., *Quo vadis, Catalonia?*, op. cit., p. 54.

¹³⁵ SUBIRATS, J., “El 'fet diferencial'”, en UDINA, E., *Quo vadis, Catalonia?*, op. cit., p. 64.

V.3.3. Hecho diferencial

V.3.3.1.- Estudio retrospectivo: El “hecho diferencial” en el contexto de la Restauración

Desde Cataluña, en particular, pero compartida por buena parte de la periferia del Estado español se ha emitido una sempiterna queja de, en palabras de CAMBÓ¹, desconocimiento e incompreensión de lo catalán y de su “hecho diferencial”². En un intento, ya no de paliar tal situación, mas de aproximarnos a la realidad y a la vez satisfacer una exigencia inexcusable derivada de las coordenadas asimétricas de nuestra investigación se procederá a estudiar el “hecho diferencial”, primero desde una perspectiva histórica que perseguirá la identificación del “hecho diferencial” a través de su génesis, para seguidamente, desde un plano analítico, pergeñar las líneas estructurales básicas del “hecho diferencial” en el presente Estado Autonómico. Concluiremos este epígrafe intentando depurar el significado y las implicaciones de la intrincada conexión entre el “hecho diferencial” y la asimetría, epicentro de nuestro trabajo.

V.3.3.1.1.- Precedentes significativos respecto al período de la Restauración: la prehistoria del “hecho diferencial”

¹ El 29 de noviembre de 1918 Francisco CAMBÓ pronunciaba una conferencia en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en la que afirmaba: “Ha de permitirme su invitación salir al paso y contestar algunas versiones que han circulado respecto a lo que es la fórmula autonomista que solicita Cataluña, que implican un absoluto desconocimiento de nuestras peticiones, una ignorancia total de lo que ocurre en el mundo y de la evolución que sigue la organización de los Estados, o una falta de sinceridad y de buena fe dolorosamente lamentable”. Sic. CAMBÓ, F., *La solución autonomista del problema catalán*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Jaime Rates, 1918, p. 5. Más recientemente el presidente de la Generalitat Sr. D. Jordi PUYOL manifestaba en idéntico sentido: “Nos guste o no, por parte del resto de España sigue habiendo una falta de conocimiento y de comprensión de la realidad catalana”, en PUJOL I SOLEY, J., *La personalidad diferenciada de Catalunya*, Historia y presente, *op. cit.*, p. 11.

² El “hecho diferencial catalán” no es el único, como tendremos ocasión de comprobar, de esta España plural y compleja, pero “sí uno de los más auténticos”, como con rotundidad afirmaba el profesor TOMÁS Y VALIENTE, y ello, probablemente, porque en Cataluña se gestó originariamente ese “hecho diferencial” que *a posteriori* se “exportaría” a las otras periferias. TOMÁS Y VALIENTE, F., *A orillas del Estado*, Madrid, Taurus, 1996, p. 159.

Si tuviésemos que señalar una fecha a partir de la cual resultara factible indagar en torno a la articulación del “hecho diferencial”, ésta sería la de 1716. En ese momento Felipe V, nieto del Rey “Sol” francés Luis XIV, abolió los fueros catalanes como resultado de lo acontecido en la Guerra de Sucesión (1700-1715)³. La esencia *reactiva* y *reaccionaria* que incorpora el “hecho diferencial” hace presuponer que su formación se gestase desde ese mismo período, aunque embrionariamente. Ello no supone ignorar precedentes históricos más remotos⁴ que indudablemente han contribuido a su articulación, sino, *sensu contrario*, subrayar, por sus innumerables consecuencias⁵, la importancia de la abolición borbónica de los fueros catalanes respecto a cualquier otro acontecimiento previo.

³ En dicha Guerra de Sucesión el Principado catalán se alineó al bando del otro contendiente, el archiduque Don Carlos de Austria. La entrada de las tropas borbónicas en Barcelona, el 11 de septiembre de 1714 -fecha que es rememorada anualmente al celebrarse la Diada o Día Nacional de Cataluña- inició una etapa nefasta para este territorio en la que se abolieron sus instituciones autóctonas -el *Consell de Cent*, la *Generalitat*- y que culminaría con la promulgación de la Nueva Planta de la Real Audiencia del Principado de Cataluña que se estableció por Decreto el 16 de enero de 1716 y con el que se procedió a la supresión de los fueros y del uso del catalán en los Tribunales. Sin embargo, para autores como Salvador de MADARIAGA esta situación era inevitable pues “Cataluña experimentaba a manos de Felipe V la suerte que le hubiera cabido de haber triunfado sus propias tendencias separatistas, puesto que este éxito hubiera significado en la práctica escapar de la sartén española para caer en el fuego francés.” MADARIAGA, S. DE, *España: Ensayo de Historia Contemporánea*, 14ª ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1979, p. 168.

⁴ Pese a que desde un *punto de vista negativo*, consecuencia de lo que hemos identificado como naturaleza reactiva y reaccionaria del “hecho diferencial”, las secuelas de la Guerra de Sucesión fuesen determinantes en la carrera de formación del “hecho diferencial”, si nos aproximamos al mismo desde una *perspectiva positiva* resulta obligado el recuperar la historia medieval de Cataluña, fundamentalmente a partir de la creación de la Marca Hispánica, espacio fronterizo que separaba el Imperio Carolingio y la Hispania musulmana en torno a finales del siglo VIII y principios del siglo IX. La singularidad medieval de Cataluña alcanza su cenit cuando en el siglo X los Condados catalanes abrazan su independencia, dato que históricamente sólo se corroborará tres siglos después cuando en 1258 el Rey Capeto de Francia renuncia formalmente a todos sus posibles derechos jurisdiccionales sobre Cataluña. Este período es identificado por el historiador Michel ZIMMERMANN como el de la formación de un “país y de un pueblo, el catalán”, e incluso, según José María SALRACH de “una conciencia de grupo”. *Vid.* ZIMMERMANN, M., “La identidad catalana”, en VV.AA., *Así nació Cataluña*, Madrid, Cuadernos de Historia 16, n.º 11, 1985, p. 28 y SALRACH, J.M., “De la Marca Hispánica a Cataluña”, en VV.AA., *Así nació Cataluña*, Madrid, Cuadernos de Historia 16, n.º 11, 1985, p. 12.

⁵ Uno de cuyos episodios más recientes, pese a que se sitúe en el contexto de lo anecdótico, es la protesta formal que desde la Generalidad de Cataluña y a través de su presidente, el honorable Sr. D. Jordi Pujol i Soley se formuló al Gobierno central y a la Fábrica de Moneda y Timbre por la acuñación en 1996 de una moneda de curso legal con el escudo y la efigie de Felipe V.

El cada vez más centralizado Estado español⁶ admitía, únicamente, manifestaciones testimoniales de propuestas y tentativas de organización diferentes. Y es que, *testimonial*, será la valoración que nos merezcan las manifestaciones diferenciadoras emitidas a lo largo del siglo XIX, dejando a salvo su último tercio.

Este primer estadio, la prehistoria del “hecho diferencial”, viene a coincidir con lo que con meridiana claridad el pensador barcelonés Norbert BILBENY ha intitulado como el *pre-catalanismo político*⁷. En esta compleja etapa que abarcaría los años 1833-1874 se dan cita diferentes corrientes entre las que cabría destacar un romanticismo tradicionalista, un republicanismo democrático, un regionalismo burgués y un federalismo republicano.

Desde la edición, en 1833, de *La Patria* de ARIBAU, a la sazón primer documento literario del moderno nacionalismo catalán, los sentimientos encontrados de los pensadores catalanes en relación a su situación en el conjunto del Estado son cada vez más frecuentes. Argumentos de corte neorromántico, pero sobre todo económicos contribuyen a alimentar una convicción de “excepcionalidad” de los catalanes y de Cataluña frente al resto del territorio español. Uno de los primeros teóricos de “la cuestión catalana”⁸ es Jaime BALMES quien en torno a 1840 y como consecuencia de un análisis de carácter socioeconómico abraza la conclusión de subrayar su admiración por

⁶ En un sentido contrario, hemos de tomar en consideración la opinión de Andrés de BLAS para quien “los decretos de Nueva Planta no suponen en todo caso la adopción de un modelo abiertamente centralista, contradicho por la vigencia de los fueros vasco-navarros, la tributación de Aragón, Valencia y Mallorca por el sistema de catastro o la exención de Cataluña de las quintas”. Cfr. BLAS, A., “La construcción del Estado en España”, en HERNÁNDEZ, F. y MERCADÉ, F. (comps.), *Estructuras sociales y cuestión nacional en España*, Barcelona, Ariel, 1986, p. 474. No obstante, nuestra opinión al respecto es la de ratificar la tesis de identificar la actuación de Felipe V como el “detonante” de una tendencia irreversiblemente centralista, dejando a salvo contadas y efímeras experiencias descentralizadoras. En esa línea argumental el valor que se atribuye a los Decretos de Nueva Planta es el de acicate de esa centralización, proceso complejo que se ultimarà a lo largo de dos centurias, algo que en ningún momento puede equipararse a un cambio automático de modelo de organización territorial que convivirá no sólo en los primeros momentos, sino a lo largo de su dilatada existencia con elementos extraños a él como los relatados por el profesor DE BLAS. Así pues, asistimos a una constatación de lo que al comienzo de esta investigación describíamos como la teoría de la relatividad de las formas de Estado -*vid. supra.* cap. I.4- y que se condensa en la afirmación de la inexistencia de formas de Estado perfecta y plenamente centralizadas o descentralizadas.

⁷ BILBENY, N., *La ideología nacionalista a Catalunya*, Barcelona, LAIA/L'Entrellat, 1988, p. 12.

⁸ *Ibidem*, p. 17.

Cataluña, no sólo en su proyección interna -en el seno del Estado Español-, sino también en la exterior -compitiendo en protagonismo con la mismísima Inglaterra-⁹.

Con todo, será el regionalismo burgués de este momento inicial el que albergue la primera formulación sustantiva del “hecho diferencial”. El punto de referencia es el pensamiento y la obra de Juan CORTADA I SALA (1805-1868). El embrión del “hecho diferencial” se contempla por este autor desde una doble dimensión: *fáctica*, como resultado de un estudio empírico de la historia (*Historia de España*, 1841) en la que desde una perspectiva comparada son expuestos los “hechos diferenciales” de Cataluña dentro de la historia del Estado español y *afectiva*, a tenor de la cual la peculiaridad en que se concreta la cuestión regional catalana se presenta más allá de una argumentación de sesgo histórico incidiendo en la existencia de unos sentimientos diferenciados y diferenciadores de los naturales de la región de Cataluña respecto al resto de los españoles¹⁰ (*Cataluña y los catalanes*, 1860)¹¹. El interés de este personaje descansa no sólo en su faceta de pionero historiográfico, trascendiendo el hecho de dar el primer paso, para detenerse en la profundización de la estructura del contenido del “hecho diferencial”, aunque sin precisiones excesivas, mas en la línea por la que posteriormente nos decantaremos al identificar elementos objetivos o materiales y elementos subjetivos, espirituales o volitivos.

Resultaría imposible dar por concluido este primer estadio en la construcción del “hecho diferencial” sin mencionar, aunque sea brevemente, al prohombre de las ideas federales en España, Francisco PI I MARGALL. Empero, la importancia y significación de su doctrina se relativiza si procedemos a insertarla en el contexto de nuestro discurso y todo ello porque, como se analizará, su teoría presupone las diferencias, pero no los “hechos diferenciales” del Estado español.

La dialéctica entre un regionalismo conservador, tradicionalista y un republicanismo federal, liberal se resuelve en favor de este último que conseguirá “triunfar” en el reducido intervalo que media entre el 11 de febrero de 1873 y el 3 de

⁹ BALMES, J., *De Cataluña*, Barcelona, Biblioteca Balmes, 1925, p. 85.

¹⁰ BILBENY, N., *La ideología nacionalista a Catalunya*, op. cit., pp. 31-32.

¹¹ CORTADA, J., *Catalunya i els catalans*, Barcelona, Eds. 62, 1965, p. 28.

enero de 1874¹², la efímera experiencia de la I República. Su principal referente doctrinal y, tras D. Estanislao FIGUERAS presidente de la misma, pospondrá hasta 1877, agotada la experiencia republicana y ya inmersos en el período de la Restauración monárquica, su principal reflexión doctrinal sobre la Forma de Estado¹³.

En *Las Nacionalidades* postula “la federación de las diversas categorías de intereses políticos y económicos que en el mundo existen -los municipales, los provinciales, los nacionales, los internacionales, los humanos-”¹⁴ mediante la celebración de un pacto político, de resonancia proudhoniana, entre todos ellos. En su estudio va a recalar en la existencia de particularidades como la legislación foral de Vizcaya, Navarra, Cataluña y Valencia y de diferencias de índole lingüístico, consuetudinario o de pesas y medidas. Pero su proyecto no se formula en función de ellas, sino más bien al contrario buscando su difuminación a través de una fórmula más descentralizada y, a la par, más realista que el caduco sistema unitario vigente. Ahí, precisamente se ubicará el epicentro de las críticas que los regionalistas desplegarán sobre la obra pimargaliana y que les llevará a concebir el federalismo como una nueva fórmula de centralismo, prejuicio que todavía en nuestros días no se ha conseguido superar por ciertos sectores tildados de nacionalistas¹⁵. Por lo tanto, la consecuencia

¹² La entrada de las tropas dirigidas por el Capitán General de Madrid, D. Manuel PAVÍA, a las Cortes Generales abortó formalmente el primer experimento federal de nuestro país, puesto que ya éste yacía de cuerpo presente debido a, por un lado, el cantonalismo y, por otro, las desavenencias políticas y personales de sus dirigentes incapaces de estabilizar la situación política. Si el primer cantón independiente se erigió en Málaga, el *Diario de Sesiones de la República Española (D.S.R.E.)* recoge otras voluntades no menos singulares, como las peticiones de los Ayuntamientos de Villafranca del Bierzo y de Valencia de Don Juan para que la provincia de León se constituyese en un cantón, por sus condiciones especiales, como uno de los Estados que han de formar la República Federal Española. *D.S.R.E.*, n.º 64, 12 de agosto de 1873, p. 1382 y *D.S.R.E.*, n.º 69, 18 de agosto de 1873, p. 1580. La federación de “arriba abajo” que proponía el Proyecto de Constitución (*D.S.R.E.*, n.º 62, 17 de julio de 1873, pp. 1-8) y que se reflejaba en los debates (Sr. MARTÍN DE OLÍAS, *D.S.R.E.*, n.º 64, 12 de agosto de 1873, pp. 1398-1401) quebró, pesé a la resistencia de su presidente el Sr. CASTELAR a la entrada de la Guardia Civil en el edificio de las Cortes, en lo que constituye uno de los pasajes más dramáticos de la vida parlamentaria de nuestro país: “yo estoy en mi puesto y nadie me arrancará de él. Yo declaro que me quedo aquí y aquí moriré”. *D.S.R.E.*, n.º 99, 2 de enero de 1874, p. 2519.

¹³ Entendida en un sentido *estricto*, como forma territorial de Estado, frente a un sentido *lato* que incidiría en la forma de vincularse el pueblo al poder, básicamente mediante formas democráticas o dictatoriales.

¹⁴ PII MARGALL, F., *Las Nacionalidades*, Madrid, Librería Bergua, s.f., pp. 299-300.

¹⁵ Según Andreu NIN, “la historia nos demuestra, en efecto, que la lucha nacional siempre ha coincidido con la lucha contra el federalismo. Y es ésta, principalmente, la circunstancia que le convierte en un factor progresivo”, NIN, A., *Els moviments d’emancipació nacional*, París, Edicions Catalanes, 1970, pp. 73-74.

fundamental del pensamiento pimargaliano en lo que a “hecho diferencial” respecta radica en despertar las conciencias y estimular su posterior análisis, aunque solamente sea por reacción a sus postulados.

PI I MARGALL, dejando de lado dichas críticas y la debacle de la I República, reiteró su convicción en las ideas federales redactando en 1883 un nuevo proyecto de Constitución Federal cuyos objetivos, tal y como rezaba su artículo primero, no podían ser más elevados y benefactores para todos los españoles: “La Federación española, constituida por las expresadas regiones, tiene por objeto: asegurar la democracia y la República en todo el territorio federal, mantenerlo íntegro e independiente, defenderlo contra todo ataque exterior, sostener en él la tranquilidad y el orden interiores y aumentar su propio bienestar y su progreso”¹⁶. Fracasado el Proyecto de Constitución de 1873, parece haber retomado diez años después parte de su formulación federal inicial, pactista -de abajo arriba-, a la que se vio obligado a renunciar en pro de un federalismo orgánico, de arriba abajo, cimentado sobre un espíritu krausista, en el que sí creían CASTELAR, SALMERÓN Y FIGUERAS¹⁷ y que a la postre sería el que se consolidaría en el mencionado Proyecto.

Otro ejemplo ilustrativo de, por un lado la contradicción de esos dos grandes modelos federales, pactistas o sinalagmático *versus* orgánico, y, por otro, del calado federal en aquellos territorios apartados de las iniciales formulaciones del “hecho diferencial”, es la conocida como *Constitución de Antequera*, del mismo año 1883¹⁸. El Proyecto de la Constitución Federal Regional de Andalucía es una construcción política de naturaleza pactista, originada de abajo arriba, que se articula desde la defensa de la soberanía y autonomía territorial, sin necesidad de argumentos diferenciadores sobre los que cimentarse y justificarse. Estamos ante la propuesta de una opción descentralizadora a partir de presupuestos homogéneos, hipótesis alejada de los

¹⁶ Proyecto de Constitución Federal. Asamblea Federal Española, Zaragoza, diez de junio de 1883. Recogido en, GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., *Federalisme i autonomia a Catalunya (1868-1938): Documents*, Barcelona, Curial, 1974, pp. 484-493.

¹⁷ Cfr. TORRENT ORRI, R., *Dos federalismos y su pugna en España desde los orígenes de la I República*, Barcelona, Dopesa, 1974, p. 42.

¹⁸ Vid. ACOSTA SÁNCHEZ, J., *La Constitución de Antequera. Democracia, federalismo y andalucismo en la España contemporánea*, op. cit, 1983, pp. 157-191.

planteamientos que se verterán posteriormente y que pivotarán en torno a la singularidad y excepcionalidad del “hecho diferencial”.

V.3.3.1.2.- Restauración, catalanismo político y gestación del “hecho diferencial”

Entre los constitucionalistas que con más fuste doctrinal se han ocupado de estudiar el “hecho diferencial” parece haberse consensuado la idea de ubicar su origen en la literatura política del catalanismo durante la Restauración¹⁹, en torno a lo que se denominó *fet diferencial*²⁰. Esta expresión designaría los rasgos específicos de Cataluña respecto al resto de España, concretados básicamente en la lengua, la cultura y el Derecho Civil propio, en base a lo cual se trataba de justificar la reivindicación de su autogobierno, de su autonomía.

¿Cuáles son las circunstancias y las connotaciones de esa primera articulación del “hecho diferencial”? La contextualización de este fenómeno viene determinada por la Restauración y coligado a ello por el replanteamiento de las reivindicaciones catalanistas que alejaron su confianza de proyectos globales y generalistas, como el del federalismo, para concentrarse en perfilar su propia identidad, la de Cataluña y los catalanes. A esta tarea se entregan una serie de autores cuyas aportaciones contribuirán decisivamente a pergeñar el origen, pero sobre todo el significado del “hecho diferencial”.

Después de la experiencia republicana la asunción en Cataluña de las ideas federales se bifurca en dos grandes corrientes: la de los *republicanos*, seguidores de PÍ I MARGALL y que estarían liderados por VALLÈS I RIBOT y la más influyente de los *particularistas* entre los que se ha de destacar la figura de ALMIRALL.

¹⁹ La vigencia de la Constitución de 1876 marcaría, como expone PECES BARBA, el desarrollo de un movimiento antitético que determinaría el origen y desarrollo del “hecho diferencial”: “A partir de junio de 1876, se produjo un resurgimiento del nacionalismo catalán y la aparición del nacionalismo vasco y la exacerbación del hecho diferencial en estas regiones. El nacionalismo excluyente español, negador del hecho diferencial, generó nacionalismo y separatismo”, PECES BARBA, G., “Constitución y hecho diferencial. Las razones de la decisión”, *ABC*, 21 de diciembre de 1993.

²⁰ Así, ÁLVAREZ CONDE, E., “Homogeneidad y asimetría en el modelo autonómico español”, en VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado Autonómico. Jornadas sobre el Estado Autonómico: integración y eficacia*, op. cit., p. 83. AJA FERNÁNDEZ, E., “La dimensión constitucional del hecho diferencial en el Estado Autonómico”, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 8, Murcia, 1996, p. 158.

En 1880 se celebra por inspiración de este último un Congreso Catalanista en el que se fijan tres objetivos fundamentales de lo que se ha dado en calificar como el “primer catalanismo político”²¹: la protección del Derecho Civil catalán; el fomento de la lengua vernácula y la adopción de un programa político decididamente catalanista. Los pilares sobre los que se va a cimentar el “hecho diferencial” parecen perfilarse cada vez más: lengua, derecho propio y un desconocido y escurridizo ingrediente político que aún no cabe precisar.

El paso decididamente más agresivo de este período fue, sin lugar a dudas, la elaboración de la *Memoria en defensa de los intereses morales y materiales de Cataluña*²², más conocido como *Memorial de Greuges*, Memorial de Agravios, que sería presentado al Rey Alfonso XII²³ el 10 de marzo de 1885 y en cuya elaboración hemos de destacar la contribución de Valentín ALMIRALL. La importancia de este texto es que por vez primera la reflexión interior sobre la identidad y el “hecho diferencial” de Cataluña se exterioriza traduciéndose en concretas reivindicaciones al Estado central: negativamente, la petición de que no se articule una codificación única de los Derechos Civiles y, positivamente, la reorganización de los tribunales y juzgados a los efectos de aplicar las consecuencias dimanantes de los diferentes cuerpos legales territoriales e igualmente la reordenación de los estudios jurídicos y de las facultades de Derecho, de manera que las distintas legislaciones regionales fuesen debidamente estudiadas y conocidas.

El positivismo de la época (SPENCER, TAINÉ) se deja sentir fuertemente en dicho *Memorial*. La alusión a la raza, elemento natural, como fundamento de la diversidad es esgrimido en los primeros párrafos del documento. Así pues, en España nos encontraríamos con dos razas fundamentales, la vasca y la indoeuropea. Recordemos que este argumento sería fuerte y polémicamente difundido por Sabino ARANA²⁴ en el

²¹ BILBENY, N., *La ideología nacionalista a Catalunya*, op. cit., pp. 47-58.

²² “Memoria en defensa de los intereses morales y materiales de Cataluña”, en, GONZÁLEZ CASANOVA, J.A., *Federalisme i autonomia a Catalunya (1868-1938): Documents*, op. cit., pp. 494-518.

²³ Quien se había autoproclamado abogado de Cataluña y de los catalanes, “y su abogado convencido en las cuestiones de su industria y sus leyes”, sic., SOLDEVILLA, F., *Historia de Catalunya*, Vol. III, Barcelona, Alpha, 1962, pp. 1390 y ss.

²⁴ ARANA Y GOIRI, S., *Bizkaya por su independencia*, Bilbao, Tipografía de Sebastián de Amorrortu, 1892.

País Vasco, tan sólo siete años después. Mas, Cataluña también presentaría rasgos étnicos singularizantes que recordarán al monarca los firmantes del *Memorial*:

“Aún prescindiendo de los vascos, el pueblo español está formado por dos grupos, razas o variedades, llámeseles como se quiera, que ostentan caracteres y aptitudes completamente diversos. El grupo que llamaremos *castellano* y que con sus diversos sub-grupos ocupa principalmente el centro, o sea la antigua Celtiberia, y el medio día de la península, se distingue por su afán de generalización, su apasionamiento por las ideas abstractas y su afición a la magnificencia de las formas, que ostenta en su lenguaje y en sus relaciones sociales; en tanto que el que con más o menos propiedad llamaremos *catalán*, individualista y amigo de lo positivo, si alguna aptitud muestra es por el análisis”²⁵.

La consecuencia de todo ello es un avance en la composición del “hecho diferencial”. Desde los argumentos históricos o historicistas a los que se le vinculaba en el período del precatalanismo, *vid.* Juan CORTADA I SALA, se evoluciona hacia la integración en el mismo de elementos físicos y fácticos como la geografía y, sobre todo, la raza. Sin embargo, tal opción dista de ser aséptica predicándose su proyección en las “instituciones, ideales y propósitos” de las diversas, que no distintas, regiones. Esta fundamentación racial del “hecho diferencial” vertida desde la periferia comporta, *sensu contrario*, la contraargumentación del *ethos* español conectado igualmente a argumentos raciales. Así, al menos lo percibe SÁNCHEZ AGESTA al estudiar la crisis ideológica en la literatura política de la Restauración²⁶.

La solución hacia la que apunta el particularismo de ALMIRALL es, desde el punto de vista del Derecho Político y Constitucional, la confederación del Estado

²⁵ “Memoria en defensa de los intereses morales y materiales de Cataluña”, en, GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., *Federalisme i autonomia a Catalunya (1868-1938): Documents, op. cit.*, p. 496. Esta postura de ALMIRALL ha sido criticada por uno de sus mejores estudiosos, TRÍAS VEJARANO, señalando que “Almirall incurre en lo que viene incurriendo parte de la más notoria historiografía española contemporánea... : elevar lo que *siempre es histórico* al rango de manifestaciones del *modo de ser*, a rasgos prácticamente intemporales del carácter de un pueblo”. TRÍAS VEJARANO, J., *Almirall y los orígenes del catalanismo*, Madrid, Siglo XXI, 1975, p. 356.

²⁶ SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del constitucionalismo español, op. cit.*, pp. 391 y ss. Para ello recupera las tesis de MENÉNDEZ PELAYO y de UNAMUNO que bajo la veste del casticismo analizan desde perspectivas diferentes la peculiaridad del ser de España y de los españoles.

español²⁷. Con las siguientes precisiones: rechazo de la posibilidad de independencia política de Cataluña, sustituyendo las ligaduras que tienen agarrada y sujeta a la Región catalana por unos lazos más dulces y suaves; la necesidad de una previa armonización de todos los intereses y del esfuerzo de todos los partidos catalanistas y la aplicación de estas ideas catalanistas a todos los sectores de actuación, políticos, sociales literarios, históricos... Y es que no hay que olvidar que previamente se había articulado un renacimiento cultural y literario exaltador de los valores regionales y que se plasmará definitivamente en la Renaixença, movimiento que se exteriorizará en la fundación de una Revista del mismo nombre en 1870 y en 1881 de un periódico diario. Enraizado en este ambiente e impulsado por el nuevo movimiento cultural del modernismo, el “hecho diferencial” procede a incorporar, ya de una forma sustantiva, un nuevo y decisivo elemento: la lengua.

El modernismo se presenta como una acertada síntesis entre el internacionalismo obrero -recuérdese la importancia de la Primera Internacional en Cataluña- y el nacionalismo burgués que proyectará una visión cosmopolita al movimiento catalanista. La importancia de los filólogos en este movimiento modernista (Jaume MASSÓ i TORRENTS, Pompeu FABRA i POCH), junto al prestigio de la Revista *L’Avenç* en la que escriben, contribuiría a depurar e institucionalizar la lengua como elemento diferenciador, como “hecho diferencial”. Es imposible concluir este episodio modernista sin mencionar a Joaquim CASES-CARBÓ, principal artífice de la orientación universalista y cosmopolita, a la que antes se hacía mención, de esta nueva sensibilidad cultural. Será precisamente la lengua la que fomentará esa ampliación de las fronteras del “hecho diferencial”. El pensamiento de CARBÓ concebía que si la historia antigua ha unido a los pueblos, la moderna, en cambio, se había encargado de su separación, pero frente a ella la *lengua*, con sus matices, con sus pequeñas diferencias de pronunciación, sintaxis y vocabulario refuerza la unidad perdida, confluyendo a la formación de una idea que aún hoy no se ha desterrado: el carácter transfronterizo del catalanismo, del “hecho diferencial” a través de la identificación de la Cataluña francesa, *La Catalunya francesa (Roselló, Vallespir, Conflent, Cerdanya i Capsir)*²⁸. ¿Asistimos con ello a una

²⁷ ALMIRALL, V., *Lo Catalanisme. Motius que l’llegitiman. Fonaments científics y solucions pràcticas*, Barcelona, Llibreria Verdager, 1886, pp. 332-337.

²⁸ CASES-CARBÓ, J., *La Catalunya francesa (Roselló, Vallespir, Conflent, Cerdanya i Capsir)*, Barcelona, s.e., 1934, pp. 18-22.

nueva función, *ad extra*, del hecho diferencial? Probablemente sí, sin embargo, su profundización habría de esperar a una previa consolidación interna para, posteriormente, embarcarse en la aventura exterior. Para mayor abundamiento, CASES CARBÓ proyectará en esa idea de la Cataluña francesa el cosmopolitismo que preside todas sus construcciones políticas y que un año antes le habían llevado a proponer unos Estados Unidos de España e incluso unos Estados Unidos Ibéricos²⁹.

A partir de los presupuestos doctrinales de ALMIRALL se articularán las tres ramas más interesantes del nacionalismo catalán: la conservadora de PRAT DE LA RIBA, la liberal de Jaume CARNER y la socializante de Gabriel ALOMAR.

El nacionalismo político que ahora se estrena pivotará en torno a cinco hitos políticos decisivos para el catalanismo y para el “hecho diferencial”: las Bases de Manresa en 1892³⁰; la Constitución Regional catalana de 1894, adoptada en la Asamblea de la Unión Catalanista celebrada en Balaguer; la primera victoria electoral en las municipales de 1901; la articulación del Movimiento de Solidaridad Catalana en 1906 y, finalmente, la constitución de la Mancomunidad Catalana en 1914.

El prohombre de todo este período será Enrique PRAT DE LA RIBA. Sus primeras intervenciones doctrinales se van a concretar, en torno a 1890, en la defensa del Derecho Civil catalán. Tras su participación en la redacción de las Bases de Manresa y la posterior fundación de la “Unión Catalanista”, en 1892 y en 1901 de la “Lliga Regionalista” su aportación a la configuración del “hecho diferencial”, tal y como se enfoca en el presente estudio, se concentra en su obra *La Nacionalitat Catalana* (1906).

En su investigación sobre el *fet nacional català*³¹ subraya el carácter afectivo que ya había apuntado Juan CORTADA I SALA y que se trasladará a las manifestaciones

²⁹ CASES-CARBÓ, J., *El problema peninsular*, Barcelona, Llibreria Catalònia, 1933, pp. 478-479.

³⁰ Las Bases de Manresa pedían la autonomía de Cataluña como región autónoma dentro del Estado español, un parlamento propio para resolver los asuntos internos, la oficialidad de la lengua catalana y algo especialmente polémico como el ejercicio por catalanes de los cargos oficiales (Base 4ª). *Vid.* “Bases para la Constitución Regional catalana. Bases de Manresa 1892”, en GARCÍA-NIETO, M. C., (et. al.), *Restauración y desastre 1874-1898. Bases documentales de la España contemporánea*, Madrid, Guadiana de Publicaciones, 1972, pp. 170-174.

³¹ Que no podemos identificar totalmente con “hecho diferencial” al incorporarse al mismo ese ingrediente de la nacionalidad respecto al cual el “hecho diferencial” sólo es un elemento contributivo, pero no su núcleo estructurador. La relación entre “hecho diferencial” y “hecho nacional” se ilustraría recurriendo a un tropo, la sinécdoque, puesto que el hecho diferencial sería una parte que en ocasiones suplantaría al *toto*, el hecho nacional, la nacionalidad e, incluso, la nación.

del catalanismo en el terreno de la lengua y el Derecho. Es importante incidir en una cuestión decisiva en el pensamiento de PRAT: la dimensión espiritual del “hecho diferencial”. Con todo, su conexión con la dimensión que genéricamente podíamos considerar como cultural, impulsada tal y como se señaló en el contexto del movimiento modernista, destaca por su originalidad al alterar la tradicional ordenación de los factores³². En el pensamiento de PRAT DE LA RIBA, el espíritu, el alma, el *ethos* se manifiesta o surge con carácter previo a las manifestaciones artísticas o culturales que lo traducen, es decir, la lengua o el derecho no nos impulsan a sentirnos y a vincularnos de una u otra forma, sino que precisamente ese sentimiento previo sólo se hace visible, en alguna medida se reifica a través de la literatura, del arte, de la lengua y del derecho³³, pero sobre todo y ante todo en la lengua³⁴.

La expansión de la ideología del nacionalismo burgués se apoya en la obra de dos grandes autores, Lluís DURÁN I VENTOSA y, especialmente, de Fransec CAMBÓ Y BATLLÉ.

El primero de ellos se ocupa en su obra *Regionalisme i Federalisme* de precisar la distinción entre esas dos categorías de formas territoriales de Estado, optando claramente para el caso español por la regional puesto que el uniformismo que conlleva el modelo federal contradice una realidad a la que necesariamente hay que vincularse³⁵. En lo atinente al “hecho diferencial”, DURÁN reitera la tesis de su maestro a los efectos

³² Esta circunstancia no es ni mucho menos neutral. A nuestro juicio, el orden de factores sí que incide sobre el producto, en este caso, el “hecho diferencial”. Una posible consecuencia, extraída de la mencionada apreciación de PRAT DE LA RIBA, nos llevaría a colegir que puesto que lo primario es la existencia de un alma, de una voluntad diferenciadora que se materializa en elementos singulares como la lengua o el derecho, cuando, *sensu contrario*, nos encontremos con dichos elementos materiales, pero no exista tal voluntad previa, no será factible discutir sobre la existencia de un “hecho diferencial”.

³³ “Si existe un espíritu colectivo, un alma social catalana que ha sabido crear una lengua, un derecho, un arte catalán, he dicho todo lo que quería decir, he demostrado todo lo que quería demostrar: esto es que existe una NACIONALIDAD CATALANA”, en PRAT DE LA RIBA, E., *La Nacionalidad Catalana*, Valladolid, Imprenta Castellana, 1917, p. 107.

³⁴ “Aunque después de engendrar la lengua catalana no hubiese producido nada más, el alma de nuestro pueblo nos habría revelado las líneas fundamentales de su fisonomía, estampadas en la fisonomía de su lengua”, *Ibidem*, p. 102.

³⁵ DURÁN I VENTOSA, LL., *Regionalisme i federalisme*, Barcelona, Francisco Puig, 1905, p. 5. Es interesante recordar que el prólogo de dicha obra fue realizado por PRAT DE LA RIBA. En él PRAT insiste en la que parece ser la fórmula mágica para el Estado español, “la armonía de la unidad y la variedad”, junto al “principio de la variedad en la unidad”, que pese a constituir un claro aforismo quiebra en el momento de su puesta en práctica.

de subrayar la importancia de la lengua en la formación del hecho diferencial. Si para PRAT la lengua, como obra del intelecto, es la clave identificadora del espíritu nacional, DURÁN afirmará que “la lengua constituye uno de los más importantes caracteres de la vida nacional”³⁶ agregando que su interés no sólo se predica respecto a la colectividad, sino también respecto al individuo.

De CAMBÓ puede destacarse su faceta como brillante parlamentario y político más reconocido del catalanismo conservador. Desde el talante conciliador con que impregnaría toda su doctrina trataremos de perfilar su concepción del “hecho diferencial”, expresión a la que con asiduidad gustaba recurrir, particularmente en su obra más difundida, *Per la Concordia*.

En este sentido procederemos a diferenciar tres aspectos claves que CAMBÓ formuló respecto al “hecho diferencial”: su caracterización, su composición y su formalización.

En lo que respecta al primero de ellos, el conjunto de atributos con que CAMBÓ describió y asimiló el “hecho diferencial” se podrían condensar en uno solo, *la personalidad*. El “hecho diferencial” catalán equivale a afirmar la personalidad inconfundible e indestructible, en el pasado y en el presente, de Cataluña³⁷. Conectado a lo anterior, una de las cualidades más sobresalientes del “hecho diferencial” es su no transitoriedad, el “hecho diferencial” es algo *definitivo*. Esa continuidad temporal, al margen de las diferentes vicisitudes experimentadas, constituye la piedra de toque que depurará los elementos verdaderos del “hecho diferencial”.

¿Cuáles son esos componentes o manifestaciones? Para CAMBÓ las manifestaciones fundamentales del “hecho diferencial” catalán son la lengua, el Derecho y la enseñanza³⁸. Entre todas ellas, lo menos discutible, profundo y persistente es la lengua catalana, que se convierte en su “expresión capital”³⁹. La consecuencia de este pensamiento es que CAMBÓ defiende que el “nacionalismo catalán es un *hecho*

³⁶ *Ibidem*, p. 176.

³⁷ CAMBÓ i BATLLÉ, F., *Por la Concordia*, Madrid, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1927, p. 32.

³⁸ *Ibidem*, p. 90.

³⁹ *Ibidem*, pp. 32-36.

*biológico*⁴⁰. Sin embargo, ahí no concluye la vivisección que efectúa al “hecho diferencial”, junto a todos ellos exime la necesidad de otro componente, la conciencia, cuya función será de gran importancia: dotar de cohesión y compactación a todos los demás.

Empero, lo que indudablemente supone la gran novedad del pensamiento de CAMBÓ, en lo referente al “hecho diferencial”, es el dato de traspasar la frontera del interiorismo, perspectiva predominante hasta su obra de concebir el “hecho diferencial”, para avanzar en una dimensión táctica, formalizadora, en unas coordenadas más amplias del ya *a priori* pergeñado “hecho diferencial”. La solución jurídica que postula, y que distingue nítidamente del contenido y la estructura típicamente biológica del “hecho diferencial” se halla presidida por su ideal de “hacer armónicamente compatibles el hecho definitivo de una personalidad catalana, con el ideal de una Gran España, sentida por todos con igual efusión”⁴¹, aforismo un tanto utópico, en cierta medida ambiguo y que tantas críticas le granjearía. Esa formalización del “hecho diferencial” podría lograrse a partir de dos hipotéticas opciones: la primera, desde la forma de *Estado federal*. Y es que para el Derecho Público en lo que se refiere a la organización territorial, el federalismo es algo así como la Sociedad Anónima para el Derecho Mercantil, o, en una acepción más coloquial, el pan nuestro de cada día. Sin embargo la estructura federal no es factible que cuaje en nuestro Estado español “porque la organización federativa exige que existan dentro de todo el territorio personalidades diversas, con plena conciencia de esa personalidad, con delimitación geográfica indiscutible que pueda unirse, enlazarse con el lazo de la federación”⁴² y eso, a juicio de CAMBÓ, no podía ser predicado en aquel momento de España.

En el otro extremo del péndulo se hallaría la defensa de una estructura unitaria dentro de la cual, *verbigratia* Cataluña, pero sin excluir a otros territorios, sería una

⁴⁰ CAMBÓ I BATLLÉ, F., *Elementos para el estudio del problema de Cataluña. Soluciones autonomistas y federalistas. (A modo de preámbulo)*, Madrid, Artes Gráficas Mateu, 1918, p. 9. En el mismo sentido, CAMBÓ I BATLLÉ, F., *La solución autonomista del problema catalán. (Conferencia pronunciada el 29 de noviembre de 1918 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación)*, op. cit., p. 5. Como confirmación de esta tesis no duda en apelar a argumentos raciales a la hora de enfrentar y contraponer los “hechos diferenciales” existentes en la península Ibérica. CAMBÓ I BATLLÉ, F., *Por la Concordia*, op. cit., p. 62.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 148-9.

⁴² CAMBÓ I BATLLÉ, F., *La solución autonomista del problema catalán. (Conferencia pronunciada el 29 de noviembre de 1918 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación)*, op. cit., p. 14.

excepción. Estaríamos, utilizando con grandes reservas el lenguaje funcionalista que encabeza la presente investigación, ante una opción de *unitarismo asimétrico*, en la que los tradicionales cimientos jacobinos del Estado unitario quebrarían por el reconocimiento a ciertos sectores del territorio de una serie de derechos especiales, de particularidades, de asimetrías. La identificación técnica de esta original posibilidad organizativa ideada por CAMBÓ, la podemos hallar, *a posteriori*, en la obra de PRÉLOT, cuando acuña la denominación de “L’Union incorporée”. Esta unión incorporada se caracteriza por la convivencia de una “pluralidad de legislaciones sin una pluralidad de legisladores”⁴³. Un solo órgano legislativo central, requisito *sine qua non* para la calificación unitaria de una forma de Estado, establecería normas jurídicas que no serían igualmente aplicadas para todas las partes del territorio, ora porque sean formuladas expresamente para una zona, ora porque se exceptúe una determinada porción territorial de la regulación global.

La opción definitiva y que substantivamente formula está condicionada profundamente por esta última hipótesis, consistiendo en “ir a un régimen de autonomías singulares”⁴⁴. Esta opción fue la que efectivamente se aplicaría en el período de la II República, por una parte a consecuencia del principio dispositivo que se consagraba en el artículo 11 de la Constitución de 9 de diciembre de 1931 y, por otra más decisiva, a consecuencia del estallido de la guerra civil que impediría conocer el normal desenlace de las previsiones constitucionales. En este hilo argumental no podemos olvidar un aspecto que con frecuencia suele traerse a colación siempre y cuando se plantea la acomodación territorial de regiones o nacionalidades, la opción de la separación. CAMBÓ descarta tal hipótesis para el caso de Cataluña. Así, llega a firmar que “una Cataluña independiente no subsistiría mucho tiempo. Habría de acabar siendo francesa o española”⁴⁵.

Como colofón a esa exégesis de la obra de CAMBÓ que, en clave de “hecho diferencial”, hemos realizado resultaría revelador retener una idea, probablemente la más importante que se alberga en toda su reflexión: el esfuerzo por conciliar realidad y

⁴³ PRÉLOT, M. y BOULOIS, J., *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, op. cit., p.245.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 15.

⁴⁵ CAMBÓ I BATLLÉ, F., *Por la Concordia*, op. cit., p. 134.

utopía, los problemas vivos y la idealidad. Para ello no dudó en apelar ora a la concordia, ora a la racionalidad. Empero, esa bondad de intenciones no surtió efecto y las críticas no tardarían en llegar. Uno de sus críticos más afamados fue Jaime BOFILL I MATES, que replicaría la obra maestra de CAMBÓ con *L'altra Concordia* (1930). La crítica principal que en ella se vierte son las acusaciones de solapado autoritarismo y centralismo que se encontrarían en las propuestas de CAMBÓ, frente a las que se contraponen una ferviente creencia en una organización federal.

El concepto de “hecho diferencial” ya había alcanzado su cenit. No obstante, el principal teórico del catalanismo político de nuestro siglo ROVIRA i VIRGILI representa el broche de oro con el se dará por zanjado esta indagación genética del “hecho diferencial”. ROVIRA estructura su presentación del “hecho diferencial” siguiendo un criterio ascendente que le llevaría inicialmente a identificar de forma escalonada los elementos materiales del mismo, comenzando por los más tangibles y corpóreos -el territorio y la raza-, para acceder posteriormente a un segundo estadio al que, parafraseando a COMTE, podríamos calificar como positivo y que estaría compuesto por la tríada clásica que se conecta al “hecho diferencial” -la lengua, las costumbres y el derecho-, para finalmente en un último estadio, el más etéreo y difuso, integrar los elementos típicamente políticos que serían básicamente dos: la consciencia y la voluntad. En primer lugar, la consciencia supone la asunción personal de la existencia de los otros elementos previos del “hecho diferencial”. Sin ella la tierra es un paisaje, la historia un fantasma, el Derecho una rutina y la lengua una mera variedad fónica. A ese ingrediente típicamente racional ha de agregarse otro, igualmente político pero ubicado en otra dimensión humana, la de la voluntad. Sería la traducción de ese sentimiento previamente racionalizado e interiorizado a través de la consciencia, en otras palabras sería la afirmación diaria de ese “hecho diferencial”⁴⁶.

V.3.3.1.3.- Etiología del surgimiento del “hecho diferencial”. Algunas hipótesis

⁴⁶ En esa tesis sigue claramente a RENAN en su conocida afirmación de que la “Nación es un plebiscito de todos los días, *plébiscite de tous les jours*” en, RENAN, E., *¿Qué es una nación?*, op. cit., p. 75.

El elenco de circunstancias que pudo haber impulsado el surgimiento del “hecho diferencial” podría relatarse mediante un listado interminable de connotaciones y coyunturas que, al margen de su valor histórico, no aportaría demasiada luz a nuestra investigación.

Como alternativa, la opción por la que nos hemos decantado consiste en la selección de una serie de circunstancias, formuladas a modo de hipótesis, cuya virtualidad irrumpirá en uno de los rasgos, a nuestro juicio, más sobresalientes del “hecho diferencial”: su carácter *reaccionario*. La naturaleza reactiva y reaccionaria que se predica de esa primera formulación del “hecho diferencial” presenta tintes claramente peyorativos, como *v. gr.* la equiparación de ese primer catalanismo político y del “hecho diferencial” que lo vertebra a un manifiesto anticastellanismo, circunstancia que se haría patente especialmente en 1898. En ese momento la debacle de España (Castilla) se sintió, en cierta medida, como un triunfo de Cataluña. Así, al menos lo percibieron, con indignación y en un marcado tono crítico, personajes tan relevantes como CAMBÓ⁴⁷ y PUIG i FERRETER⁴⁸. En honor a la justicia, este anticastellanismo no resultó ser patrimonio exclusivo del “hecho diferencial” catalán, sino más bien atributo de un pretendido “hecho diferencial” en abstracto, en la medida en que desde las otras periferias, particularmente el País Vasco, las reacciones eran muy similares.

Tras la ley abolitoria de 1876 se creó la Sociedad Euskalerría, en la que destacaría la figura de Ramón de la SOTA y LLANO, organización que posteriormente pasaría a integrarse en el Partido Nacionalista Vasco, fundado en 1895 por Sabino ARANA GOIRI. En ese clima burgués, católico y antiliberal se gestó una simpatía por los mambís que conectaba perfectamente con las ansias de independencia que ellos proclamaban. La publicación por Sabino ARANA de un artículo titulado “El separatismo” en el *Bizcaitarra* el 31 de diciembre de 1894 confirma esta tesis. En él se decía que la cuestión de Cuba sólo le importaba en la medida en que diezmara y postrara a España “nación opresora de Bizcaya”. Dos años antes había reeditado un folleto con el contundente título de *Bizcaya por su independencia* que como en su versión original, *Cuatro Glorias Patrias*, narraba de forma mitológica la historia fuerista de Vizcaya, de tal forma que “si los vizcaínos quieren ser coherentes con lo que

⁴⁷ CAMBÓ, F., *Memorias (1876-1936)*, Madrid, Alianza Editorial, 1987, pp. 45 y 46.

⁴⁸ PUIG i FERRETER, J., *Camins de França*, Barcelona, Proa, 1934, p. 71.

fue su historia, deberán luchar contra España para recobrar su libertad, como sus antepasados lo hicieron en las batallas de Arrigoriaga, Gordexola, Mungia y Otxando, *cuatro glorias patrias*".⁴⁹ Lo que hasta entonces era una aversión al maqueto –el inmigrante que venía de fuera- se transformó en un profundo antiespañolismo, creándose, en cierto modo, una subcultura política que actuaría miméticamente con relación a las burguesías criollas, artífices de una auténtica lección de independencia⁵⁰.

Empero, más allá de estas puntuales observaciones las causas que, a nuestro juicio, favorecieron el surgimiento y la consolidación del “hecho diferencial” fueron más complejas y heterogéneas. El criterio de diferenciación entre ellas lo situaremos en el origen geográfico de su gestación, ya sea éste el centro o la periferia.

Desde el centro:

- *Argumentos de índole cultural, artística y literaria.* Aludimos a la reacción de los autores de la generación del 98⁵¹, AZORÍN, BAROJA, MACHADO..., mas no solamente escritores, sino también artistas plásticos, hombres casi todos procedentes de la periferia peninsular que retornan su mirada hacia el centro de la península, depauperado y sobre el cual proyectan ignotos valores estéticos, cuyo paradigma indudablemente es el paisaje castellano⁵².

- *Argumentos de índole política y parlamentaria.* “En la España de la Restauración se recurrió 21 veces a la disolución anticipada de las Cortes (tres con Alfonso XII, siete con María Cristina y once con Alfonso XIII), a una media de una disolución cada dos años. Si a ello sumamos que hubo 90 suspensiones o clausuras de las Cortes (dieciocho con Alfonso XII, treinta con María Cristina y cuarenta y dos con Alfonso XIII), tenemos que, de los 573 meses que estuvo vigente la Constitución de

⁴⁹ Cfr. CORQUERA ATIENZA, J., “ Los primeros pasos del nacionalismo vasco”, en VV.AA., *Memoria del 98*, Madrid, El País, 1998, p. 267.

⁵⁰ JUARISTI, J., “País Vasco: la fractura social”, en VV.AA., *Memoria del 98*, op. cit, p. 265.

⁵¹ El 98 es el eslabón que unió a un grupo de intelectuales que alcanzaría conciencia de generación posteriormente, en torno a los años 1910-1913. La paternidad de la expresión “Generación del 98” continúa en discusión. Entre todas las hipótesis cabe destacar la de AZORÍN, quien el 10 de febrero de 1913 empezó a publicar una serie de artículos en *ABC* con el título “La Generación del 98” (10, 13, 15 y 18-II-1913). Para un estudio de la “Generación del 98” sigue siendo fundamental la obra de Pedro LAÍN ENTRALGO, *La Generación del 98*, Madrid, Espasa-Calpe, 1947.

⁵² AYALA, F., “El nacionalismo tardío de la generación del 98”, en *Claves de la Razón Práctica*, n.º 76, 1997, p. 4.

1876, sólo hubo Cortes durante un total de 231, que representan un 40 por ciento del tiempo: durante el 60 por ciento restante el gobierno quedó libre del control parlamentario”⁵³.

- *Argumentos de índole sociológica*. La corruptela y el fraude generalizado, conocido universalmente como era caciquil, y que inmortalizaría, en su afán de recuperación y regeneración Joaquín COSTA⁵⁴, cabría añadir una decadencia individual y una profunda anomia social⁵⁵. En este ámbito material hay que recuperar la arbitraria y pintoresca tesis histórico-etnográfica de ORTEGA que atribuye el mal de la sociedad española a un defecto de su estructura social, originado por la deficiente vitalidad de los pueblos bárbaros que invadieron España. La secuela que de ello se dimana es la desproporción entre el valor asignado al vulgo y a las minorías selectas, situación que se traduce en un sempiterna aristofobia que consecuentemente impediría el progreso del país⁵⁶.

Desde la periferia:

- *Argumentos de índole cultural, artística y literaria*. La Renaixença cultural catalana que se apoyaría en movimientos culturales punteros en la periferia, especialmente en Cataluña, como los del modernismo y el novecentismo, reclamaba una consolidación y materialización de sus ideas que, en cuestiones como la lingüística, se entremezclaban con planteamientos políticos y jurídicos.

- *Argumentos de índole política*. La fuerza con que surgen proyectos políticos para la periferia se contraponen a una falta de soluciones innovadoras para la crisis endémica con que se enfrentan los gobiernos centrales -v. gr. Mancomunidad catalana

⁵³ PRO RUIZ, J., “La política en tiempos del desastre”, en PAN-MONTOJO, J., (Coord.), *Más se perdió en Cuba. España, 1898 y crisis de fin de siglo*, Madrid, Alianza Editorial, 1998. pp. 172-173.

⁵⁴ COSTA, J., *Oligarquía y caciquismo. Como la forma actual de gobierno en España: urgencia y modo de cambiarla*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1998, en particular pp. 70 y ss.

⁵⁵ “Hoy el español, el geográfico y jurídicamente español, tiene que conquistar su españolidad. Y no dando voces, el muy troglodita desde su caverna prehistórica o más bien subhistórica -o intrahistórica- pidiendo que le den este peñón o aquellos canchales donde nada tiene que hacer. Su hazaña está en hacerse, porque no está hecho”. UNAMUNO, M. DE, *El porvenir de España y los españoles*, Espasa Calpe, 1973, p. 151.

⁵⁶ A consecuencia de lo cual afirma con rotundidad que “no basta con mejoras políticas: es imprescindible una labor mucho más profunda que produzca el afinamiento de la raza”, ORTEGA Y GASSET, J., *España invertebrada*, 5ª edic., Madrid, Colección Revista de Occidente, Alianza Editorial, 1993, p. 116.

de 1914, Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por la Asamblea de la Mancomunidad en 1919 y, finalmente, el Estatuto de Autonomía de 1932-.

- *Argumentos de índole sociológica y económica.* El sentimiento de que Cataluña posee una estructura específica dentro de España, dato que se traduce en unos valores diferentes y en resultados económicos diferentes⁵⁷. En esta línea ha cobrado vigor la tesis que postula la regeneración de España por obra de la periferia, en concreto mediante la irrupción del capitalismo en Castilla tras su “importación” desde los territorios con “hecho diferencial”, especialmente Cataluña⁵⁸. Los factores sociológicos no pueden deslindarse de los argumentos económicos. De esta forma, la revolución industrial de tipo clásico experimentada por Cataluña a mediados del siglo XVIII y principios del XIX tuvo unas repercusiones sociales obvias de modernización de la estructura social catalana, de emergencia de nuevas necesidades, inquietudes, reivindicaciones y problemas⁵⁹. Paralelamente, esa industrialización y modernización social no se produjo en el resto de España⁶⁰.

En resumen, la aparición del “hecho diferencial” puede atribuirse a un debilitamiento de las estructuras centrales acompañado de un paralelo reforzamiento de las instituciones sociales, políticas y económicas periféricas, todo ello en unas coordenadas espacio-temporales precisas, con ordenada en el período de la Restauración y abscisa, esencialmente, en Cataluña.

V.3.3..2.- Perspectiva actual del “hecho diferencial”: estructura y aproximación conceptual

⁵⁷ En este sentido, TRIAS SAGNIER identifica “un desfase estructural entre Cataluña y el resto de España” consecuencia de “un despegue económico que no tiene parangón con el resto de España”, TRIAS SAGNIER, J., *Catalanismo y Constitución*, Madrid, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, 1998, p. 25.

⁵⁸ Sic. VARELA, J., “Nacionalismo económico”, en VV.AA., *Memoria del 98*, op. cit., p. 236.

⁵⁹ CULLA, J. B., “El 'fet diferencial'”, en UDINA, E., *Quo vadis, Catalonia?*, op. cit., p. 47.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 53. Este dato supera su dimensión histórica, pudiéndose citar la opinión de uno de los personajes más emblemáticos de la vida económica y pública catalana actual, Carlos FERRER SALAT, quien no duda en afirmar que “la columna vertebral del hecho diferencial catalán es la industrialización de Cataluña”, *Ibidem*, p. 281.

Frente a la nota definitoria de la anterior etapa, la tentativa de perfilar y depurar el contenido del “hecho diferencial”, el momento presente ha deparado fundamentalmente su positivización. Ésta se ha producido en la Constitución, pero sobre todo en los diferentes Estatutos de Autonomía aprobados, particularmente los de Cataluña (Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre), País Vasco (Ley 3/1979, de 18 de diciembre) y Galicia (Ley 1/1981, 6 de abril), y en las leyes que para su desarrollo se han tramitado. Si hubiésemos de acotar un ámbito temporal al que referir esa perspectiva actual, ésta se circunscribiría a los veinte años de vigencia de la Constitución (1978-1998), opción que nos facilitaría el cierre de una centuria clave de nuestra historia y, particularmente, de la historia del “hecho diferencial” (1898-1998), sin que ello sea óbice para prolongar el análisis hasta el momento presente.

El “hecho diferencial” ha dejado ya de ser un mito⁶¹ para convertirse en una realidad normada y positivada, respecto al cual todo intento de redefinición ha de partir de las perspectivas constitucionales.

Anteponiéndose a cualquier otra precisión en esta materia, se hace necesaria la defensa de dos premisas de partida. Por un lado, la consideración de que el marco jurídico actual es lo suficientemente amplio para dar cabida a los “hechos diferenciales” que efectivamente existen en el Estado español⁶². Nunca, lógicamente, será suficiente para dar cobertura a aparentes hechos diferenciales⁶³ o hechos diferenciales ficticios⁶⁴.

⁶¹ BUSQUETS, J., *Introducción a la Sociología de las nacionalidades*, Madrid, Edicusa, 1971, p. 63.

⁶² Con idéntico parecer se expresaba el profesor Francesc de CARRERAS para quien “la Constitución actual ofrece un marco adecuado para resolver los problemas específicos catalanes”, lo que cabría predicar igualmente del País Vasco, de Galicia y de las demás Comunidades Autónomas. CARRERAS, F., “El ‘fet diferencial’”, en UDINA, E., *Quo vadis, Catalonia?*, *op. cit.*, p. 54.

⁶³ GARCÍA DE ENTERRÍA advertía ya en los comienzos de la andadura autonómica, en idéntico sentido, acerca del peligro que suponía articular la construcción de Comunidades Autónomas sobre la base de “un historicismo convencional, que arriesga construcciones artificiosas sobre la base de sustantivar elementos aislados, cuando no inventados, del pasado institucional lejano e impreciso”. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Estudio preliminar”, a GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución española*, *op. cit.*, p. 15.

⁶⁴ En este sentido la referencia bibliográfica ineludible es la obra de HOBBSWAM, *La invención de la tradición*. HOBBSWAM, E. y RANGER, T., *The invention of tradition*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983. La estela de esta sugerente monografía se ha dejado sentir fuertemente en nuestra literatura jurídico política pudiéndose citar desde ambos flancos las obras de Jon JUARISTI, Joan Lluís MARFANY y de INMAN FOX. JUARISTI, J., *El linaje de Aitor: la invención de la tradición vasca*, Madrid, Taurus, 1998; MARFANY, J.LL., *La cultura del catalnisme. El nacionalisme catalá en els seus inicis*, Barcelona, Ed. Empúries, 1995; INMAN FOX, E., *Azorín y la invención de la cultura nacional*, Alicante, Caja de Ahorros del Mediterráneo, 1995.

La construcción, por el momento diferida *sine die*, de nuevos hechos diferenciales se concibe por un sector de la doctrina⁶⁵ como una potencial salida de la situación actual en la que instintivamente se conecta la idea de privilegio a la posesión de un hecho diferencial. Esta hipótesis, en absoluto descabellada, hemos de interpretarla sosegadamente y desde unos parámetros hermenéuticos muy rígidos que, como hemos constatado, nos obligan a delimitar las meras consecuencias del ejercicio del derecho a la autonomía por múltiples titulares y la existencia de hechos diferenciales, con sus posteriores asimetrías, que condicionen tal actividad normativa autonómica. Por otro, ante la elasticidad y maleabilidad que parece ser inherente a los propios “hechos diferenciales” es imprescindible fijar unos referentes positivos y negativos. Positivamente, su normación, esto es su traslación a un texto jurídico, ora Constitución, ora Estatutos de Autonomía, desde los que pueda tomarse como referente la solidez de su existencia. Negativamente, los límites a la heterogeneidad consustancial a los “hechos diferenciales” han de derivarse de los principios consagrados en la propia Constitución, básicamente los de unidad y solidaridad.

V.3.3.2.1.- Reciente evolución del “hecho diferencial”

El análisis de la trayectoria experimentada por el “hecho diferencial” a partir de la aprobación de la Constitución hasta el momento actual, de conformidad con la dimensión procesual que se predica de la forma territorial autonómica en la que se inserta, se circunscribe a la identificación de tres momentos esenciales que identificaremos del siguiente modo:

⁶⁵ *Sic.* CONTRERAS CASADO defiende en el contexto de un estudio sobre el desarrollo por parte de los legisladores autonómicos de los derechos designados como “derechos de la tercera generación”, básicamente encaminados a realizar los principios del Estado social, que “podría conjeturarse sin excesivo riesgo que es precisamente en el ámbito de los “nuevos derechos” donde los legisladores autonómicos podrían desplegar sus mejores virtualidades en beneficio de los ciudadanos. Incluso, si se nos permite el “exceso”, nos atreveríamos a añadir que podrían intentar a partir de ahí las Comunidades Autónomas la construcción de unos nuevos “hechos diferenciales”, pero ahora no basados en más que discutibles legitimidades históricas sino en efectivas y diversas venturas para los ciudadanos que viven en una comunidad autónoma y democrática”. Cfr. CONTRERAS CASADO, M., “Notas sobre el legislador autonómico de los derechos sociales, económicos y culturales (el caso aragonés)”, en CONTRERAS, M., POMED, L. y SALANOVA, R. (coord.), *Nuevos escenarios y nuevos colectivos de los derechos humanos. Conmemoración del cincuenta aniversario de la declaración universal de derechos humanos*, Zaragoza, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública (II), Gobierno de Aragón, 1998, p. 457.

A) Un primer estadio, coincidente con los comienzos de la construcción del edificio autonómico, en el que se conecta el disfrute de la autonomía a la posesión de los “hechos diferenciales”. El gran problema que alberga el “hecho diferencial”, la potencial discriminación entre quienes ostentan su titularidad y los que carecen de ella, no demorará su aparición. En este momento inicial la crucial disputa radicaba en determinar si el “hecho diferencial”, básicamente de Cataluña y del País Vasco, consistía en que “sus Estatutos consagren el hecho diferencial que las caracteriza o que sólo ellas tengan Estatuto de Autonomía y las demás Comunidades carezcan de ella o tengan una autonomía de menor intensidad”⁶⁶. La respuesta del ejecutivo y concretamente de su Ministro para las Regiones, Manuel CLAVERO⁶⁷, fue la generalización del disfrute de la autonomía, opción que se apoyaba en fundamentos de racionalidad y, sobre todo, de legalidad constitucional.

La inicialmente denostada expresión del *café para todos*⁶⁸, junto a argumentos técnicos proporcionados por la comisión de Expertos sobre Autonomías⁶⁹ y su posterior traducción política en los Acuerdos de 1981⁷⁰, vinieron a sancionar esa inicial respuesta al tratamiento del “hecho diferencial” en el Estado de las Autonomías.

Con todo, el tratamiento de la cuestión dista de ser pacífico, pudiéndose destacar la postura de Miguel HERRERO DE MIÑÓN, quien tras criticar la tesis de la generalización no dudaría en legitimar la autonomía en función de la diferencia, del “hecho

⁶⁶ CLAVERO, M., *España. Desde el centralismo a las Autonomías*, op. cit., p. 164.

⁶⁷ “Mi objetivo, desde el principio, fue a favor de orientar el proceso hacia una *generalización* del régimen de autonomías y hacia una ausencia de discriminación entre las comunidades”, *Ibidem*, p. 19. Manifestaciones en el mismo sentido, pp. 37 y 52.

⁶⁸ Que posteriormente se revelaría con una imagen más positiva a través de la reformulación que le llevaría a liderar un “desarrollo autonómico que iguale las competencias y mantenga los hechos diferenciales de cada Comunidad”, permitiendo que a la vez de un “*café para todos* exista un buen, magnífico, *café para cada uno*”. En CARRERAS, F. DE, “Café para todos”, *El País*, jueves 5 de marzo de 1992.

⁶⁹ Cfr. *Informe de la Comisión de Expertos sobre Autonomías*, 4ª edic., Madrid, Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, 1982, pp. 14 y 15. Entre los diferentes argumentos aducidos, se señala la necesidad de “una generalización de las autonomías territoriales” que frenaría la “incertidumbre” y el “desasosiego” ciudadano.

⁷⁰ Mediante la fijación de un mapa autonómico, dato con el que se contribuía a perfeccionar el modelo diseñado en la Constitución, particularmente en el Título VIII, a la vez que nos aproximaba al regionalismo automático que consagra el art. 130 de la Constitución de la República Italiana de 27 de diciembre de 1947. *Vid. Acuerdos Autonómicos 1981*, 2ª edic., Madrid, Servicio Central de Publicaciones de la Presidencia del Gobierno, 1981, pp. 15-18.

diferencial”⁷¹. Al margen del interés puntual del análisis de estas tensiones, su trascendencia es decisiva si se percibe la proyección de la dialéctica, generalización u homogeneización *versus* “hecho diferencial” o heterogeneidad, no sólo en el principio de la construcción del Estado autonómico, sino en su posterior desarrollo y consolidación y, ante todo, en las diferentes propuestas que se vierten para su inmediato futuro.

B) El segundo estadio proviene de la conexión del contenido los Pactos Autonómicos de 1992 con el “hecho diferencial”.

El objetivo de los Pactos firmados el 28 de febrero de 1992 entre el Partido Socialista Obrero Español y el Partido Popular, ratificados con la firma del jefe del ejecutivo, era, esencialmente, como reza el preámbulo: “dar satisfacción a las aspiraciones de asunción de nuevas competencias, expresadas por las Comunidades Autónomas del artículo 143, racionalizando la distribución de competencias *desde el respeto a la identidad y peculiaridad de cada Comunidad Autónoma* y cumpliendo, al mismo tiempo, con el principio de no discriminación entre los diversos territorios”⁷². A ello ha de agregarse la específica prescripción de tener en cuenta “las peculiaridades geográficas y las situaciones específicas existentes” para la adecuación del ámbito material objeto de la transferencia o delegación a las condiciones de cada Comunidad Autónoma⁷³. Estamos por tanto, dejando a salvo esos puntuales incisos que se difuminan en el objetivo global de homogeneización competencial, ante la manifestación *a priori* menos pro-diferencialista que la evolución del sistema de Comunidades Autónomas nos ha deparado.

Empero, resulta curioso constatar que los referidos Pactos no sólo “no definen las consecuencias de tal “hecho diferencial””⁷⁴, sino que lo confunden con peculiaridades geográficas y situaciones específicas existentes que si bien son acicates

⁷¹ “La autonomía nacional de Cataluña no es fungible ni generalizable. Es la que corresponde a un hecho nacional en virtud de este hecho y no por consideraciones técnicas. *Se debe ser autónomo porque se es diferente, y no por imperativo económico o jurídico alguno*”, -La cursiva es nuestra- Cfr. HERRERO DE MIÑÓN, M. DE, “La gestación del sistema autonómico español: claves del sistema constituyente”, en *R.V.A.P.*, n.º 36 (II), 1993, p. 33.

⁷² *Acuerdos Autonómicos*, Madrid, 28 de febrero de 1992, p. 3.

⁷³ *Ibidem*, pp. 10 y 11.

⁷⁴ CORCUERA ATIENZA, J., “Autonomismo cooperativo y autonomismo competitivo”, en *Sistema*, n.º 118-119, Mayo 1994, p. 96.

de heterogeneidad, ni cuantitativa, ni cualitativamente pueden asimilarse al “hecho diferencial”. Mas, a pesar de todo ello, su repercusión sobre el “hecho diferencial” no podía haber sido mayor. La explicación de esa nueva situación creada radica en el efecto reflejo que suscitó en los territorios tradicionalmente conectados al “hecho diferencial”, coyuntura ésta que determina el tercer estadio, en el que nos encontramos, de la trayectoria del “hecho diferencial”.

C) El presente estadio en la evolución del “hecho diferencial” está marcado por la búsqueda de consecuencias de ser titulares de un “hecho diferencial”. Si la neutralidad nunca ha acompañado al “hecho diferencial”, presentábamos su gestación como reacción a una determinada coyuntura, la situación actual se distancia abismalmente de cualquier planteamiento que pudiera vincularse a la mera descripción o identificación de los “hechos diferenciales”. Lo que realmente preocupa es su traducción en diferentes esferas de actuación, señalándose como “déficits constatables en el reconocimiento real del hecho diferencial”⁷⁵ cuestiones como la participación en la política del Estado, funcionalmente a través del bilateralismo, e institucionalmente a través del Senado o la participación en la política e instituciones europeas desde un *status* cualificado por su diferencialidad. Lo singular de esta etapa es la conversión de los “hechos diferenciales” en asimetrías y disimetrías, o al menos la aspiración global a tal hipóstasis. Mas, el inquietante interrogante que esta situación suscita es el de si, con estas demandas, las Comunidades Autónomas afortunadas por integrar en su esencia un “hecho diferencial” persiguen primordialmente perpetuar su distinción respecto a otras nacionalidades y regiones que carecen de tal hecho⁷⁶, al margen y por encima de otras posibles consideraciones.

V.3.3.2.2.- Naturaleza, estructura y significación

Las condiciones culturales intervienen de forma decisiva en la organización y articulación de un Estado. En consecuencia, no ha de extrañar que uno de sus más

⁷⁵ CASTELLS ARTECHE, J. M., “El hecho diferencial vasco”, en *R.V.A.P.*, n.º 47 (II), enero-abril 1997, pp. 123-125.

⁷⁶ Cfr. ALONSO DE LOS RÍOS, C., *Si España cae... Asalto nacionalista al Estado*, Madrid, Espasa-Calpe, 1994, p. 105.

insignes estudiosos, Hermann HELLER, reconociera con meridiana claridad que “nunca es el hombre, y muy raramente su circunstancia, naturaleza pura”⁷⁷, sino que por el contrario diferentes “productos culturales” basados en la plasticidad de nuestra vida contribuyen a perfilar la realidad social de cuyo estudio, precisamente, se ocupa la Teoría del Estado⁷⁸.

En este sentido, teorizar sobre el “hecho diferencial”, al menos en su fase incipiente, de raíz y significación eminentemente cultural, se equipara a lo que allende del Atlántico se entiende, *servata distantia*, como el análisis de las políticas del “multiculturalismo”⁷⁹.

En nuestro ámbito autonómico, la primera reflexión substantiva sobre el “hecho diferencial” ha de centrarse en el *quid questionis*, esto es, en la naturaleza del “hecho diferencial”. Entendiendo por naturaleza, la esencia y propiedad característica de cada ser, resulta prioritario a la identificación de la misma la precisión, en la medida de lo posible, de la estructura del “hecho diferencial”. Como consecuencia del proceso de sedimentación histórica que ha contribuido a su gestación, tal y como se ha analizado en líneas precedentes, es apreciable la existencia en el “hecho diferencial” de dos componentes nítidamente delimitados, al menos en la discusión teórica: una parte objetiva y otra subjetiva. El elemento objetivo o material es el referente fáctico sobre el que se hará pivotar toda la significación y todo el mensaje que comporta el “hecho diferencial”. Fundamentalmente este elemento objetivo será la lengua, la lengua propia y diferenciada de un territorio. No ha de olvidarse que en el catalanismo el “hecho diferencial” nace en el seno de movimiento histórico-cultural que inducirá a considerar, desde un punto de vista estricto, al “hecho diferencial” como, exclusivamente, “hecho diferencial lingüístico-cultural” con todos los matices que arrastra el hablar de cultura. Empero, el paso del tiempo y la apropiación de la expresión por otros territorios

⁷⁷ HELLER, H., *Teoría del Estado*, op. cit., p. 100.

⁷⁸ “La teoría del Estado es sociología y, como tal, ciencia de la realidad y no ciencia del espíritu”, *Ibidem*, p. 52.

⁷⁹ En ese sentido, resulta de gran interés la línea de investigación que trata de precisar la vinculación entre los contextos multiculturales y la realización de políticas públicas (*policys*), a pesar de la consiguiente fragmentación de la acción política del Estado (*politics*) que suponen, encaminadas a retomar una ideal dimensión ética de justicia social que se difumina en muchas ocasiones en planteamientos universalistas. *Vid.*, GUTMANN, A., “The challenge of multiculturalism in political ethics”, en *Philosophy & Public Affairs*, vol 22, n.º 3, summer 1993, pp. 204-206; RAZ, J., “Multiculturalism: a liberal perspective”, en *Dissent*, winter 1994, pp. 68-79.

comportará la ampliación del elenco de elementos objetivos, de referentes fácticos, del “hecho diferencial”. Así, podemos considerar elementos objetivos equiparables al lingüístico: los Fueros, el concierto económico, el convenio o la insularidad.

El elemento subjetivo o espiritual apunta hacia el mensaje a transmitir, la voluntad de sentirse singulares que se emite a través de la apropiación y utilización, consciente, de un “hecho diferencial”. Ambos elementos son imprescindibles para poder hablar de “hecho diferencial”. Mientras el referente material, por sí solo, no dejaría de ser un dato más de la idiosincrasia, de la tradición de un pueblo, la voluntad, aisladamente manifestada, supondría un nuevo posicionamiento, una postura más, otro mensaje, que se desvanecería al carecer de referente de apoyo.

La traslación de este esquema abstracto del “hecho diferencial” al Estado constitucional imprime una transformación en dichos componentes, que se concretarán en el binomio, elementos políticos y elementos jurídicos. La razón de esta variación estriba en la positivización que innova decisivamente la consideración del “hecho diferencial” y que de forma necesaria ha de reflejarse en su estructura. Y es que, tal y como afirma HÄBERLE, “cuando un problema es crecientemente “importante” para las naciones, sus políticos y sus científicos, tarde o temprano se condensa también en los textos constitucionales”⁸⁰. En el caso del “hecho diferencial”, son muy pocos quienes puedan atreverse a cuestionar su importancia y significación en el Estado autonómico. Por tanto no ha de sorprender su constitucionalización, en cierta medida necesaria, y que, correlativamente, tal circunstancia se refleje en su estructura.

El componente político será el resultado de la síntesis de las dos anteriores facetas, objetiva y subjetiva, y se manifestará de las formas más variopintas, destacándose por su importancia y transcendencia la formación de partidos políticos y organizaciones sindicales cuyo lema y razón de ser es, precisamente, la existencia del “hecho diferencial”. El elemento jurídico se refiere al reconocimiento por parte de una norma, en particular la Constitución, de la existencia de dicha singularidad. Estos dos elementos están íntimamente conectados, pudiéndose decir que se justifican mutuamente, en cuanto el *iter* usual consiste en que el elemento político impulse su constitucionalización, positivización que se convierte en el anclaje necesario para

⁸⁰ HÄBERLE, P., “La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo”, en *R.E.D.C.*, n.º 54, septiembre-diciembre 1998, p. 12.

fundar las reivindicaciones, nuevas o tradicionales, que subyacen en los “hechos diferenciales”. A su vez, dichas demandas pasarán a formar parte, siempre y cuando sean respaldadas por el necesario consenso, del borrador de eventuales reformas constitucionales, sobre cuyo contenido se comenzará de nuevo a discutir, creándose una dinámica evolutiva que da vida parcialmente a la sempiterna dialéctica entre lo político y lo jurídico y cuyos incidentes puntuales, en este concreto episodio atinente al “hecho diferencial”, son difícilmente previsibles.

De todo ello se colige que *el “hecho diferencial” participa de una doble naturaleza, “política y jurídica”*⁸¹. Puesto que respecto a la misma se ha de proyectar el objetivo de construir una “teoría constitucionalmente adecuada”⁸², “desde y para el Derecho constitucional español”⁸³, nuestra atención se centrará prioritariamente en analizar la faceta jurídica del “hecho diferencial”, sin ignorar que la razón de ser de su existencia es, ante todo, política. Es más, si fuese necesario baremar la proporción de ambos componentes, nuestra postura es la de defender, tanto en su gestación como en el momento presente, el predominio del elemento político que se completaría con escasos referentes, aunque decisivos, de índole jurídica⁸⁴.

Llegados a este punto, la primera reflexión sobre la constitucionalización del “hecho diferencial” puede parecer obvia, aunque su elementalidad es engañosa. La constatación liminar que cabe formular es que la expresión “hecho diferencial” no aparece en la Constitución, *ergo* ¿cómo es posible hablar de constitucionalización del “hecho diferencial”?

⁸¹ En idéntico sentido Eliseo AJA afirma que “el hecho diferencial es un fenómeno esencialmente político y jurídico”. Cfr. AJA, E., “Debate III”, en VV.AA., *Ante el futuro del Senado*, *op. cit.*, p. 565.

⁸² TRUJILLO, G., “Integración constitucional de los hechos diferenciales y preservación de la cohesión básica del Estado autonómico”, en VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*, *op. cit.*, p. 27.

⁸³ LÓPEZ AGUILAR, J. F., “Constitución, autonomía y hecho diferencial. El Estado autonómico y el “hecho diferencial constitucionalmente relevante””, *op. cit.*, p. 29.

⁸⁴ Los argumentos de esta postura nos hacen remontarnos al origen mismo del “hecho diferencial” inserto en reivindicaciones y planteamientos políticos, ajeno a normas jurídicas, y a su posterior evolución, en la que solamente en su último y presente estadio, protagonizado por la Constitución de 1978 y los Estatutos de Autonomía, ha alcanzado una formulación jurídica. Sin embargo, no se trata de una afirmación apodíctica, pudiéndose encontrar opiniones diametralmente contrarias como la de Ernest UDINA, para quien el “hecho diferencial” es “una expresión más jurídica que no política”, afirmación que lamentablemente no apoya en ninguna otra explicación. UDINA, E., *Quo vadis, Catalonia?*, *op. cit.*, p. 43.

La utilización substantiva en los foros legislativos del término “hecho diferencial” se circunscribe a una coyuntura política muy especial que sobrevendría tras las elecciones del 6 de junio de 1993. Concretamente, la inexistencia de mayoría absoluta determina la necesidad de buscar respaldos a la actuación del ejecutivo, lo cual se consiguió pactando con las fuerzas nacionalistas⁸⁵. Es precisamente la apertura formal de esa nueva coyuntura, el discurso de investidura del candidato a Presidente del Gobierno en la V legislatura, el *ítem* preciso en el que el “hecho diferencial” accede formalmente al foro más privilegiado de la vida política española. Afirmaba en su discurso el Sr. GONZÁLEZ MÁRQUEZ:

“En otros momentos he expresado ante esta Cámara la necesidad de articular una política autonómica que sea capaz de responder a la homogeneidad y a la diferencia, a los problemas que son comunes y compartidos por todas las comunidades autónomas y a los que tienen su origen en los indiscutibles *hechos diferenciales* que se derivan de peculiaridades geográficas, culturales, lingüísticas o del propio contenido estatutario de cada comunidad”⁸⁶.

Sería necesario el transcurso de algo más de un año, septiembre de 1994, para asistir a la inclusión normalizada de la expresión “hecho diferencial” en la jerga parlamentaria, situación que se producirá de la mano del Debate en el Senado sobre el Estado de las Autonomías⁸⁷.

⁸⁵ El por aquel entonces candidato a presidente del gobierno, el Sr. GONZÁLEZ MÁRQUEZ reconocía en su discurso de investidura: “En el curso de las conversaciones mantenidas hemos encontrado bases suficientes para un posible compromiso de gobierno con el Partido Nacionalista Vasco y para compromisos programáticos concretos con Convergència i Unió, que irán desarrollándose en el inmediato futuro, sin cerrar la posibilidad por nuestra parte de una colaboración gubernamental cuando se juzgue oportuno”, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, V Legislatura, Año 1993, n.º 2, jueves 8 de julio de 1993, p. 22. Para un comentario global del contenido de dicho discurso de investidura del Presidente del Gobierno, *vid.* PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, N., “Crónica parlamentaria (Mayo-Agosto 1993)”, en *R.E.D.C.*, n.º 39, septiembre-diciembre 1993, en especial p. 312.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 27. A diferencia del candidato, no podemos admitir que el contenido estatutario constituya un referente objetivo o material de los “hechos diferenciales”, equiparable a factores lingüísticos, culturales o geográficos. Las variaciones en el contenido estatutario que puedan presentar las distintas Comunidades Autónomas son “diferencias estrictamente jurídicas”, como tendremos ocasión de comprobar en el siguiente epígrafe, ajenas a esa dualidad estructural objetiva-subjetiva, política-jurídica que caracteriza al “hecho diferencial” y por tanto extrañas al mismo.

⁸⁷ *Vid. Cortes Generales. Diario de Sesiones del Senado*. V Legislatura. Comisiones, n.º 128, 26 de septiembre de 1994. El Presidente del gobierno, Sr. GONZÁLEZ MÁRQUEZ, defendía que el modelo de Comunidades Autónomas, como modelo de convivencia, tiene que basarse en una serie de principios, entre los que destacaba el “*principio de reconocimiento de los hechos diferenciales*, que es compatible

Desde una perspectiva formal, el “hecho diferencial” no se incorporará expresamente a la redacción de un texto normativo hasta fechas muy recientes. Concretamente la regulación del “Régimen Especial de las Illes Balears”⁸⁸ será el detonante de la positivación sustantiva del “hecho diferencial”⁸⁹ que culminará en la reforma de su Estatuto de Autonomía cuyo nuevo artículo 58.5 reza literalmente: “Una Ley de las cortes Generales regulará el reconocimiento específico del *hecho diferencial* de la insularidad como garantía de la solidaridad y del equilibrio interterritorial”⁹⁰.

Esta situación descrita nos lleva a plantear dos cuestiones:

-¿Es necesario reformular la pretendida constitucionalización del “hecho diferencial”?

- En caso afirmativo, ¿qué efectos se derivan de tal reconocimiento?

La ausencia, desde una perspectiva formal y expresa, de la expresión “hecho diferencial” en el texto constitucional no puede interpretarse, de forma simplista, como equivalente a la negación de su reconocimiento por parte del constituyente. Como afirma el art. 3.1 del Código Civil “las normas se interpretarán según el sentido propio

con el de igualdad”. A mayor abundamiento, se admite sin ningún género de dudas que “la Constitución y los Estatutos de Autonomía consagran los denominados hechos diferenciales”, sin los cuales “probablemente hubiésemos tenido otra estructura territorial del Estado”(p. 9). Las manifestaciones tendentes al reconocimiento del “hecho diferencial” se prodigaron a lo largo del debate: V. gr. Sr. PUJOL I SOLEY (p. 12); Sr. CHAVES GONZÁLEZ (p. 28); Sra. MARTÍNEZ GARCÍA (p. 41); Sr. MARCO BERGÉS (p. 51); Sr. ALLI ARANGUREN (p. 60). *Cortes Generales. Diario de Sesiones del Senado*. V Legislatura. Comisiones, n.º 129, 27 de septiembre de 1994. Sr. LEGUINA HERRÁN (p. 4); Sr. GONZÁLEZ MÁRQUEZ (p. 11); Sr. RODRÍGUEZ IBARRA (p. 33). Igualmente la presentación de las diferentes mociones reflejó el contenido y la terminología empleada en la Comisión General de las Comunidades Autónomas. Cfr. *Cortes Generales. Diario de Sesiones del Senado*, V Legislatura, n.º 47, 28 de septiembre de 1994, p. 2418.

⁸⁸ Ley 30/1998, de 29 de julio, del Régimen Especial de las Illes Balears (B.O.E. 181/ 30 de julio de 1998). La exposición de motivos, en su punto I. Antecedentes reza los siguiente: “La Constitución reconoce el hecho insular como un *hecho diferencial* que debe ser particularmente tenido en cuenta al establecer el adecuado y justo equilibrio económico entre los territorios del Estado español, en orden al real y efectivo cumplimiento de la solidaridad interterritorial”. -La cursiva es nuestra-.

⁸⁹ V. gr. Ley 7/1998, de Ordenación territorial de la Diputación General de Aragón (B.O.E. 216/ 9 de septiembre de 1998), recoge entre las diferentes Directrices Generales de Ordenación Territorial de Aragón (art. 1), especificadas en el anexo (55), que “El *hecho diferencial* del patrimonio cultural aragonés es la diversidad, y sobre la base de esta característica debe ordenarse la gestión del mismo para que, además de posibilitar su transmisión a las generaciones futuras, permita la potenciación de las diferentes zonas en las que se manifiestan las peculiaridades del mismo” .

⁹⁰ Ley Orgánica 3/1999, de 8 de enero, de reforma de la Ley Orgánica 2/1983, de Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (B.O.E. 8/ 9 de enero de 1999). La jurisprudencia aún no ha recogido el testigo que desde el plano positivo se ha emitido, siendo parcial y anfíbológico el uso que del “hecho diferencial” se ha hecho. Véase v. gr. STC 131/1996, de 11 de julio. I. Antecedentes (2).

de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la *realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas*". Consecuentemente, hemos de abandonar una exégesis literal para incidir en la comprensión implícita del "hecho diferencial" en el texto de la Constitución. Así, el constituyente pese a ignorar una acepción genérica del "hecho diferencial", procede a su recepción a través de la singularidad y la precisión que le ofrecen "hechos diferenciales" concretos como el foral (art. 149.1.8, D.A. 1ª), el insular (D.A. 3ª) o el lingüístico (D.A. 3ª).

En este sentido es factible articular una puntualización que nos lleve a distinguir un "hecho diferencial" *en sentido lato*, como amalgama de los "hechos diferenciales" singulares reconocidos constitucionalmente y un "hecho diferencial" *en sentido estricto*, que originalmente se conectaría sólo al lingüístico-cultural, pero que posteriormente, como consecuencia de la expansión del sentimiento de "diferencialidad" a otros territorios de la periferia se utiliza para identificar singularidades de origen económico, fiscal o geográfico⁹¹. La conclusión que se deriva de todo ello es que la Constitución reconoce *expresamente* el o los "hechos diferenciales en sentido estricto", pero *tácitamente* asume la existencia de un "hecho diferencial en sentido lato" que cualifica la organización territorial que en ella se preceptúa, el sistema de Comunidades Autónomas.

La positivación estatutaria del "hecho diferencial" responde a las mismas pautas, mas formuladas a una escala diferente. Como consecuencia de esta circunstancia, su infraconstitucionalidad y el desarrollo que los Estatutos suponen respecto a la misma, su reconocimiento se concentra en el ámbito de lo expreso. Así, los

⁹¹ En los diferentes debates que se han ocupado de esta materia se han podido encontrar posiciones próximas a la distinción aquí postulada. Así, Pedro A. AGUILÓ identifica "dos niveles" en los que cabría insertar el "hecho diferencial". En primer lugar "El hecho diferencial rastreado en la Constitución como característica de una comunidad no homologable con las demás, y se ha llegado a reconducir a razones geográficas, como el hecho insular, a razones históricas, y a razones de lengua, con toda su dimensión sobre el haz de competencias". Esto es absolutamente distinto de un "hecho diferencial que nace del art. 2 y de las referencias en las disposiciones adicionales de la Constitución, y que al final se ha puesto de manifiesto, que es el hecho diferencial de la Constitución de la idea de España, o mejor dicho, de la distinta aportación o situación de las comunidades en el conjunto de la idea de España y de la propia aceptación de la idea de España". En VV.AA., *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas, op. cit.*, pp. 128-129. Consideramos que esta distinción entre un "hecho diferencial" fragmentado, fruto de esa operación de rastreo constitucional y un "hecho diferencial" global, cualificador del modelo no difiere en demasía del binomio, aquí propuesto, entre "hecho diferencial" estricto vs. lato, aunque las implicaciones aludidas del art. 2 no puedan ser compartidas.

Estatutos se ocupan de los “hechos diferenciales en sentido estricto” o singulares (lengua⁹², insularidad⁹³, foralidad⁹⁴, especialidades fiscales⁹⁵), sin que ello empece a que como consecuencia de su estatalidad⁹⁶, de la inviabilidad de “que ningún contenido de la norma estatutaria establezca determinaciones contrarias a la Constitución”⁹⁷ y, sobre todo, de la imposibilidad de reducir su interpretación a su propio texto⁹⁸, podamos sostener la asunción tácita de un “hecho diferencial en sentido lato”, no sólo por los Estatutos con “hechos diferenciales”, sino por el conjunto del bloque estatutario, por los diecinueve Estatutos de Autonomía aprobados en España.

Esta respuesta afirmativa al encaje en el modelo del “hecho diferencial”⁹⁹ comporta una serie de efectos que sumariamente podríamos cifrar en los siguientes:

El más interesante es, sin lugar a dudas, la contribución del reconocimiento constitucional del “hecho diferencial” a la consecución de una ideal convergencia entre la autoidentificación y heteroidentificación del “hecho diferencial”¹⁰⁰. Puesto que si internamente las implicaciones políticas y jurídicas se alternan y entremezclan indistintamente, sin que ello suponga una vulneración de la esencia del “hecho

⁹² Art. 3 EC; art. 3 EB; art. 7 EVal; art. 5 EG; art. 6 EV; art. 9 L.O.R.A.F.N.A.

⁹³ Art. 58.5 EB; art. 45 EC.

⁹⁴ Arts. 16, 17 y 37 EV; arts. 1, 2 y 3 L.O.R.A.F.N.A.

⁹⁵ Arts. 41 y 42 EV; art. 45 EN.

⁹⁶ Véase por todos, el excelente trabajo del profesor Ignacio de OTTO, “Sobre la naturaleza del Estado de las Autonomías y la relación entre Constitución y Estatutos”, *op. cit.*, p. 16.

⁹⁷ MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, *op. cit.*, p. 288.

⁹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Estudios sobre autonomías territoriales*, *op. cit.*, p. 296. Posición que ha sido precisada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 18/1982, de 4 de mayo, afirmando en su fundamento jurídico 1.º que “no es admisible la idea de que, una vez promulgado el Estatuto de Autonomía, es el texto de éste el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa (...) Ello supone, entre otras posibles consecuencias, que el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución”. Doctrina que se reitera en posteriores sentencias, *v. gr.* STC 57/1982, de 27 de julio (F.J. 4.º), STC 69/1982, de 23 de noviembre (F.J. 1.º), STC 71/1982, de 30 de noviembre (F.J. 8.º), STC 68/1984, de 11 de junio (F.J. 5.º) y STC 85/1984, de 26 de julio (F.J. 3.º).

⁹⁹ PEÑA DíEZ, J. F., “Ejercicio del derecho a la autonomía, configuración del sistema autonómico, elementos de homogeneidad y diferenciación”, en VV.AA., *El funcionamiento del Estado autonómico. I curso sobre administraciones territoriales para personal directivo y superior*, *op. cit.*, p. 37.

¹⁰⁰ Cfr. FRAGA IRIBARNE, M., “Propuestas para el desarrollo del estado de las autonomías”, en *Foro Político. Revista del Instituto de Ciencias Políticas*, Buenos Aires, vol. X, diciembre de 1993, p. 72.

diferencial”, *ad extra* la principal baza a jugar por el “hecho diferencial” y sus titulares es la de su juridicidad, esto es su positivación constitucional. Mientras que externamente las manifestaciones políticas del “hecho diferencial” pueden ser coyunturalmente importantes, *v. gr.* los partidos políticos nacionalistas, la seguridad jurídica¹⁰¹ que proporciona dicho reconocimiento se convierte en la garantía más fiable de su respeto y asunción por todas las instancias estatales, y a la vez, límite inexcusable para posibles excentricidades que pudiesen ampararse en dicha diferencialidad.

Otros efectos, que no podemos ignorar, de la constitucionalización del “hecho diferencial” son la posibilidad de concretar ese reconocimiento genérico en una serie de derechos y libertades, como *v. gr.* el uso de la lengua; su traslación al ámbito competencial, de tal forma que a partir de techos competenciales iguales puedan desarrollarse diferentes políticas o su proyección institucional, *v. gr.* el uso en el Senado de las diferentes lenguas oficiales (art. 56. bis 7, Reglamento del Senado).

La reflexión sobre el conjunto de estos efectos permite inferir el significado que, a nuestro juicio, cabe atribuir al “hecho diferencial” desde el marco constitucional vigente:

En primer lugar, el “hecho diferencial” es un instrumento privilegiado para conseguir y asegurar la integración y la convivencia en el sistema de Comunidades Autónomas. A la sombra de este importante significado del “hecho diferencial” la doctrina ha construido principios tan sugerentes como el de espontaneidad o el de comodidad. El *principio de espontaneidad*, “aconseja respetar los hechos jurídicos o económicos ya existentes que tienen una consistencia tradicional, que revela que responden a una necesidad espontánea satisfecha en el curso de la historia”¹⁰². En buena

¹⁰¹ Dicha seguridad jurídica propiciada por la inclusión en el *bloque de constitucionalidad* del “hecho diferencial” se traduce en un reforzamiento y un blindaje, tanto formal como materialmente, de su existencia y de su significado. El grafismo con que FAVOREU explica esa situación es de sobra significativo: “¿Qué es el bloque de constitucionalidad? Es una manera de “congelar” aquellas normas que no podemos tocar”, a lo que cabría agregar, ni expansivamente en pro de un redimensionamiento y una hipertrofia injustificada, ni reductivamente en pro de su supresión. FAVOREU, L., RUBIO LLORENTE, F., *El bloque de la constitucionalidad, op. cit.*, p. 154. Recientemente, la doctrina ha desarrollado y matizado este concepto procediendo a desglosar, como conceptos normativos autónomos, el “bloque constitucional” y el “bloque de la constitucionalidad”. El criterio utilizado es la función asignada a cada uno de ellos, de definición del sistema en el caso del “bloque constitucional” o de concreción del mismo por el “bloque de constitucionalidad”. Por consiguiente, su aplicación derivaría a incluir la positivación del “hecho diferencial” en el “bloque constitucional”, integrado, entre otros, por los Estatutos de autonomía. *Vid.* REQUEJO RODRÍGUEZ, P., “Bloque constitucional y Comunidades Autónomas”, en *R.D.U.C.M.*, n.º 22 monográfico, diciembre 1997, pp. 119-121.

medida, el haber quebrado reiteradamente ese respeto ha sido el origen de las numerosas fallas en la convivencia y en la integración que jalonan la historia más reciente de nuestro país. Con idéntica intención, mas presentado desde un ángulo diferente se alude al *principio o cláusula de comodidad*, inicialmente aplicado al Estatuto de Autonomía¹⁰³ vasco, pero que en cuanto cuña que permite y refuerza la inserción en el Estado de una Autonomía, bien puede predicarse, con mucha más entidad, del “hecho diferencial”.

En segundo lugar, el “hecho diferencial”, es el referente simbólico, indicador de la pluralidad y heterogeneidad del Estado español. GARCÍA PELAYO en su “Ensayo de una teoría de los símbolos” precisa que el vocablo símbolo se predica -al igual que en la materia que nos ocupa- en el sentido de “símbolo representativo”¹⁰⁴. El significado simbólico del “hecho diferencial” se incardina directamente con su misión integradora, al concebirse el símbolo, no como un mero convidado de piedra, simple seña de identidad respecto a qué o quiénes representa¹⁰⁵, sino como un agente dinamizador, “un supuesto para provocar una respuesta socio-emocional capaz de llevar a cabo un proceso integrador (...) concentración en una unidad de energías dispersas en cuanto que es capaz de generar un proceso de coincidencia entre los individuos pertenecientes a un grupo que, a través del símbolo, se sienten unificados por su participación en lo simbolizado e impulsados y sostenidos en el proceso de actualización de la vida en grupo”¹⁰⁶. El “hecho diferencial” se manifiesta así como receptor y aglutinador de apoyos y, simultáneamente, como motor que dinamiza tales sustentos.

En tercer lugar, el “hecho diferencial” es el dato que permite cualificar el modelo, que se desmarca de las propuestas tradicionales dificultando el trabajo de

¹⁰² SÁNCHEZ AGESTA, L., “Artículo 2.º Las autonomías”, en ALZAGA, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, 1996, p. 186.

¹⁰³ Así lo presenta Joseba ZUBIA para quien “los Estatutos de Autonomía son los pactos políticos con el Estado (...) las condiciones políticas que hacen “cómoda” la relación de un pueblo en el marco del Estado”, ZUBIA, J., “Clausura del curso “El sistema de distribución de competencias (15 años de Estado de las Autonomías)””, en *R.V.A.P.*, 36 (II), Mayo-agosto 1993, p. 222. En el mismo sentido, CASTELLS ARTECHE, J. M., “El hecho diferencial vasco”, *op. cit.*, p. 115.

¹⁰⁴ GARCÍA PELAYO, M., *Mitos y símbolos políticos*, Madrid, Taurus, 1964, p. 135.

¹⁰⁵ BASTIDA FREIJEDO, F. J., “Símbolos políticos”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, Civitas, 1995, p. 6215.

¹⁰⁶ GARCÍA PELAYO, M., *Mitos y símbolos políticos*, *op. cit.*, pp.139-140.

aquellos que persiguen exclusivamente su catalogación. De esta forma podemos caracterizar, nunca definir, el sistema de Comunidades autónomas como un Estado regional, virtualmente federal, más un “hecho diferencial”.

Efectuadas estas constataciones acerca del significado del “hecho diferencial”, no es posible afirmar que con ello se agoten los diversos significados que la doctrina le ha atribuido. Entre las múltiples propuestas formuladas, una merece ser destacada, por la claridad de su formulación y porque indudablemente cuenta con numerosos adeptos. Nos referimos a la opinión de Miguel ROCA I JUNYENT. Para este autor, “hecho diferencial” quiere decir sencillamente “nación”¹⁰⁷. La valoración que nos merece es, por un lado, positiva, merced a la valentía del autor al proceder llanamente a tal equiparación, *a priori* en la mente de muchos de los que reivindican protagonizar un “hecho diferencial”¹⁰⁸. La vertiente negativa estriba en que lejos de contribuir a depurar el significado preciso del “hecho diferencial”, desvía la cuestión hacia otro asunto mucho más turbio y que no es otro que el concepto de nación, del que ya nos hemos ocupado -*vid.* capítulo V-. Nuestra postura al respecto es tributaria del coloquial aforismo que se conoce como la “navaja de Ockham”, y que afirma que en igualdad de condiciones la explicación más sencilla es la más certera. Por tanto, aplicando tal máxima, reiteramos que el “hecho diferencial” es, ante todo, sinónimo de integración, de pluralidad y de originalidad de un modelo de organización territorial, de nuestro sistema de Comunidades Autónomas.

V.3.3.2.3.-- Caracterización y delimitación conceptual

¹⁰⁷ Al menos en Cataluña, donde para el que fuera uno de los padres de la Constitución, ““hecho diferencial” es la expresión que utilizábamos cuando teníamos que decir “nación”. Como si decías “nación” estabas perseguido, pues entonces dijimos: en vez de decir “nación”, digamos “hecho diferencial””. ROCA I JUNYENT, M., “Debate sobre la dimensión constitucional del hecho diferencial”, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 8, Murcia, 1996, p. 203. En el mismo sentido, José Luis L. ARANGUREN al afirmar que “el hecho diferencial catalán procede de la geografía y de la historia, de la lengua y la tradición y de un sentimiento indudable de nacionalidad o nación catalana que impide a un catalán caer en la tentación, fácil para un castellano o un aragonés, de sentir que Castilla o Aragón *es* España, que lo es por antonomasia”, LÓPEZ ARANGUREN, J. L., “Prólogo”, CLUB ARNAU DE VILANOVA, *Cataluña: esa desconocida para España*, Barcelona, Edic. Península, 1983, p. 11.

¹⁰⁸ Este planteamiento nacional conlleva priorizar la vertiente ideológica-política de la cuestión diferencial. En este sentido véase, MERCADÉ, F., “La cuestión nacional catalana”, en *Sistema*, n.º 38-39, octubre 1980, p. 239.

El punto de partida de este epígrafe será la acertada constatación del profesor Enrique ÁLVAREZ CONDE para quien el “hecho diferencial es un término flexible y subjetivo debido a su carácter político-ideológico”¹⁰⁹ y que por tanto es necesario “redefinir”. El hecho de compartir plenamente la conclusión alcanzada, no obsta para que, a lo ya mencionado, agreguemos que esa necesidad no sólo deviene de uno de los dos componentes del “hecho diferencial”, el político, sino que también desde su faceta jurídica se erige tal exigencia de “redefinición”. La razón es, básicamente, la parquedad y el laconismo con que los textos normativos han asumido el reconocimiento del “hecho diferencial”.

Afrontar la tarea de aproximarnos conceptualmente al “hecho diferencial”, exige que con carácter preliminar se perfilen los rasgos más significativos del mismo. Esta caracterización se desarrollará desde una doble delimitación, positiva y negativa.

Positivamente los rasgos cualificadores, inherentes al “hecho diferencial”, son los siguientes:

A) Su carácter permanente, en palabras de TOMÁS Y VALIENTE¹¹⁰, “lo permanente-diferencial”. Esa necesaria continuidad temporal¹¹¹ se convierte en un requisito *sine qua non* para atribuir a una circunstancia o rasgo diferenciador de un territorio, Comunidad Autónoma, el apelativo de “hecho diferencial”. Este dato presenta al “hecho diferencial” como un elemento estructurador de un territorio autonómico, tanto desde un punto de vista retrospectivo¹¹², *ex ante*, como prospectivo, *ex post*, por su vocación de vigencia futura.

¹⁰⁹ ÁLVAREZ CONDE, E., “Homogeneidad y asimetría en el modelo autonómico español”, en Madrid VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado Autonómico. Jornadas sobre el Estado Autonómico: integración y eficacia*, op. cit., p. 83. También publicado en R.D.U.C.M., n.º 21 monográfico, 1997, pp. 107-118.

¹¹⁰ TOMÁS Y VALIENTE, F., “Uniformidad y diversidad en las Comunidades Autónomas, en la legislación estatal y en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en VV.AA., *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, op. cit., p. 23.

¹¹¹ En este sentido, Eliseo AJA afirma que “esos elementos específicos –refiriéndose a los “hechos diferenciales”- reconocen una tradición histórica, de mayor o menos significado político, según la materia y la CA, o un carácter estructural de la sociedad, *mantenido históricamente*” (p. 160) y en relación a un caso específico, la “identidad diferenciada de Cataluña” asegura que ésta “ha resistido a través de la historia” (p. 162), en AJA FERNÁNDEZ, E., “La dimensión constitucional del hecho diferencial en el Estado Autonómico”, op. cit., p. 162.

¹¹² La aplicación de este criterio ha llevado a defender que Navarra es el único territorio en el que dicha permanencia se ha respetado históricamente, puesto que en Navarra no hubo ruptura histórica de la

B) Disponer de un asiento constitucional¹¹³. El “hecho diferencial” debe colegirse, directa o indirectamente, de la Constitución. Este basamento constitucional tiene como fundamental consecuencia que el “hecho diferencial” se vea amparado en la protección dispensada por la Constitución a la totalidad del contenido de su regulación y que, por tanto, dichas diferencias sean objeto expreso de la tutela constitucional. En este sentido debemos afirmar que la precisión de hallarnos ante “hechos diferenciales constitucionalmente relevantes” no deja de ser una redundancia, puesto que no cabe hablar de “hechos diferenciales” ajenos a tal recepción, al menos en el presente contexto jurídico-constitucional.

C) Singularidad o excepcionalidad del presupuesto fáctico que las ampara. Esto equivale a afirmar que el “hecho diferencial” no es generalizable ni homologable con otros rasgos diferenciales o peculiaridades. De esta forma, el “hecho diferencial” es presentado con asiduidad en base a “unos rasgos característicos que no se encuentran en el colectivo España”¹¹⁴, o en el resto de Comunidades Autónomas.

Esta característica nos llevaría a debatir acerca de la existencia de un *numerus clausus* de “hechos diferenciales singulares o en sentido estricto”. La premisa de partida es que “el hecho diferencial no coincide exactamente con el hecho autonómico”¹¹⁵, por consiguiente no creemos que haya diecinueve “hechos diferenciales”. Sin embargo, nos encontramos que si procedemos a aplicar de manera cuasi-matemática los preceptos constitucionales que consagran diferencias singulares, el resultado será que doce de los diecinueve Estatutos de Autonomía vigentes en nuestro país asumen tales diferencialidades¹¹⁶. La lectura de este fenómeno implicaría que tales factores

foralidad, ni tampoco contraposición entre provincias forales y Comunidad Autónoma, debido al carácter uniprovincial de la Comunidad. *Vid.* PÉREZ CALVO, A., “Navarra, un régimen autonómico secular”, en *R.E.P.*, n.º 92, abril-junio 1996, p. 104.

¹¹³ LÓPEZ AGUILAR, J. F., “Constitución, autonomía y hecho diferencial. El Estado autonómico y el “hecho diferencial constitucionalmente relevante””, *op. cit.*, p. 60.

¹¹⁴ PUIGJANER, J. M., “El hecho diferencial está ahí”, en CLUB ARNAU DE VILANOVA, *Cataluña: esa desconocida para España*, *op. cit.*, p. 21.

¹¹⁵ LÓPEZ GUERRA, L., “Debate III”, en VV.AA., *Ante el futuro del Senado*, *op. cit.*, p. 561.

¹¹⁶ Según AJA, a partir de los preceptos constitucionales (arts. 3, 141.3 y 4, 149.1.29, 149.1.8, DA 1.ª y DA 3ª) “algunos Estatutos de Autonomía han recogido elementos que consideran parte de su personalidad diferenciada. El País Vasco, el sistema de Concerto, los Territorios Históricos, la cooficialidad del Euskera, la Ertzantza y el reconocimiento del Derecho foral. Cataluña, también el reconocimiento del Derecho civil especial, la organización en comarcas y la policía autonómica, pero

diferenciales dejarían de serlo, transformándose en un hecho o denominador común a todos los territorios, al estar presentes en la mayoría absoluta de los Estatutos de Autonomía vigentes. De esta forma resulta necesario recuperar la estructura predicada del “hecho diferencial”, objetiva *vs.* subjetiva, política *vs.* jurídica, de lo que se colige que no todas las diferencias son “hechos diferenciales”, sino sólo aquellas que fieles a tal estructura se han adoptado como elementos de identidad de un territorio y como tales se identifican constitucionalmente¹¹⁷. Esta circunstancia supone un *prius* respecto a cualquier planteamiento diferencialista, y consecuentemente respalda la tesis de la existencia de un número cerrado de “hechos diferenciales”.

Una consecuencia hermenéutica, decisiva, de la excepcionalidad del “hecho diferencial” es la interpretación restrictiva de la que es objeto¹¹⁸. Por consiguiente, no cabe predicar la expansión ni de sus titulares, ni de su contenido. Igualmente tampoco es factible articular artificiosas combinaciones y asimilaciones entre ellos, de tal forma que *v. gr.* la titularidad del “hecho diferencial lingüístico-cultural” pueda generar consecuencias en el terreno fiscal o jurídico-procesal. Los “hechos diferenciales” no son vasos comunicantes.

D) Carácter relativo. Apreciar la existencia de un “hecho diferencial” es el resultado de un ejercicio de contraposición subjetiva entre una realidad “común” y otra realidad “diferencial”. Como afirma el profesor RUBIO LLORENTE “la diferencia implica

sobre todo la cooficialidad de la lengua. Galicia, a lengua y el Derecho civil. Navarra, el convenio económico, el Derecho foral y la policía. Canarias, el régimen económico fiscal y la organización de los Cabildos. Baleares, también la organización de los Consejos insulares, la cooficialidad del catalán y el derecho civil. La comunidad Valenciana, igualmente la lengua y el derecho civil consuetudinario, como en Murcia y Extremadura. También se reconoce el derecho civil en Aragón”. AJA FERNÁNDEZ, E., “La dimensión constitucional del hecho diferencial en el Estado Autonomo”, *op. cit.*, p. 159. Si a ese listado agregamos Ceuta y Melilla, por razones de su extrapeninsularidad, el resultado es que doce de los diecinueve Estatutos de Autonomía aprobados en España integran “hechos diferenciales”.

¹¹⁷ Compartimos en esta afirmación la postura del profesor Juan Fernando LÓPEZ AGUILAR, quien frente a un monolitismo diferenciador, de índole histórica o jurídica, opta por enfatizar la “presencia constitucional de una voluntad implícita, matizadamente inexpresada, de diferenciar determinadas situaciones *objetivas y subjetivas* en la construcción del Estado de las Autonomías”, -la cursiva es nuestra-, LÓPEZ AGUILAR, J. F., “Constitución, autonomía y hecho diferencial. El Estado autonómico y el “hecho diferencial constitucionalmente relevante””, *op. cit.*, p. 49.

¹¹⁸ En sentido contrario, Miguel HERRERO DE MIÑÓN propugna la “aplicación extensiva” e “interpretación sistemática” a Cataluña y Galicia de la Disposición Adicional Primera, pese a defender, paradójicamente, que los “hechos diferenciales” no son generalizables, ni equiparables entre sí, ni fungibles. HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos históricos y Constitución*, Madrid, Taurus, 1998, pp. 20, 49, 85 y 241.

siempre una relación y afirmar cuál es el otro término de la diferenciación”¹¹⁹. Ese *alter* suele identificarse no sólo con Castilla, sino con España en su conjunto¹²⁰.

E) Carácter cualitativo. La dificultad para cuantificar el “hecho diferencial” deriva, en cierta medida, de todas las anteriores características. La existencia del “hecho diferencial” no es baremable, se trata, en cierto sentido, de una cuestión hamletiana de ser o no ser. Lo que, efectivamente, puede variar es su traslación práctica a los diferentes ámbitos en los que se aplica, *v. gr.* la lengua al sistema educativo, medios de comunicación, organización administrativa, judicial, etc., sin que de ello pueda colegirse cuantificación alguna del “hecho diferencial”. La tentativa de medir el “hecho diferencial” sólo responde a un deseo de elevar las encuestas a rango normativo, algo que carece de toda legitimidad jurídica, por más que políticamente pueda ser rentabilizado.

Cosa bien distinta, es que las asimetrías que se derivan de tales hechos diferenciales sean graduables, y ello nos conducirá al gran interrogante de ¿qué grado de asimetría es tolerable en el Estado español?. Esto es, el *a priori* que da origen a las asimetrías no puede ser cuantificado, pero sí es diferenciable el uso y la aplicación del mismo a diferentes sectores de la vida pública que se efectúa en una u otra Comunidad Autónoma.

El envés de la caracterización positiva hasta ahora formulada lo constituyen esos rasgos que son ajenos a la esencia del “hecho diferencial” y que, consecuentemente, niegan tal denominación a aquellas realidades o ficciones de las que se predicán:

A) Lo diferencial “no puede ser alusivo a una distinción episódica o de consunción anunciada”¹²¹. Lo coyuntural y efímero nunca puede ser tratado como “hecho diferencial”, pese a que su repercusión pueda ser decisiva para la articulación presente y futura evolución del sistema autonómico. En este sentido, *v. gr.* la existencia de diferentes vías de acceso, que sucintamente podríamos condensar en dos, ordinaria y extraordinaria, no puede ser catalogado en modo alguno como un “hecho diferencial”,

¹¹⁹ RUBIO LLORENTE, F., “Debate III”, en VV.AA., *Ante el futuro del Senado*, *op. cit.*, p. 548.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 549.

¹²¹ LÓPEZ AGUILAR, J. F., “Constitución, autonomía y hecho diferencial. El Estado autonómico y el “hecho diferencial constitucionalmente relevante””, *op. cit.*, p. 60.

en función de lo preceptuado en el art. 148.2 CE, que niega el carácter permanente a tal diferencia.

B) El “hecho diferencial” no puede concentrarse exclusivamente en aspectos políticos, volitivos o metajurídicos. Esos datos forman parte de su estructura, pero por sí solos son insuficientes para poder hablar de un “hecho diferencial”. En este sentido *v. gr.*, no podemos compartir la consideración como un “hecho diferencial” de la excepcionalidad estatutaria vasca, en aras de ser “una alternativa estatutaria y democrática a la violencia”¹²². A pesar de reconocer efectivamente que ese es un dato diferencial o excepcional, empero su naturaleza exclusivamente metajurídica lo enarbola al margen de una teoría constitucional del “hecho diferencial”.

Sensu contrario, diferencias exclusivamente organizativas, institucionales o puramente jurídicas no constituyen *per se* “hechos diferenciales”. Así, la existencia o no de una policía autonómica, de un Defensor del Pueblo (Procurador del Común, Ararteko, Sindic de Greuges), de un Consejo Consultivo, de tal o cual Consejería no pueden admitirse como diferencias constitutivas de “hecho diferencial”, por mor de su exclusivo carácter organizativo o institucional a lo que se añade su no reflejo en la Constitución. Tampoco podemos compartir que diferencias estrictamente jurídicas¹²³, como la rigidez estatutaria de las Comunidades que accedieron al autogobierno por alguno de los procedimientos identificados coloquialmente como vía rápida (art. 151, DT 2ª) o las especialidades de la organización territorial comunitaria (Cabildos Consejos, Comarcas, ausencia de Diputaciones Provinciales)¹²⁴ sean “hechos

¹²² CASTELLS ARTECHE, J. M., “El hecho diferencial vasco”, *op. cit.*, p. 114.

¹²³ En sentido favorable a su consideración como “hechos diferenciales” hemos de señalar la opinión del profesor TRUJILLO. TRUJILLO, G., “Integración constitucional de los hechos diferenciales y preservación de la cohesión básica del Estado autonómico”, en VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*, *op. cit.*, p. 20.

¹²⁴ La recepción constitucional de los Cabildos canarios y los Consejos baleares se produce en el art. 141.4 CE. En el supuesto de las comarcas, especialmente importantes en la Comunidad Autónoma de Cataluña, su referente constitucional es el art. 141.3 CE. El art. 9 de la L.Pr.A. establece la integración de la Diputación Provincial en la estructura de la CA uniprovincial, ante la duplicación que ello supondría con respecto a la organización autonómica. No obstante, respecto a todo este articulado específico cabe proyectar el contenido del artículo 148.1.1 CE que establece que las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en la “organización de sus instituciones de autogobierno”. Una interpretación extensiva de este artículo propiciaría su aplicación no sólo a la administración institucional de la propia CA, sino a la organización de la misma en un sentido amplio, que incluiría el respeto y la realización de cualquier peculiaridad organizativa o estructural interna de la respectiva

diferenciales”. En el primer caso la diferencia procesal para realizar una reforma estatutaria es tributaria de lo que hemos calificado como diferencia episódica, esto es la referida a las vías de acceso, y no estructural. En el segundo supuesto, las diferencias organizativas a pesar de su previsión constitucional no poseen la estructura binomial, objetiva vs. subjetiva, política vs. jurídica, que se ha predicado del “hecho diferencial”, careciendo del referente fáctico y significado simbólico inherente al “hecho diferencial”. Su existencia se debe, ante todo, a exigencias de índole funcional, dato de extraordinaria importancia que impulsaría, incluso, su recepción constitucional. Empero, dicha constitucionalización es un elemento necesario, pero no suficiente por sí solo para poder identificar un “hecho diferencial”, tanto más cuanto que esa actitud nos llevaría a defender que todo el contenido de la Constitución es un “hecho diferencial”, algo absoluta y plenamente falso.

C) El “hecho diferencial” no puede ser objeto de una interpretación extensiva, pro-generalizadora, que convierta de una forma taumatúrgica cualquier diferencia o cualquier voluntad diferenciadora en un “hecho diferencial”. La amenaza de escisión de España en mil “hechos diferenciales” se cierne sobre nuestro mapa político-jurídico como una consecuencia ineludible de un “regionalismo visceral” que no ha logrado aplacar “ni las ansias diferenciales de unos, ni los agravios comparativos de otros”¹²⁵. Todo ello ha contribuido, indudablemente, a consolidar una carrera diferencial, en la que las Comunidades Autónomas que ya tienen “hecho diferencial” tratan de reforzarlo y las que en principio carecerían de él, se lo están inventando¹²⁶. Esto es un error que a largo e incluso medio plazo, sólo puede concluir en fricciones injustificadas entre territorios, cuando lo que a todas luces parece más procedente es la integración en una sola España de las distintas variantes de ser español.

Comunidad Autónoma. El hecho de que todas las CCAA disfruten de esta competencia dificulta su consideración como “hecho diferencial”.

¹²⁵ RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., *Europa en la conciencia española y otros estudios*, Madrid, Editorial Trotta, 1996, pp. 71-77. La expresión “regionalismo visceral” se divulgaría a partir de la publicación en el rotativo *El País*, 22 de enero de 1996, de un artículo con ese mismo título.

¹²⁶ Así, es frecuente encontrar en la jerga política la defensa de la “personalidad diferenciada” o la “personalidad singular” de determinados territorios con un pasado y un presente muy importante y netamente diferenciado, pero aparentemente abocados a una forzada y ficticia asimilación a Cataluña, País Vasco o Galicia. V. gr. Estatutos U.P.L. (Unión del Pueblo Leonés), arts. 1, 3 y 5. f); LÓPEZ MORÁN, E., *Derecho consuetudinario leonés*, León, Diputación Provincial de León, 1984, p. 7; Díez LLAMAS, D., *La identidad leonesa*, León, Diputación Provincial de León, 1993, pp. 11-28.

D) El “hecho diferencial” no es susceptible de ser cuantificado. Existe o no existe, pero no en mayor o menor intensidad, ni tampoco con más o menos trascendencia. La conversión cuantitativa del “hecho diferencial” sólo se ha conseguido fruto de una artificiosa asimilación entre “hechos diferenciales” y techos competenciales. Esta simbiosis, existente *de facto*, carece de legitimación constitucional, al no prescribir la Carta Magna en ninguno de sus preceptos tal consecuencia que, por otro lado, tampoco es proscrita expresamente. Razones de oportunidad política son las únicas que pueden esgrimirse a favor de esa injustificada discriminación competencial, de difícil, aunque aparentemente viable, solución política¹²⁷. La única repercusión competencial admisible del “hecho diferencial” es que las Comunidades Autónomas beneficiadas por su existencia pueden y deben modular la recepción y el ejercicio de las competencias de las que son titulares, en virtud del principio de autonomía y no de la diferencialidad. Esa adaptación dimana de las exigencias implícitas en el “hecho diferencial”, en orden a su conservación, adaptación y revitalización.

E) El “hecho diferencial” no es un cuestión absoluta o apodíctica. Su incondicionalidad siempre ha de estar sujeta a contrastación y verificación, proceso en el que hay que tener en cuenta las otras realidades que coexisten con él. La fundamental consecuencia que de ello puede extraerse es la cautela con la que debería emplearse la expresión “hecho diferencial”, presupuesto que se contradice de pleno con la ligereza que preside el constante recurso al mismo, particularmente por ciertos sectores de la clase política.

Fruto de ese ejercicio de caracterización realizado, el “hecho diferencial” es entendido como una *circunstancia o un conjunto de rasgos diferenciadores de una Comunidad Autónoma respecto a otra u otras, constante en su historia, aglutinador y referente simbólico de la voluntad de sus ciudadanos y que ha sido reconocido constitucionalmente, constituyendo un límite a la uniformidad.*

¹²⁷ Cf. la opinión de José M^a AZNAR al afirmar que “el horizonte que contemplo es el de una equiparación sustancial de las distintas Comunidades Autónomas, con excepción de las derivadas de “los hechos diferenciales” consagrados en la Constitución, tales como los derivados de la foralidad, las lenguas propias, el derecho privado foral o especial o la insularidad”, en AZNAR LÓPEZ, J.M., *España. La segunda transición*, Madrid, Espasa-Calpe, 1994, p. 50.

V.3.3.3.- Tipología y principales manifestaciones

Establecidas todas las precisiones que anteceden, el *numerus clausus* de “hechos diferenciales” de nuestro sistema de Comunidades Autónomas se circunscribiría a los siguientes:

A) El “hecho diferencial lingüístico-cultural”. Contemplado en el art. 3.2 CE. Las Comunidades Autónomas que son titulares de este “hecho diferencial” serían Cataluña, País Vasco, Navarra, Galicia, Valencia e Illes Balears. La recepción en otros Estatutos de Autonomía (*v. gr.* Aragón, Asturias, Castilla y León) de cuestiones e incidencias conectadas al fenómeno lingüístico no puede equipararse a su consideración como “hecho diferencial”, en base a la ausencia de cooficialidad lingüística de tales declaraciones.

B) El “hecho diferencial jurídico-foral”. Contemplado en la DA 1.^a CE y desarrollado, en su faceta civilística, en el art. 149.1.8 CE, es la consecuencia de la consolidación, vía Constitución, de la historia y de los derechos históricos. Las Comunidades Autónomas que consideramos titulares de tales derechos históricos son País Vasco y Navarra. El hecho de que Cataluña, Baleares, Aragón, Extremadura y Galicia pese a disponer de peculiaridades normativas, intituladas en ocasiones como forales¹²⁸, se marginen de esta clasificación se debe a que participamos de una consideración estricta, acorde con la naturaleza predicada del “hecho diferencial”, del contenido de la D.A.1^a que afirma literalmente que “la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales”¹²⁹. Pese a la cuestionable posibilidad de que existan derechos históricos tácitos, tal y como defiende HERRERO DE MIÑÓN¹³⁰, la condición de territorio foral sólo es predicable, en atención a los antecedentes históricos y legislativos de la propia DA 1.^a, de Navarra, Álava, Guipúzcoa y Vizcaya¹³¹. La nueva estructura territorial del Estado a que da lugar la Constitución de 1978 exige la

¹²⁸ Recuérdese el Fuero de Baylío, en Extremadura.

¹²⁹ Ello no obstará que en el capítulo VI dediquemos un epígrafe, en el estudio de la asimetría foral a descubrir las implicaciones asimétricas más relevantes de esa singularidad en el ámbito del derecho privado -*vid infra*-.

¹³⁰ HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos históricos y Constitución*, *op. cit.*, p.152.

adaptación de estos territorios al marco de Comunidades Autónomas. Ello permite, ya sea como resultado de una “novación subjetiva”¹³², ya sea como una consecuencia inherente de la hipóstasis estructural-organizativa de estos territorios, abrazar la posición, defendida inicialmente, de predicar la titularidad del “hecho diferencial jurídico-foral” de las Comunidades Autónomas de Navarra y País Vasco.

C) El “hecho diferencial económico-fiscal”. Recogido en las DA 1.^a y 3.^a CE, corresponde su titularidad a las Comunidades Autónomas del País Vasco -Concierto Económico-, Navarra -Convenio- y Canarias -Régimen Económico y Fiscal-. Es uno de los “hechos diferenciales” más polémicos y conflictivos, debido, indudablemente, a que la traslación a magnitudes contables y crematísticas de singularidades jurídicas e históricas le convierte en el referente más gráfico para constatar las diferencias efectivas que conlleva la existencia de “hechos diferenciales” en nuestro ordenamiento jurídico territorial.

Una vez formulada la recapitulación acerca de cuáles son los “hechos diferenciales”, hemos necesariamente de agregar que, conforme a la estructura predicada de los mismos, esa objetividad o referente fáctico del que nos hemos hecho eco es indisoluble de las voluntades políticas afectas a ellos e interesadas en imprimir un carácter diferencial a determinados territorios, con epicentro en dichas diferencialidades o “desuniformidades”¹³³. Sólo, desde esta última puntualización es admisible teorizar acerca del “hecho diferencial”, en el contexto que nos incumbe que es España.

Esta reflexión, probablemente, podríamos situarla en el punto de partida de las propuestas más sugerentes e interesantes que la doctrina española ha protagonizado, en

¹³¹ Sic. FERNÁNDEZ, T. R., *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, Madrid, Civitas, CEC, 1985, pp.100, 118 y, de forma concluyente, 226.

¹³² HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos históricos y Constitución*, op. cit., p.152. En un sentido similar la STC 76/1988, F.J. 3: “Esta nueva realidad no puede por menos de suponer una inevitable incidencia en situaciones jurídicas preexistentes: Tanto en las competencias de las instituciones centrales del Estado, como en las de otras entidades territoriales, los territorios forales, cuyos “derechos históricos” habrán de acomodarse o adaptarse al nuevo orden territorial. La actualización, por tanto, y como la Constitución dispone, ha de llevarse a cabo también en el marco de los Estatutos de Autonomía, y ello puede suponer que determinados derechos históricos incompatibles con el hecho autonómico deban atribuirse a unos nuevos sujetos, las Comunidades Autónomas, aquellos que resulten imprescindibles para su misma configuración o funcionamiento”.

¹³³ Este sugerente neologismo, ha sido utilizado por el profesor LÓPEZ AGUILAR para referirse a diferencias “no discriminatorias”. LÓPEZ AGUILAR, J. F., “Constitución, autonomía y hecho diferencial. El Estado autonómico y el “hecho diferencial constitucionalmente relevante””, p. 30.

aras de abrazar una clasificación pacífica y, sobre todo, veraz de los diferentes “hechos diferenciales” y de sus asimilados. En este sentido, es preciso citar las clasificaciones articuladas por RUBIO LLORENTE, CARRERAS SERRA y TRUJILLO FERNÁNDEZ. El profesor RUBIO LLORENTE¹³⁴ perfila un tríptico en el que integra las diferentes presentaciones que él percibe del “hecho diferencial”. Así, procede a distinguir los “hechos diferenciales constitucionalizados” que identifica con el contenido de las Disposiciones Adicionales 1.^a y 3.^a de la Constitución, el “hecho diferencial institucionalizado” que aglutinaría la existencia de partidos nacionalistas que tienen la hegemonía o que detentan una posición políticamente importante dentro de la respectiva Comunidad Autónoma y una proyección muy fuerte a nivel global, materializado en su presencia en las Cortes Generales y, finalmente, un “hecho diferencial en sí”, con epicentro en el elemento lingüístico-cultural. El grafismo de este tríptico no empece la realización de un breve comentario. En este sentido, convenimos con el profesor TOMÁS Y VALIENTE¹³⁵ en la discrepancia de calificar exclusivamente el “hecho lingüístico” como un “hecho diferencial en sí”, natural. A nuestro juicio, el “hecho lingüístico” es un “hecho diferencial” plenamente constitucionalizado tal y como se puede colegir de la lectura del art. 3 CE, en particular los apartados segundo y tercero del mismo. A mayor abundamiento, los diferentes Estatutos de Autonomía afectados -tal y como hemos constatado en el epígrafe VI.4- en cuanto elementos insustituibles del bloque de constitucionalidad acogen tal diferencialidad lingüística. La única explicación que cabría alegar en defensa de la consideración del hecho lingüístico como “hecho diferencial en sí” es que, tal y como analizamos en el episodio de aproximación retrospectiva al “hecho diferencial”, su origen es efectivamente de cariz lingüístico-cultural, con los matices ya desarrollados, y por consiguiente el “hecho diferencial” es fundamentalmente de índole lingüístico-cultural. Empero, esta circunstancia no legitima minusvalorar su recepción constitucional. En otro sentido, tampoco podemos compartir la tipificación de la existencia de partidos políticos nacionalistas como un “hecho diferencial institucionalizado”, inclinándonos a considerar tal factor, decisivo por otro lado para el desenvolvimiento del “hecho diferencial”, como una de las

¹³⁴ RUBIO LLORENTE, F., “Debate III”, en VV.AA., *Ante el futuro del Senado*, op. cit., pp. 546-549.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 554.

manifestaciones, a la postre la más decisiva, de la existencia de un “hecho diferencial”, pero nunca un “hecho diferencial” *per se*.

En lo que respecta a la postura de Francesc de CARRERAS, este autor opta por la simplificación de la estructura clasificadora del “hecho diferencial” inclinándose por un sencillo binomio en el que contrapone el “hecho diferencial objetivo” al “hecho diferencial ideológico”¹³⁶. El primero se correspondería, *grosso modo*, con lo que RUBIO LLORENTE identificaba como hecho diferencial constitucionalizado e institucionalizado. En otras palabras, el “hecho diferencial objetivo” es el que está en el “marco de la Constitución, dentro de los Estatutos, y después está también en la vida política a través de los partidos, etc...”¹³⁷. *Sensu contrario*, “el hecho diferencial ideológico” se concibe como “residuo”, parafraseando a LA PERGOLA, del tradicional principio decimonónico de las nacionalidades. El profesor DE CARRERAS lo expresa magistralmente al afirmar que “es un poco el hecho diferencial interpretado como la frustración de no ser un Estado independiente”¹³⁸.

Conectado al “hecho diferencial ideológico” y partícipe de su misma naturaleza, el profesor Gumersindo TRUJILLO ha divulgado la expresión “aspiraciones diferenciadoras”, bajo la cual identifica a “las pretensiones tendentes a lograr una acentuación del principio diversificador a favor de una o varias Comunidades, aun a costa de acrecentar los perfiles asimétricos del Estado autonómico”¹³⁹.

De la interrelación de este representativo abanico de potenciales tipificaciones del “hecho diferencial” puede colegirse, con meridiana claridad, una idea básica. El “hecho diferencial” en su sustancial indefinición arrastra y se confunde con peligrosas actitudes y manifestaciones que en modo alguno son “hechos diferenciales”. La valoración que todo este panorama suscita es que *únicamente tienen sentido, constitucional y políticamente, los hechos diferenciales reales, no los ficticios, ni*

¹³⁶ *Ibidem*, p.558.

¹³⁷ *Ibidem, idem*.

¹³⁸ *Ibidem, idem*.

¹³⁹ TRUJILLO, G., “Integración constitucional de los hechos diferenciales y preservación de la cohesión básica del Estado autonómico”, en VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico, op. cit.*, p. 19.

tampoco los futuribles que éstos llevan aparejados. Y estos hechos diferenciales reales son los que enumerábamos al comienzo de este epígrafe.

Para concluir, el último cabo suelto de la aproximación taxonómica al “hecho diferencial”, que nos ha ocupado y que se ha dejado entrever en alguna de las digresiones formuladas, es el que se refiere a las diferentes *manifestaciones* del mismo. El presupuesto de partida es la consideración de que es muy diferente la exteriorización y manifestación del “hecho diferencial”, de la genuina esencia de éste. El punto de inflexión entre unos y otras es, fundamentalmente, temporal puesto que nunca la consecuencia, la manifestación puede anteponerse o simultanearse con la circunstancia que da lugar a ello.

De acuerdo con la doble naturaleza política y jurídica que hemos predicado del “hecho diferencial”, podemos distinguir, a efectos expositivos, dos grandes ámbitos en los que éste se manifiesta, el ámbito político y el ámbito jurídico. Hemos de reconocer, no obstante, que la *vis expansiva* de estas manifestaciones es difícilmente abarcable, lo que no puede asimilarse a ilimitada puesto que participa de la característica de la singularidad e infungibilidad del “hecho diferencial” que exterioriza. Así, y a título de ejemplo que no agota la realidad, la visión de las manifestaciones del “hecho diferencial” podría articularse de la manera siguiente:

Políticamente, la principal manifestación de la existencia de un “hecho diferencial” consiste en la formación de fuerzas políticas y, con menos intensidad, sindicatos de clase que vertebran su ideología y sus actuaciones en torno al “hecho diferencial” de una determinada Comunidad Autónoma¹⁴⁰. Esta circunstancia se ilustra plenamente al citar los supuestos del *Bloque Nacionalista Galego (BNG)*, *Partido Nacionalista Vasco (PNV)* o la coalición catalana de *Convergencia i Unió (CiU)*. La imbricación de sindicalismo y “hecho diferencial” pasa, indefectiblemente, por citar al sindicato vasco de *ELA-STV* o a la Confederación Intersindical Gallega (*CIG*). Es más,

¹⁴⁰ Con idéntico parecer, más avanzando en la terminología utilizada al homologar “hecho diferencial” con asimetría, se manifiesta el investigador Luis MORENO afirmando que “las asimetrías internas en España se expresan en un amplio y variado mosaico de partidos políticos” (“internal asymmetries in Spain have also expressed themselves in a wide and varied mosaic of political parties”). A ello agrega una curiosa observación, y es que esta circunstancia no constituye un obstáculo para aquellos partidos cuyas ambiciones ocupan la totalidad del mapa político español, sino que por el contrario contribuyen a modelar sus actuaciones y organización adaptando sus estructuras a la “textura federal de España”. MORENO, L., “Federalization and Ethnoterritorial Concurrence in Spain”, *Publius*, vol. 27, n.º 4, 1997, p. 83.

a todo ello podríamos agregar que no sólo la existencia de partidos tildados genéricamente de “nacionalistas” constituye la única manifestación política de la existencia de un “hecho diferencial”, sino que el dato de que todo el mapa político de una Comunidad Autónoma sea catalanista, galleguista o euskaldune es un signo, tanto o más relevante, de la exteriorización de la vigencia de un “hecho diferencial” en una determinada Comunidad Autónoma.

Jurídicamente podríamos vertebrar las diferentes manifestaciones del “hecho diferencial” en torno a los siguientes datos:

A) Proyección competencial. Esta traslación al terreno competencial del “hecho diferencial” no tendría que afectar al *quantum*, pero sí al ejercicio de las diferentes competencias asumidas por las Comunidades Autónomas de conformidad con planteamientos pro-igualitaristas¹⁴¹. En este sentido, por ejemplo es necesario que las Comunidades Autónomas que dispongan de lengua propia modulen y adapten a esta circunstancia sus competencias, algo particularmente constatable en materia de función pública y administración¹⁴², enseñanza¹⁴³ o medios de comunicación e industrias culturales¹⁴⁴.

¹⁴¹ En un sentido diametralmente opuesto hemos de destacar la postura de CASTELLS ARTECHE CASTELLS ARTECHE, J. M., “El hecho diferencial vasco”, *op. cit.*, p. 116. Este autor defiende la existencia de un “propio techo competencial específico” cuyo basamento de justificación sería para el caso del País Vasco la D. A. 1ª CE.

¹⁴² *V. gr.* en el caso de Cataluña esta situación se contempla, entre otras, en las siguientes disposiciones normativas: art. 9 de la Ley 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística (BOE n.º 36, de 11 de febrero); art. 5 de la Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña (BOE n.º 122, de 22 de mayo), modificado por la disposición final primera de la Ley 1/1998; Decreto 107/1987, de 13 de marzo, por el cual se regula el uso de las lenguas oficiales por parte de la Administración de la Generalitat de Catalunya (DOGC 887, de 10 de abril de 1987) y el Decreto 36/1998, de 4 de febrero de medidas para la aplicación de la Ley 1/1998, de 7 de enero de Política Lingüística (DOGC 2580, de 17 de febrero de 1998), en particular el art. 4.2 que se refiere al papel de la Comisión Asesora del Lenguaje administrativo, adscrita a la Dirección General de Política Lingüística, en relación con el lenguaje administrativo y jurídico y con la documentación administrativa.

¹⁴³ Siguiendo con el ejemplo propuesto de Cataluña hemos de resaltar el capítulo III de la Ley 1/1998 - arts. 20-24- y toda la amplia legislación de desarrollo específica en esta cuestión, ya analizada, y entre la que podemos destacar el Decreto 362/1983, de 30 de agosto (DOGC n.º 359, de 31 de agosto) sobre la aplicación de la Ley de Normalización lingüística al ámbito de la enseñanza no universitaria o el Decreto 244/1991, de 28 de octubre (DOGC n.º 1524, de 29 de noviembre), sobre el conocimiento de las lenguas oficiales para la provisión de puestos de trabajo docentes de los centros públicos de enseñanza no universitaria de Cataluña, dependientes del Departamento de Enseñanza. En esta cuestión, resulta obligatorio recuperar el contenido de la opinión vertida por el Tribunal Constitucional en STC 337/1994, 23 de diciembre, FJ. 9, 10 y 14.

B) Tratamiento singular por la legislación del Estado de las Comunidades Autónomas con “hechos diferenciales”. La existencia de normas estatales de excepción, ora positiva -mediante una regulación general específica¹⁴⁵-, ora negativa -absteniéndose de regular esa materia en una determinada Comunidad Autónoma¹⁴⁶- confirma la relevancia jurídica *ad extra* del “hecho diferencial”. Este dato es de gran relevancia para la configuración del “hecho diferencial”, puesto que supera el mero reconocimiento del mismo, para evolucionar hacia una asunción, con todas las consecuencias, de su existencia.

C) Repercusión institucional. La traslación al ámbito institucional de las peculiaridades presentadas por algunas Comunidades Autónomas y que hemos designado como “hechos diferenciales” se produce en una doble dimensión, *ad intra* y *ad extra*. En el ámbito interno de las Comunidades nos encontramos con la necesidad de acomodar el aparato institucional que allí se ubica a las coordenadas políticas y jurídicas que demanda la existencia de un “hecho diferencial”. Así, por ejemplo la Ley Orgánica del Poder Judicial integra el “hecho diferencial” en el ámbito procesal y en el orgánico¹⁴⁷. Igualmente la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

¹⁴⁴ La necesidad de regular en este sector las connotaciones derivadas de la existencia de un “hecho diferencial” lingüístico-cultural ha sido objeto de una especial atención por la Ley 1/1998, cap. IV - arts. 25-29-. El polémico desarrollo de este episodio ya ha sido objeto de estudio en el epígrafe VI.4.

¹⁴⁵ *V. gr.* Ley 30/1998, de 29 de julio, del Régimen Especial de las Illes Balears (BOE n.º 181, de 30 de julio).

¹⁴⁶ *V. gr.* D. A. Segunda de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE, 3 de abril) que establece que las disposiciones de la Ley se aplicarán en los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya “de acuerdo con la Constitución y el Estatuto de Autonomía para el País Vasco”, *sin perjuicio* de una serie de “peculiaridades” que se desarrollan a lo largo de los diez epígrafes que contiene dicha D.A. Entre éstas podemos destacar el hecho de que “los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya organizarán libremente sus propias instituciones y dictarán las normas necesarias para su funcionamiento, sin que les sean de aplicación las contenidas en la presente Ley en materia de organización provincial” (D.A. Segunda.-1). Igualmente el art. 1.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, al afirmar que la “presente ley se aplicará en todo el territorio nacional, sin perjuicio de los regímenes financieros forales de los Territorios Históricos del País Vasco y Navarra”.

¹⁴⁷ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE n.º 157, de 2 de julio). Procesalmente, el art. 231.2.3 y 4 establece la posibilidad de que la lengua oficial sea usada por jueces, magistrados, fiscales y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales, así como las partes, sus representantes y quienes les dirijan, al igual que testigos y peritos. Orgánicamente, la “provisión de las plazas de Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias, en aquellas Comunidades Autónomas que gocen de Derecho Civil Especial o Foral, así como de idioma oficial propio” incorporará como mérito la “especialización de estos Derechos Civil Especial o foral y el conocimiento del idioma propio de la Comunidad”(art. 341) al igual que el conocimiento de la lengua

Procedimiento Administrativo Común señala la recepción procesal del “hecho diferencial lingüístico” en aquellos procedimientos tramitados por la Administración General del Estado¹⁴⁸. *Ad extra*, la manifestación jurídica por excelencia en el ámbito institucional pasa por recuperar el contenido del art. 56 bis 7 del Reglamento del Senado, tal y como aparece en el texto refundido de 3 de mayo de 1994. La exteriorización en un foro de debate común como es el Senado, concretamente en la comisión General de Comunidades Autónomas, del “hecho diferencial” es un paso definitivo para el abandono del nominalismo de la Constitución, en el más estricto sentido Loewensteiniano del mismo.

D) A nivel relacional es exigible una especial cautela que nos llevará a situar en términos concretos la traslación funcional del “hecho diferencial”. En este sentido el bilateralismo sólo es admisible en aquellos supuestos en los que el núcleo negocial no puede, en modo alguno, disgregarse de la esencia del “hecho diferencial” que como hemos defendido es infungible y no generalizable. Un ejemplo que ilustra esta concepción del bilateralismo como manifestación depurada de la existencia de un “hecho diferencial” es el contenido del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, fruto del “común acuerdo” entre la Administración General del Estado y la Comunidad Foral¹⁴⁹. Cualquier otra tentativa de prolongar el bilateralismo extramuros de los “hechos diferenciales” existentes abandona su ámbito de exteriorización, aproximándose a los falsos “hechos diferenciales” que la doctrina identificaba como hechos diferenciales ideológicos o aspiraciones diferenciadoras.

En definitiva, este escenario en el que se han tratado de recopilar las manifestaciones más significativas del “hecho diferencial” reviste una enorme importancia para nuestro estudio, puesto que muchas de ellas son calificables como auténticas asimetrías. Por tanto, de ello necesariamente se colige que el siguiente paso a afrontar sea la presentación y análisis conjunto del hecho diferencial y la asimetría.

oficial será valorado como un mérito en los diferentes concursos para la provisión de plazas para todo el personal al servicio de la Administración de Justicia (art. 471).

¹⁴⁸ Art. 36, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE n.º 285, de 27 de noviembre).

¹⁴⁹ Ley 28/1990, de 26 de diciembre (BOE n.º 310, de 27 de diciembre). Igualmente el art. 6 de esa Ley señala que “cualquier modificación de este Convenio Económico deberá ajustarse al mismo procedimiento seguido para su elaboración y aprobación”, por lo que asistimos a una perpetuación en esta materia de la opción paccionada.

V.3.3.4.- Hecho diferencial y asimetrías

El binomio “hecho diferencial” y asimetría identifica una de las cuestiones neurálgicas de la presente investigación. A estos efectos, hay que comenzar precisando que la equiparación por parte de la doctrina de “hechos diferenciales” y “asimetrías”¹⁵⁰ exige, por el contrario, un esfuerzo de vivisección difícil de realizar en el terreno dogmático, pero casi imposible de constatar empíricamente. No obstante, tal indistinción dificulta su posterior tratamiento, por lo que se intentará apurar los matices que diferencian a ambos conceptos.

Partiendo de identificar los “hechos diferenciales” con aquellas singularidades constitucionalmente relevantes que presentan algunas Comunidades Autónomas y que constituyen un límite a la uniformidad es preciso separar de aquellos, por una parte, las consecuencias que derivan del reconocimiento constitucional de dichas particularidades específicas o propias de determinadas Comunidades Autónomas (circunstancia de la que derivan legítimas singularidades de su régimen constitucional estatutario) y, por otra bien diferente, “la pretensión de instrumentar a partir de ahí una suerte de *status* constitucional-estatutario global diferenciado y favorecedor de unas Comunidades en detrimento de las restantes”¹⁵¹.

El criterio que para ello se usa es doble. Por un lado, nos encontramos con una precisión de signo valorativo, atinente a la legitimación o ausencia de legitimación para fundamentar tales diferencias. Esto es, existiría legitimación en el caso de las consecuencias diferenciadoras derivadas de los “hechos diferenciales”, pero no sería éste el caso de esa suerte de diferencias *disimétricas* que acechan, con una persistencia obstinada y cada vez más sólita, a nuestro panorama autonómico. En segundo lugar, a partir de un criterio sustantivo o material podríamos diferenciar entre aquellas consecuencias lineales, jurídicas o fácticas, de las diferentes circunstancias de disfrutar de una lengua propia, de vivir en una isla o de que entre los antecedentes jurídicos de

¹⁵⁰ TRUJILLO, G., “ Integración constitucional de los hechos diferenciales y preservación de la cohesión básica del Estado autonómico”, en VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*, op. cit., p. 18.

¹⁵¹ *Ibidem, idem.*

una Comunidad Autónoma haya Fueros, y, por otro lado, aquellas otras que pretendan usar esas circunstancias para el progreso de unas Comunidades Autónomas en detrimento de las demás.

Puede observarse, con lo dicho, que el binomio conceptual de partida ya no es tal y que los términos en litigio han pasado a ser tres: “hecho diferencial”, asimetrías y disimetrías. La relación entre “hecho diferencial” y asimetría se concreta en que la asimetría se manifiesta como una realidad *ex post*, jurídica o fácticamente articulada tal y como se ha catalogado inicialmente. Equiparar a ambos es únicamente admisible desde el punto de vista literario, aplíquese a la literatura jurídico-política, si se es consciente de estar utilizando un tropo, la metonimia, en el que se designa un objeto o una realidad con el nombre de otra, al tomar el efecto por la causa. El interrogante que se plantea es el de si todas las asimetrías han de implicar necesariamente la existencia de un “hecho diferencial” previo. A nuestro juicio, la respuesta es afirmativa puesto que la legitimación inherente a las mismas exige la existencia previa de ese referente ineludible y constatable constitucionalmente que es el “hecho diferencial”. Empero, desde nuestra perspectiva los “hechos diferenciales” son menos y más estrictos que las asimetrías, que se caracterizan por presentar una especie de naturaleza mutante exigida por la necesidad de adaptar las aplicaciones y manifestaciones de los “hechos diferenciales” a coyunturas cambiantes.

Sensu contrario, la ausencia de ese referente diferencial objetivo y real nos hará toparnos con falsas asimetrías, *disimetrías*, cuyo origen hemos de ubicar tanto en la inexistencia de ese referente legitimador constitucionalmente consensuado, como en la manipulación e hipertrofia de lo que se presenta como manifestaciones y consecuencias de los “hechos diferenciales” realmente existentes. La dicotomía asimetría-disimetría encuentra su justificación, tanto en el terreno de la etimología, como en el de coherencia constitucional.

La necesidad de distinguir aquellas prolongaciones razonables de las “desuniformidades” constitucionalizadas en nuestro ordenamiento de todo un amplio elenco de proposiciones cuyo epicentro podría sintetizarse en la consecución de un *status* constitucional diferente y favorable a una Comunidad Autónoma en detrimento de las demás auspicia este nuevo planteamiento. Etimológicamente, atendiendo a lo que en este momento nos ocupa, se ha de prestar máxima atención al prefijo de cada una de

las expresiones comentadas, asimetría-disimetría. El prefijo a- denota privación o negación, sin que esa ausencia, en este caso de simetría, apunte hacia ninguna valoración o composición de lugar del porqué de la misma. En otras palabras, la asimetría incorpora una acepción aséptica y neutral de su contenido. Por el contrario, la disimetría significa “defecto de simetría”, consecuencia de la modulación que el prefijo dis- irroga a la expresión¹⁵². Dicha partícula indica, por tanto, “dificultad o anomalía”, con el matiz peyorativo que ello comporta. Esta digresión lingüística cobra pleno sentido si la acompañamos de la explicación sobre la intencionalidad proyectada a la misma. El uso indistinto de ambas expresiones, *idem per idem*, admisible en cualquier otro contexto no es útil en el discurso que nos ocupa, puesto que no permite reflejar la realidad de la que se ocupa en toda su extensión. Por el contrario, participamos de la opinión de que esa depuración conceptual contribuirá a aclarar un aspecto de la realidad política y jurídica, especialmente turbio, como el referido a las diferencias entre Comunidades Autónomas y todas las incidencias que lo acompañan.

Recapitulando, la asimetría haría referencia a una plasmación constitucional relevante de las distintas formas de concretar un estatuto de autogobierno a la medida de unas voluntades y/o identidades, marcadas por los “hechos diferenciales”¹⁵³. Mientras que la disimetría nos servirá para identificar aquellas situaciones derivadas del tratamiento político de los “hechos diferenciales” y de las asimetrías¹⁵⁴, o más directamente, de los intentos de conversión de aquellos en “cuotas de poder”¹⁵⁵. Este perseguido *status* global diferenciado, disimetría, podría desglosarse en una serie de propuestas, perfectamente ordenadas por el profesor Joaquim FERRET i JACAS, quien las intitula como “técnicas de preservación del hecho diferencial”¹⁵⁶. Así, alude en primer lugar a la posesión de competencias estratégicas diferenciadas; en segundo lugar, a

¹⁵² *Vid. supra* capítulo tercero.

¹⁵³ LÓPEZ AGUILAR, J. F., “Constitución, autonomía y hecho diferencial. El Estado autonómico y el “hecho diferencial constitucionalmente relevante””, *op. cit.*, p. 51.

¹⁵⁴ GARCÍA ROCA, J., “España asimétrica (descentralización territorial y asimetrías autonómicas: una especulación teórica)”, en VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado Autonómico. Jornadas sobre el Estado Autonómico: integración y eficacia*, *op. cit.*, p. 55.

¹⁵⁵ MORENO, L., *La federalización de España. Poder político y territorio*, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 1997, p. 108.

¹⁵⁶ FERRET i JACAS, J., “Igualdad *versus* diversidad”, *op. cit.*, p. 168.

técnicas organizativas, v. gr. la composición no proporcional, sino por colectividades, de los órganos centrales, la intervención de las entidades federadas en el nombramiento de los titulares de los órganos centrales o federales o la creación de entes de alcance territorial superior a los territorios federados primitivamente y, en tercer lugar, a procedimientos, entre los que destaca el establecimiento de mayorías reforzadas, de mayorías por colectividades diferenciadas o del derecho de veto en los procedimientos federales de las entidades federadas o de los representantes de determinadas colectividades. Sin proceder a un comentario singularizado de cada una de estas propuestas, se nos antoja una doble observación global. En primer lugar, la necesidad de una conversión plena y formal de nuestra forma de Estado en federal, como presupuesto de partida que se asume sin ningún tipo de reparos en cada una de dichas propuestas. En segundo lugar, la exigencia, compartida por el autor glosado, de que cualquiera de estas soluciones exige la modificación constitucional, hipótesis sobre la que nos pronunciaremos más adelante de forma detallada, pero que como anticipo hemos de recordar que implica participar, al menos, del mismo grado de consenso de la vigente Carta Magna.

El punto final a este epígrafe, corolario de todo lo anterior, es una breve digresión sobre la actitud que cabe adoptar ante este tipo de planteamientos. Es muy importante recabar en este dato, porque en gran medida de ello va a depender el tratamiento con el que se presenten “hechos diferenciales”, asimetrías y disimetrías. La cuestión no es precisamente nueva, y ya a principios de siglo Guillermo GRAEL sintetizaba con meridiana claridad las potenciales opciones entre las que cabría afrontar esta cuestión: desde el más absoluto rechazo y marginación del “hecho diferencial” y de todo lo que conlleva hasta la plena asunción del mismo, de sus beneficios para España, pasando por un estadio intermedio que se inclinaría hacia el mantenimiento del *status quo*, convencidos de la pasión que envuelve todo lo concerniente al “hecho diferencial” y que impediría alcanzar una solución estable y definitiva¹⁵⁷.

Convencidos de que únicamente la inexperiencia y una especie de ceguera histórica facultaría creer posible el funcionamiento de las instituciones sin el concurso de la toma en consideración de las posiciones residenciadas en los “hechos diferenciales” y las asimetrías y de los escasos beneficios que, a estas alturas, puede

reportar un conformismo pasivo y anquilosado, la opción más idónea, tras los descartes efectuados, resultaría ser la asunción desde una perspectiva constructiva del “hecho diferencial” y de los planteamientos asimétricos. Para ello es preciso ser conscientes de que un reconocimiento neutro y retrospectivo del “hecho diferencial” ya no es suficiente¹⁵⁸, hallándose el principal frente de batalla en el futuro y en las consecuencias que en él se van a proyectar. Entre ellas nos encontraremos propuestas arrogantes y desafiantes como la autodeterminación, las soluciones confederales, el derecho a vivir “nacionalmente”, sin reconocer a nadie el derecho a interferir en la vida de ciertas Comunidades, en el uso de su lengua, en su derecho, en su cultura, en su economía e incluso la demanda de fijar unas fronteras¹⁵⁹. Pese a ello, no hemos de cejar en el empeño, constitucionalmente coherente y políticamente razonable, de articular con fuertes dosis de imaginación fórmulas y mecanismos que hagan cómplices y compatibles “hechos diferenciales”, asimetrías y unidad del Estado español.

¹⁵⁷ GRAEL, G., *La cuestión catalana*, Barcelona, López Robert, 1902, pp. 206-214.

¹⁵⁸ Así, ESTERLICH afirmaba que “por mucho que admiremos a Jaime I el conquistador no nos pondremos su yelmo... Nosotros, por el contrario, queremos trabajar de cara al futuro; de cara al futuro toman sentido todas nuestras producciones”. ESTERLICH, J., *Catalanismo y reforma hispánica*, Barcelona, Montaner y Simón, S.A., 1932, p. 148.

¹⁵⁹ Estas “sugerencias” han sido tomadas de la obra de Josep ARMENGOU, *Justificació de Catalunya*, 4ª edic., Barcelona, Edicions de la Magrana, 1980, pp. 303-305.

<p style="text-align: center;">CAPÍTULO SEXTO: ASIMETRÍAS EN EL SISTEMA AUTONÓMICO</p>

VI.1. PRESUPUESTO DE PARTIDA

VI.2. FORALIDAD

VI. 2. 1. Presentación

VI. 2. 2. Palingenesia de los sistemas forales

VI.2.2.1.- Origen y evolución de los regímenes forales

VI.2.2.2.- El “iter” constituyente de la foralidad

VI.2.3. Sentido constitucional de la Disposición Adicional Primera de la Constitución

VI.2.4. Significación asimétrica de la foralidad

VI.2.4.1.- Justificación de la consideración asimétrica de la foralidad

VI.2.4.2.- Efectos asimétricos de la foralidad

VI.2.5. Los “otros” Derechos forales

VI.2.6. Recapitulación

VI.3. ASIMETRÍAS FINANCIERAS

VI.3.1. Aproximación constitucional al modelo general de financiación autonómica

VI.3.2. Régimen de Concierto y Convenio económico

VI.3.2.1.- El Concierto económico vasco

VI.3.2.2.- El Convenio económico navarro

VI.3.2.3.- Justificación y manifestaciones asimétricas del Régimen de Concierto y convenio

VI.3.2.4.- La “Paz Fiscal”

VI.3.2.4.1.- Contextualización del Acuerdo de “Paz Fiscal”

VI.3.2.4.2.- Contenido del Acuerdo

VI.3.2.4.3.- Valoración

VI.3.3. Recapitulación

VI.4. ASIMETRÍAS LINGÜÍSTICAS

VI.4.1. Punto de partida: el artículo 3 de la Constitución de 1978. La proclamación constitucional de la cooficialidad

VI.4.1.1.- Consideraciones generales

VI.4.1.2.- Artículo tercero de la Constitución de 1978: *iter* constituyente

VI.4.1.3.- Significado e implicaciones de la cooficialidad lingüística

VI.4.1.3.1.- “El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla”

VI.4.1.3.2.- “Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos”

A) Concepto de cooficialidad

B) Características de la proclamación constitucional de la cooficialidad lingüística

C) Efectos jurídicos de la declaración de cooficialidad de las lenguas

VI.4.1.3.3.- “La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección”

VI.4.2. Habilitación autonómica en la materia

VI.4.2.1.- Recepción estatutaria de la cooficialidad lingüística

VI.4.2.2.- Dimensiones sobre las que se proyecta la habilitación autonómica

VI.4.2.3.- Principales aportaciones de la leyes de normalización lingüística

VI.4.3. Consecuencias asimétricas y proyección del “hecho diferencial lingüístico” en diferentes órdenes:

VI.4.3.1.- *Prius* argumental: naturaleza de los atributos o competencias de orden lingüístico

VI.4.3.2.- Competencias propias de las Comunidades Autónomas

VI.4.3.3.- Competencias estatales

VI.4.3.4.- Competencias compartidas y concurrentes

VI.4.3.5.- Consecuencias *lege ferenda*

VI.4.4. Recapitulación

VI. 5. ASIMETRÍAS INSULARES Y EXTRAPENINSULARES

VI.5.1. Insularidad

VI.5.1.1.- Consideración asimétrica de la insularidad

VI.5.1.2.- Régimen Económico y Fiscal de Canarias

VI.5.2. Extrapeninsularidad

VI.5.2.1.- Consideración asimétrica de la extrapeninsularidad

VI.5.2.2.- Régimen económico y fiscal de las Ciudades autónomas de Ceuta y Melilla

VI.5.3. Recapitulación

VI. 6. ¿OTRAS ASIMETRÍAS?

VI.6.1. Deudas históricas

VI.6.2. Policías autonómicas

VI.6.3. Capitalidad del Estado

VI.1. PRESUPUESTO DE PARTIDA

El presente capítulo encierra la esencia del análisis del sistema de Comunidades Autónomas, efectuada desde una perspectiva asimétrica. En él se procederá a identificar las asimetrías más relevantes de nuestra organización territorial. Es importante, y de ahí este primer epígrafe, efectuar una advertencia preliminar sobre su contenido y sobre el modo en el que se ha materializado su exposición. En primer término, no estamos ante un intento de agotar la realidad, que en su esencia dinámica y fluida escaparía a cualquier tentativa de reducir a meros conceptos toda su vitalidad. Con todo, se ha perseguido realizar una referencia a aquellos elementos o aspectos que pueden catalogarse como ilustrativos de la singularidad de la forma de Estado española, *stricto sensu*. En cuanto a la fórmula para proceder a su presentación se ha optado por la combinación de una técnica descriptiva para, de inmediato, proceder a desarrollar un estadio analítico en el que se tratará de integrar esa realidad descrita en la dogmática construida en torno al concepto de asimetría. En ese espacio es donde cabe ubicar las diferentes clasificaciones de las manifestaciones asimétricas que se han identificado a partir de cada uno de los “hechos diferenciales” en que necesariamente se originan. Sentados estos presupuestos, sólo nos resta iniciar el estudio de las asimetrías más relevantes del sistema de Comunidades Autónomas.

VI. 2. FORALIDAD

VI.2. 1. Presentación

El estudio de la foralidad que se va a desplegar en las siguientes páginas responde, única y exclusivamente, a la horizontalidad con que las exigencias asimétricas de este trabajo requieren su consideración. Valga esta primera advertencia como cautela ante la insuficiencia de algunas explicaciones, cuyo contenido sólo avanzaremos, déficit que se tratará de paliar con la recomendación de la lectura de la bibliografía oportunamente citada.

Los aspectos más sobresalientes que presiden el presente análisis pueden condensarse en torno a los siguientes contenidos: en primer lugar, el realce de la

dimensión publicista con la que se va a analizar el polisémico concepto de “fuero”; en segundo término, el carácter territorialmente limitado de su tratamiento, acotado a los sistemas forales vascos y navarros, de acuerdo con una interpretación estricta de la “voluntas legislatoris” y, forzosamente, de la más ambigua “voluntas legis”; en un tercer lugar, se reparará en la dualidad inherente al régimen foral. En este sentido, hablaremos de una palingenesis de los sistemas forales, a través de la cual trataremos de conciliar la dimensión histórica de la foralidad, con su regeneración mediante la recepción constitucional de la que ha sido objeto, recuperando los episodios más significativos de ese proceso. Finalmente, trataremos de extraer las consecuencias de insertar la foralidad en los esquemas asimétricos que constituyen la guía de este estudio, a los efectos de, primero, justificar su consideración asimétrica y, segundo, baremar los potenciales efectos que de ello cabría extraer.

VI. 2. 2. Palingenesis de los sistemas forales

VI.2.2.1.- Origen y evolución de los regímenes forales

La génesis del sistema foral se remonta a la reacción de determinados estamentos o territorios privilegiados ante la concentración de poderes en torno a la figura del Rey en detrimento de los, hasta entonces, por ellos ostentados. Geográficamente, la traslación normativa de esta convulsión social no debe ser circunscrita en puridad al episodio vasco, sino que su espectro se amplía al marco histórico europeo de la Alta y, particularmente, Baja Edad Media, en la que se prodiga la creación de “mitos específicos relativos a la especialísima particularidad histórica de determinados reinos o territorios”¹.

Por ese motivo, la definición de los regímenes forales como *la formalización normativa de los diferentes usos y costumbres arraigados en los habitantes del País Vasco* es perfectamente válida para nuestros objetivos, aunque, como otra más de las sinécdoques a las que habitualmente se recurre en cualquiera de las explicaciones de un fenómeno, no deje de representar una parte del todo más amplio, que en este caso se

¹ CORCUERA ATIENZA, J., “La Constitucionalización de los derechos históricos. Fueros y autonomía”, en *R.E.D.C.*, n.º 11, mayo-agosto 1984, pp. 19-20.

sitúa en los acontecimientos que protagonizaron el medievo europeo. Cabría, aun, reducir el halo de esta primera caracterización de los regímenes forales, como consecuencia de la multiplicidad de acepciones que la voz “fuero” tiene dentro de la historia del Derecho español, y, siguiendo a MONREAL, proceder a considerar exclusivamente como régimen foral vasco al “conjunto de las instituciones político-administrativas vigentes en los distintos territorios vascos hasta 1841 y después, en buena medida, hasta 1876”². Esto es, se postergaría a un segundo plano al conjunto de instituciones de Derecho privado que, aunque vigentes, quedaron no obstante cristalizadas en el momento en el que se secaron las fuentes del Derecho Público de las que manaban, como ocurriría en otros territorios, particularmente en Aragón, Cataluña, Valencia o Baleares³. Con ello se persigue resaltar la faceta iuspublicista de los regímenes forales, su materialización en instituciones político-administrativas, más acorde con la rama del Derecho Público en la que este trabajo se desenvuelve: el Derecho Constitucional.

La fase incipiente de la foralidad entronca su esencia con el proceso de municipalización que se desarrollaría en los Territorios Vascos entre los siglos X-XIII, auténtica pared maestra que presidirá la evolución político-territorial vasca. Así, las “Hermandades Locales” y la “Junta General” de Álava, las “Villas” de Guipúzcoa, las “Encartaciones”, el “Duranguésado” y la “Tierra Llana” de Vizcaya serán los embriones institucionales del régimen foral. Esa diferencialidad *ad intra* es una de las peculiaridades más sobresalientes de la foralidad⁴. Empero, esta apreciación no impide

² MONREAL, G. y CASTELLS, J. M., “Fundamentos histórico-institucionales y proyectos autonómicos de Euzkadi”, en VV.AA., *Federalismo y Regionalismo*, *op. cit.*, p. 488.

³ Esta concepción capital presidirá la lacónica referencia a los mismos, con la que concluiremos el presente epígrafe.

⁴ TOMÁS Y VALIENTE, F., “Los derechos históricos en Euskadi”, en *Sistema*, n.º 31, julio de 1979, p. 10. *Sic.*: “Quede también claro que nunca estos cuatro territorios habían tenido un régimen jurídico común, ni habían constituido jamás una entidad política o administrativa. No hubo nunca ni había a comienzos del siglo XIX un Derecho vasco o unos Fueros vascos comunes ni a los cuatro territorios mencionados, ni a dos o tres de ellos. Jurídicamente eran entidades independientes entre sí dotadas de regímenes jurídicos diferentes. Por eso, el tratamiento que se dio a estos territorios a la hora de imponer la unificación fue también diferenciado”.

En un sentido diametralmente opuesto, MONREAL afirma que “ya es sabido que hasta el siglo XIII - en contra de lo que vulgarmente se cree- existe la unidad política vasca realizada por la única formación propia soberana de los vascos, que ha sido el Reino de Navarra”. A mayor abundamiento, sostiene el mencionado autor que “estamos autorizados a hablar de poder político tradicional vasco, y no de poder guipúzcoano, alavés, vizcaíno y navarro, en la medida en que si bien no existe una vinculación orgánica entre las distintas parcelas vascas, sin embargo, el poder, tanto en la estructura

el reconocimiento, sin perjuicio del carácter estrictamente provincial de los Fueros Vascos, de “la proximidad entre todos ellos y de la hermandad efectiva entre las distintas provincias, así como de la puesta en juego por todas ellas de una estrategia común, a través, primero, del sistema de conferencias provinciales y, después, de fórmulas diversas de comunicación y entendimiento, informales pero no por ello menos reales y efectivas, que les han permitido actuar al unísono sin fisuras sensibles”⁵. Por esa razón, no debe extrañar la impresión captada por el constituyente del 78, atisbando una afinidad y comunidad en el tratamiento y recepción constitucional de la foralidad.

Es más, puede afirmarse que la uniformización territorial llevada a cabo por la dinastía borbónica desde comienzos del siglo XVIII respetará los territorios vascos y la esencia de la foralidad, hasta el punto de que esta coyuntura política, presuntamente adversa a la foralidad, ha constituido el basamento de tesis que defienden la singularidad navarra y de las provincias vascas. *Vebigratia*, la “Hora de Navarra” como sociedad ilustrada y abierta y Reino vinculado *aeque principale* a la Corona de Castilla o la misma configuración de las provincias vascas como *corpora política*, se remontarán precisamente a dicha centuria⁶.

En otro orden de consideraciones, el siglo XVIII supone el fin de un período, el del “aconstitucionalismo” español, que se quiebra en los albores del XIX con las inquietantes repercusiones que ello va a suponer para el régimen foral. Pese a que en puridad, la historia del constitucionalismo español arranca de la Constitución de 1812, no podemos obviar la recepción que la foralidad experimentó en la pseudo-Constitución de Bayona de 1808. El art. 144 del Estatuto de Bayona de 6 de junio de 1808 establecía que “los fueros particulares de las provincias de Navarra, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava se examinarán en las primeras Cortes para determinar lo que se juzgue más conveniente al interés de las mismas provincias y de la Nación”. Pese a la efímera vigencia del texto de Bayona, “su importancia reside en ese corte que produce en nuestra historia y en

como en la configuración que presenta, tiene unas semejanzas tales entre sí y unas diferencias tan importantes en relación con las instituciones del contexto político, que bien se puede hablar de un poder político vasco”. Cfr. MONREAL, G. y CASTELLS, J. M., “Fundamentos histórico-institucionales y proyectos autonómicos de Euzkadi”, en VV.AA., *Federalismo y Regionalismo*, *op. cit.*, p. 490.

⁵ FERNÁNDEZ, T. R., *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales. Bases constitucionales y estatutarias de la administración foral vasca*, Madrid, Cívitas-CEC, 1985, pp. 117-118.

⁶ En este sentido, HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., “Hacia el Estado de la España grande. (Réplica a Ramón Parada)”, *op. cit.*, pp. 105-106.

haber servido de estímulo para la redacción de otra Constitución, ésta nacional y representativa: la de 1812”⁷. En lo que particularmente afecta a la foralidad, su evocación sólo puede ser mencionada como la primera tentativa de acomodación de los fueros a la Constitución⁸, algo perfectamente compatible con la naturaleza de los 146 artículos que integran esta *Carta Otorgada*, mezcla de liberalismo, corporativismo del Antiguo Régimen⁹ y, sobre todo, del pragmatismo napoleónico.

El resultado normativo de la presión popular antifrancesa culminó en la reunión en la Isla de León, el 24 de septiembre de 1810, de unas nuevas Cortes cuyos trabajos concluyeron en la redacción de la Constitución de 19 de marzo de 1812. Se abre así, expresamente, la espita de la difícil cohabitación entre Constitución y Fueros, condensada en la reflexión de DE BLAS GUERRERO, para quien en las Cortes gaditanas se debatió algo “que no es en lo sustancial otra cosa que el intento de legitimación histórico-tradicional de lo antiguo contra la pretensión de lo moderno de neutralizar, por asunción, esa legitimidad”¹⁰. Esta misma línea de pensamiento resulta perfectamente ilustrada por CLAVERO al afirmar que “las Constituciones, en suma, no podían concebir que, en los ámbitos más decisivos del sistema jurídico, se definiese un derecho sin la verdadera mediación del poder legislativo por ellas establecido, punto en el que cardinalmente venía a interferirse la cuestión foral. El mero foralismo siempre asumía, explícitamente o no, unas precisas implicaciones políticas: por él parecía cuestionarse el poder constituyente de la sociedad contemporánea y la relativa soberanía del poder legislativo constitucionalmente establecido; la historia, en las posiciones foralistas, siempre aparecerá de alguna forma situada por encima de un poder constituyente, de un principio enteramente político de creación del derecho”¹¹.

⁷ TORRES DEL MORAL, A., *Constitucionalismo histórico español*, Madrid, Átomo Ediciones, 1988, p. 32.

⁸ En este sentido, LOJENDIO E IRURE, I. M., “Los derechos históricos en los territorios forales” (Comentario a la Disposición Adicional Primera), en ALZAGA VILLAAMIL, O. (coord.), *Comentarios a las Leyes Políticas*, Tomo XII, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1988, p. 425.

⁹ Entre los 150 diputados convocados a la Asamblea o Junta Nacional de Bayona destacaban los procedentes de los tres “brazos” de la sociedad (nobleza, clero y el Estado llano), así como representantes de las “provincias aforadas”, de ciertas Universidades, etc...

¹⁰ DE BLAS GUERRERO, A., “Aproximación a la historia del constitucionalismo español”, en DE BLAS GUERRERO, A., *Introducción al sistema político español*, Barcelona, Teide, 1983, p. 10.

El principio de igualdad, genuinamente liberal, alcanzaba su máxima expresión en la redacción de la Constitución de 1812. Sus dos manifestaciones más relevantes eran la unidad de códigos y de fueros. La primera comporta la generalidad de esos códigos (civil, criminal y mercantil), pudiéndose inferir, sólo en términos implícitos, el posible mantenimiento de la legislación foral, a partir de lo preceptuado en el art. 258 de la Constitución gaditana, al señalar que: “El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, *sin perjuicio de las variaciones, que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes*”. En la segunda manifestación señalada de la igualdad, el art. 248 de la Constitución fijaba, de forma tajante, que “en los negocios comunes, civiles y criminales no habrá más que un solo fuero para toda clase de personas”. En resumidas cuentas, sólo desde presupuestos “muy implícitos” cabe asumir la tolerancia que desde esta primogénita Constitución se deparó hacia la foralidad¹². Razón por la cual no debe extrañar la postura de autores, como Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, que, como consecuencia de una interpretación estricta de la misma y de la uniformidad que su adopción contrajo para el conjunto de toda la nación, ubiquen en el mismo momento de la promulgación de la Constitución de Cádiz la derogación del sistema foral¹³. En apoyo de esta tesis, a la que nos aproximamos

¹¹ CLAVERO, B., *El Código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*. Madrid, Siglo XXI de España Editores, 1982, p. 27. Estos asertos vienen precedidos por otros, de no menos interés, en los que se ponderan las implicaciones constitucionalistas del foralismo, incluso del ámbito limitado al Derecho Civil, al Derecho Privado. Así, “las Constituciones no podían concebir que los derechos civiles históricos subsistieran buenamente: su propia función constituyente había de proyectarse para la materia civil en la disposición de un código que fundara, frente a la historia, su propio sistema; código que, por supuesto, podría y debería aprovechar elementos históricos, comunes o particulares, pero asumidos éstos expresamente, sometidos a su propia posición. Incluso para los casos cuyo particularismo pudiera aceptarse, éste habría de determinarse por el mismo imperio de la ley, y no por la vía «foral» o de reconocimiento de derechos históricos donde la misma ley sólo podía venir a ocupar una posición muy subordinada. El código también había de ser constituyente”. *Ibidem*, p. 26. Los coletazos actuales de esta antinomia, tan claramente descrita, podrán ser constatados en el análisis de alguno de los efectos perseguidos y pretendidos del vigente reconocimiento constitucional y estatutario de la foralidad.

¹² *V. gr.* Una de las características que singularizaban la foralidad, el régimen aduanero, vio la tolerancia de la Constitución gaditana a través de la redacción de su art. 354 en el que se señalaba una *vacatio legis indeterminada* para la aplicación de la unidad aduanera. *Sic.* art. 354: “No habrá aduanas sino en los puertos de mar y en las fronteras; *bien que esta disposición no tendrá efecto hasta que las Cortes lo determinen*” -la cursiva es nuestra-.

¹³ FERNÁNDEZ, T. R., *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales. Bases constitucionales y estatutarias de la administración foral vasca*, *op. cit.*, p. 55. Empero, el finiquito de la idea de “pacto” sobre la que genuinamente se sustentaba la foralidad ya se había avanzado desde el propio Estatuto de Bayona, en el que únicamente el reconocimiento de la foralidad se había efectuado con miras a su potencial inserción en el sistema constitucional global.

parcialmente como resultado de los tenues matices de asunción constitucional “implícita” de la foralidad en los que se ha reparado, cabría agregar, desde una óptica inversa, el acatamiento expreso que desde los territorios forales se vertió sobre la misma. Esta afirmación se verifica mediante acontecimientos como la aceptación, por parte de la Junta de Vizcaya de la Constitución de Cádiz en la sesión celebrada el 18 de octubre de 1812, en la bilbaína iglesia de San Nicolás de Bari.

Coherentemente con esta postura, el repaso ineludible por los diferentes eventos normativos vinculados a la foralidad, que median entre la Constitución de 1812 y la Constitución de 1978, estará presidido por la asignación a los mismos de un *significado global de recuperación y adaptación de la foralidad a las sucesivas coyunturas constitucionales*¹⁴, y no como un reconocimiento normativo expreso de la misma, difícil de compatibilizar con una interpretación sistemática de la paralela historia constitucional, edificada sobre los dos pilares clave del Estado constitucional de talante igualitario: el principio democrático y el principio liberal. Los ítems normativos más relevantes de ese curso histórico se identificarán, a nuestro juicio, con los siguientes:

Ley de 19 de septiembre de 1837. Dictada según la Constitución liberal de junio del mismo año, disuelve las Diputaciones Forales, estableciéndose en Álava, Guipúzcoa y Vizcaya sendas Diputaciones Provinciales, conforme a lo estipulado en su artículo primero, que no hace otra cosa que continuar la vía iniciada por la Real Orden de 18 de septiembre de 1836, que disolvería la Diputación Foral de Vizcaya “con motivo de haberse negado esta corporación a concurrir a la jura y proclamación de la Constitución política de 1812”¹⁵. Por otro lado, establecía la autorización al gobierno para el establecimiento de aduanas en las costas y fronteras de las tres provincias y Navarra, así

¹⁴ Sobre la idea de modificación y renovación de la foralidad “ya en 1832 -antes de comenzar la primera guerra carlista-, Claudio Antón de LUZURIAGA, en una exposición preparada para presentar a las Juntas Generales, sostenía que el Fuero no era inalterable, sino *mudable al influjo de las necesidades de los tiempos*” -la cursiva es nuestra-. En dicha actitud se fundamentaba la posición un tanto “díscola” de la ciudad de San Sebastián en este período, más afín al liberalismo progresista representado por el movimiento constitucionalista, que al tradicionalismo fuerista. *Vid.* GARCÍA RONDA, A., “San Sebastián: entre el fuero y la Constitución de 1837”, en *R.D.P.*, n.º 20, invierno 1983-1984, p. 111.

¹⁵ CORCUERA ATIENZA, J., *Orígenes, ideología y organización del nacionalismo vasco (1876-1904)*, Madrid, Siglo XXI Editores, 1979, p. 42. Dicha Orden quedaría anulada por otra de 3 de enero de 1837, que no obstante mantendría su esencia, ratificada y extendida por la Ley de 16 de septiembre de 1837 a través de la supresión de las cuatro Diputaciones Forales, que vuelven a restablecerse el 16 de noviembre de 1839 en Álava, Guipúzcoa y Vizcaya.

como para el establecimiento de jueces de primera instancia en los puntos en los que las circunstancias lo permitieran (art. 4.º).

Ley de 25 de octubre de 1839. Las coordenadas en las que necesariamente se ha de insertar la comprensión del, pese a su laconismo, complejo y ambiguo contenido de la Ley de 25 de octubre de 1839 son dos: por un lado, la Constitución de 18 de junio de 1837¹⁶ y, por otro, el Convenio de Vergara de 31 de agosto de 1839. La Constitución de 1837 reforzaba sus pilares liberales, en la línea de su antecesora de 1812, apostando por el reforzamiento del principio de igualdad, en sus vertientes más llamativas: codificación y defensa¹⁷. En lo que respecta al Convenio de Vergara, su artículo primero establecía expresamente lo siguiente: “El Capitán General D. Baldomero Espartero recomendará con interés al Gobierno el cumplimiento de su oferta de comprometerse formalmente a proponer a las Cortes la concesión o modificación de los fueros”¹⁸.

Antes de recuperar el contenido de la Ley y su pertinente exégesis, consideramos oportuno “desfacer un entuerto” que parece haberse incorporado a la historiografía general y particularmente a la foral, y en el que podría creerse haber caído al recuperar el Abrazo de Vergara, como referente de la norma objeto de análisis: la conexión entre carlismo y foralidad. Como con meridiana claridad manifiesta CORCUERA ATIENZA, las guerras carlistas no son en sus inicios guerras forales. La incorporación de la foralidad a las reclamas carlistas halla exclusivamente su justificación en una forzada confusión de objetivos, entre los cuales los fueros, más que un fin en sí mismos, son un instrumento para la captación de nuevos y combativos adeptos a la causa sucesoria. “Observamos así

¹⁶ Lo que singulariza a la Constitución de 1837, frente a su antecesora de 1812, es su carácter positivista y el enfoque pragmático-jurídico con el que se redacta. Estas notas, de influencia “benthamista”, subrayadas por FERNÁNDEZ SEGADO, no eximen que la Norma Fundamental de 1837 fuese visionada, tanto desde el pueblo, como desde la propia clase política que participó en su redacción con una exigencia taumatúrgica, circunstancia eminentemente sentimental y humana que empaña esos rasgos con que formalmente se presentaría dicha Constitución. Sobre este particular, *vid.* FERNÁNDEZ SEGADO, F., “Pragmatismo jurídico y concertación política: dos ideas-clave en la obra de los Constituyentes de 1837”, en *R.D.P.*, n.º 20, invierno 1983-1984, pp. 56-65.

¹⁷ A esos efectos, la Constitución de la Monarquía Española de 18 de junio de 1837 establecía en materia de codificación que “unos mismos códigos regirán en toda la Monarquía, y en ellos no se establecerá más que un solo fuero para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales” (art. 4.º). En lo atinente a defensa, el art. 6.º señalaba que “todo español está obligado a defender la Patria con armas cuando sea llamado por la ley, y a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado”. Con ello, uno de los privilegios de la foralidad, el de disponer de sus propias milicias, parecía desvanecerse definitivamente.

¹⁸ Cfr. TAMAYO SALABERRÍA, V. y TAMAYO SALABERRÍA, C., *Fuentes documentales y Normativas del Estatuto de Gernika*, Vitoria, Publicaciones de la Excma. Diputación Foral de Álava, 1981, pp. 5-6.

que las primeras proclamas emanadas de la dirección «oficial» del carlismo insisten en los temas típicos del reaccionarismo defensor del antiguo régimen (infiltración ideológica *extranjera* de los revolucionarios franceses, etc.), mientras que las dirigidas por los jefes sublevados de los territorios vascos aluden ya directamente a la salvaguardia de las instituciones forales amenazadas por el liberalismo”¹⁹. Lo que en un primer momento no dejó de ser una coincidencia oportuna y conveniente para ambas partes, siendo el foralismo para los carlistas un arma táctica más, se transformaría durante la etapa prebélica de la segunda guerra carlista en un matrimonio ideológico que lograría su sanción formal, mediante la incorporación de la palabra *fueros* al lema tradicional del carlismo que desde el tríptico “Dios, Patria, Rey” se convertirá en “Patria, Fueros y Rey”. No se puede negar, en aras a la verdad, la inexistencia de argumentos sustantivos que apoyasen tal conexión. El avance del liberalismo incorporaba, indefectiblemente, la desaparición más o menos acelerada de los privilegios históricos que constituían el epifenómeno de la foralidad²⁰. A todo ello hay que agregar el contexto sociológico que envolvió la evolución liberal y el paralelo declinar foral. La abolición de las aduanas interiores propició la consolidación de la moderna burguesía vasca, identificada con el desarrollo de la industria siderúrgica. Simultáneamente, la estructura social tradicional empieza a desmoronarse, agravándose la situación del campesinado, que se extiende al empobrecimiento de los *jauntxos* (pequeña nobleza rural), potencial cantera, en ese río revuelto de intereses e ideologías, del carlismo y el fuerismo.

Ante esta situación, la Ley de 25 de octubre de 1839²¹, por la que se confirman los Fueros de las provincias Vascongadas y de Navarra, aporta dos ideas esenciales e

¹⁹ CORCUERA ATIENZA, J., *Orígenes, ideología y organización del nacionalismo vasco (1876-1904)*, *op. cit.*, p. 39.

²⁰ La sinonimia entre fueros y privilegios, privilegios y fueros constituye una auténtica rémora para el sostenimiento del actual debate, de naturaleza asimétrica, de la foralidad. Pese a su indudable justificación histórica, el tratamiento asimétrico que irrogaremos a ésta, tratará de evitar la recurrida asimilación entre privilegio y foralidad, entre privilegio y asimetría. *Vid.* sobre la utilización indistinta de las categorías fuero y privilegio: CAMACHO, A. M., *Historia jurídica del cultivo y de la industria ganadera en España*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Jaime Rates, 1912, p. 78.

²¹ Una interesante recopilación de la discusión parlamentaria de la Ley de 25 de octubre de 1839, puede verse en el número extraordinario sobre “Autonomías Regionales”, en *D.A.*, n.º 175, julio-septiembre, 1977, pp. 9-382.

ilustrativas, por excelencia, de la antinomia que marcará el devenir foral: la primera, la confirmación de los fueros; la segunda, la unidad constitucional de la monarquía²². La ambigüedad de su contenido propicia que la exégesis pueda ser dispar, ora en el sentido de confirmación de los fueros, ora en el inverso de defender su abrogación. A nuestro juicio, el sentir de esta norma imprime una *confirmación dinámica de la foralidad*, recogiendo el testigo del art. 1.º del Convenio de Vergara en el que se instaba la transformación del régimen foral de conformidad con el principio de unidad monárquico-constitucional. La esencia de dicha metamorfosis radica en la ruptura del arcaísmo, aún no superado en la actualidad por determinados sectores, de asimilación entre foralidad y constitucionalidad, entre foralidad y soberanía estatal. Buena prueba de la misma es que la idea de pacto, sobre la que hasta entonces se habían construido los pilares de la foralidad, se convierte en un derecho de audiencia referido a las provincias Vascongadas y Navarra, en lo concerniente a la modificación de los fueros; cambio en el que se tomará en consideración no sólo el exclusivo interés de las mismas, sino también el interés general de la nación, reflejado en un texto constitucional compartido y común a todos los territorios. En este sentido y, salvando la encomiable evolución de la dogmática constitucional, podríamos afirmar que el espíritu que preside la presente consideración de los fueros, comparte la esencia de los postulados aquí vertidos, en relación a la Ley de 25 de octubre de 1839²³, *fueros sí, más Constitución también*.

El desarrollo de la Ley de 1839 confirma esa trayectoria ambigua y zigzagueante sobre la que se erige cualquier disertación en materia foral. Desde el Real Decreto de 16 de noviembre del mismo año 1839, pasando por el Real Decreto de 5 de enero de 1841 que procedería a la abolición del “pase foral”, hasta el más decisivo Real Decreto de 29 de octubre de 1841, *sobre reorganización de la Administración de las Provincias*

²² La Ley se componía exclusivamente de dos artículos. “art. 1.º. Se confirman los fueros de las provincias Vascongadas y de Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la monarquía. Art. 2.º. El Gobierno, tan pronto como la oportunidad lo permita, y oyendo antes a las provincias Vascongadas y a Navarra, propondrá a las Cortes la modificación indispensable que en los mencionados fueros reclame el interés de las mismas, conciliado con el general de la nación y de la Constitución de la monarquía, resolviendo entre tanto provisionalmente, y en la forma y sentido expresados, las dudas y dificultades que puedan ofrecerse, dando de ello cuenta a las Cortes”. Cfr. TAMAYO SALABERRÍA, V. y TAMAYO SALABERRÍA, C., *Fuentes documentales y Normativas del Estatuto de Gernika*, op. cit., p. 6.

²³ Para una profundización en el contenido y significado de la Ley de 25 de octubre de 1839, puede consultarse el número extraordinario sobre “Autonomías Regionales”, en *D.A.*, n.º 175, julio-septiembre 1977, pp. 9-382.

*Vascongadas*²⁴, dictado en la ciudad de Vitoria por el Duque de la Victoria, D. Baldomero ESPARTERO, regente del Reino, el sistema foral iría perdiendo una serie de sus instituciones características. Sin embargo, el conjunto de estas disposiciones no puede asimilarse, de forma simplista, a la abolición del régimen foral, que *sensu contrario* se consolidaría en aspectos tan importantes como el fiscal y el militar.

Es menester dedicar, como episodio final del desarrollo de la Ley de 1839, una expresa mención a la *Ley modificatoria de los Fueros de Navarra, de 16 de agosto de 1841*²⁵. Antes de analizar, sucintamente, el contenido de esta Ley se ha de convenir con Bartolomé CLAVERO que “la foralidad navarra es independiente y de mayor entidad que las foralidades vascongadas”²⁶. A partir de ese presupuesto, sólo resta examinar en qué

²⁴ TAMAYO SALABERRÍA, V. y TAMAYO SALABERRÍA, C., *Fuentes documentales y Normativas del Estatuto de Gernika, op. cit.*, pp. 8-10. La prolija *exposición* de dicho Decreto, que contrasta con sus escuetos diez artículos, destaca las bases legitimadoras que auspician su adopción. Así, se afirma, amparado en el texto constitucional y en la Ley de 25 de octubre de 1839 y ante la situación de convulsión y desorden en las tres provincias Vascongadas, que “el Ministro que suscribe, después de una meditación detenida, cree que se está en el caso de que tenga entero efecto la aplicación del principio de la unidad constitucional y que a él se sometan cuantas instituciones se le opongan (...) El gobierno, si bien no profesa los principios de una centralización extrema que ahogue los intereses provinciales y los municipales bajo el peso de la mano fiscal, proclama la unidad administrativa y la dependencia efectiva de sus agentes en todo lo que concierne a las funciones que la Constitución le confiere”. Como materialización de esos principios el articulado del Decreto adoptaría las siguientes medidas: a) el Corregidor político de las provincias de Vizcaya y Guipúzcoa será el jefe político superior de las mismas (art. 1.º); b) dichos jefes políticos, conjuntamente con los alcaldes bajo su inspección y vigilancia, ostentarán en las tres provincias vascongadas la suprema facultad de velar por la Protección y Seguridad Pública, con lo que se produce una equiparación en esta materia al régimen de las restantes provincias del Reino (art. 2.º); c) los Ayuntamientos se organizarán de conformidad a las leyes y disposiciones generales de la monarquía, incluidos los procesos electorales (art. 3.º); d) sustitución de las diputaciones generales, juntas generales y particulares de las Vascongadas por “diputaciones provinciales”, con arreglo al art. 69 de la Constitución y a las leyes y disposiciones dictadas *para todas las provincias* (art. 4.º); e) la organización judicial de las tres provincias vascongadas se nivelará con la del resto de la monarquía (art. 7.º); f) se ratifica la abolición del “pase foral”, efectuada por el Real Decreto de 5 de enero de 1841, al fijarse que “las leyes, las disposiciones del Gobierno y las providencias de los tribunales se ejecutarán en las provincias Vascongadas sin ninguna restricción, así como se verifica en las demás provincias” (art. 8.º); y g) se procede a la supresión de las aduanas interiores (art. 9.º). Alguna de estas medidas se relativizarían en el ulterior Real Decreto de 4 de julio de 1844, confirmado la esencia de la foralidad en torno a dos ámbitos materiales: el militar -exención de quintas- y el fiscal -mantenimiento de un régimen tributario particularizado-.

²⁵ *Ibidem*, pp. 7-8.

²⁶ CLAVERO, B., *El Código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea, op. cit.*, p. 17.

medida la Ley de 16 de agosto de 1841 contribuyó a consolidar tal *sui generis* régimen foral²⁷.

El fundamento formal de legitimación de dicha Ley se halla en el art. 2.º de la Ley de 25 de octubre de 1839, a tenor del cual “el Gobierno, tan pronto como la oportunidad lo permita, y oyendo antes a las provincias Vascongadas y a Navarra, propondrá a las Cortes la modificación indispensable que en los mencionados fueros reclame el interés de las mismas, conciliado con el general de la nación y de la Constitución de la monarquía”. El resultado de la puesta en práctica de este precepto, en lo referido a Navarra, sería la denominada “Ley paccionada” de 1841. Sus veintiséis artículos persiguen el difícil equilibrio de perpetuar la singularidad del régimen jurídico navarro con la equiparación de Navarra al resto de provincias de la Monarquía. En consecuencia, su exégesis parte de diferenciar dos grandes apartados: el integrado por aquellos aspectos que asimilan a Navarra al régimen general y, seguidamente, el dedicado a recopilar los elementos a través de los cuales perdura la singularidad “foral” navarra.

Navarra tendría el mismo régimen jurídico que el resto de la nación en lo referido a las siguientes facultades: a) aspectos militares, destacándose en el primero de los artículos de la norma que “el mando puramente militar estará en Navarra *como en las demás provincias de la Monarquía* a cargo de una autoridad superior nombrada por el Gobierno” -la cursiva es nuestra-, a lo que se ha de agregar la equiparación de los navarros a los demás españoles en lo atinente a la obligación de “defender la patria con las armas en la mano cuando fueren llamados por la ley” (art. 15.º); b) administración de justicia, en lo referido a la parte orgánica y de procedimiento (art. 3.º), jerarquía jurisdiccional, consolidándose el papel del Tribunal Supremo (art. 4.º), mas con la salvedad de seguir aplicando su “legislación especial” en el ejercicio de la administración de justicia, “hasta que teniéndose en consideración las diversas leyes privativas de todas las provincias del reino, se formen códigos generales que deban regir en la Monarquía” (art. 2.º). Estaríamos ante una situación que, salvando las distancias, podríamos catalogar como una asimetría transitoria; c) ayuntamientos, cuya elección se efectuará de conformidad a lo preceptuado con carácter general (art. 5.º),

²⁷ Una original aproximación dialéctica a la misma puede verse en: ALDEA EGUILAZ, R., *Los derechos de Navarra*, Pamplona, Diputación Foral de Álava, 1964, pp. 21-95.

subordinándose en los mismos términos que el resto del Estado a las Diputaciones Provinciales (art. 6.º); d) régimen aduanero, ubicándose las aduanas en la frontera de los Pirineos (art. 16.º); e) venta de tabaco, cuya administración se efectuará “por cuenta del Gobierno, como en las demás provincias del Reino” (art. 17.º); f) salinas y distribución de la sal (arts. 18.º - 21.º) y, finalmente, dotación de culto y clero, que se arreglará a la ley general y a las instrucciones que el Gobierno expida para su ejecución (art. 26.º).

El envés de esta situación vendrá determinado por todas aquellas cuestiones que perpetúan un *status* singular de Navarra. Así, y dando entera satisfacción a las expectativas de la Diputación navarra, se logra mantener una singularidad fiscal y tributaria, que se condensa en lo preceptuado en el art. 25.º de la Ley, al señalar que Navarra pagará “por única contribución directa la cantidad de un millón ochocientos mil reales anuales”, auténtico precedente del cupo sobre el que se articula el sistema financiero especial, hoy vigente, del Convenio económico. A este aspecto capital se han de añadir, no obstante, otros residuos forales que perviven y que expresamente se recogen en esta importante norma: a) la especial configuración de la Diputación provincial, que “tendrá las mismas facultades que ejercían el Concejo de Navarra y la Diputación del Reino” (art. 10.º), circunstancia que contribuirá a la identificación de ésta como “Diputación foral”; b) el mantenimiento “en el goce y disfrute de montes y pastos de Andía, Urbasa, Bárdenas y otros comunes, con arreglo a lo establecido en las leyes de Navarra y privilegios de los pueblos” (art. 14.º); d) el mantenimiento de la exención de usar “papel sellado” (art. 22.º); e) la continuidad del estanco de la pólvora y el azufre (art. 23.º) y, finalmente, la no extensión a Navarra de las “rentas provinciales y derechos de puertas” (art. 24.º).

Ley de 21 de julio de 1876. Esta Ley, intitulada como “derogatoria de los Fueros de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava”²⁸, constituye la impronta que el sistema político de la Restauración proyectó sobre el régimen foral. En igual medida, su aprobación vendría a clausurar normativamente el conflicto bélico de la tercera guerra carlista (1873-1875), aspecto que se refleja en reiteradas ocasiones en los diferentes artículos de la misma, mediante el beneficio y distinción positiva, en el ámbito militar y tributario, de quienes

²⁸ Reproducida en TAMAYO SALABERRÍA, V. y TAMAYO SALABERRÍA, C., *Fuentes documentales y Normativas del Estatuto de Gernika*, op. cit., pp. 10-11.

durante dicha guerra hubiesen defendido los derechos del Rey y de la Nación (art. 5.º, tercero y cuarto).

El contenido esencial de la Ley se manifiesta con meridiana claridad en su artículo primero, en el que se fija que “los deberes que la Constitución política ha impuesto siempre a todos los españoles de acudir al servicio de las armas cuando la ley nos llama, y de contribuir en proporción de sus haberes a los gastos del Estado, se extenderán, como los derechos constitucionales se extienden, a los habitantes de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava del mismo modo que a los de las demás de la Nación”²⁹. A tenor del art. 4.º, el gobierno consigue la autorización para “acordar”, dando cuenta a las Cortes, al que se ha de añadir un facultativo -“si lo juzga oportuno”- derecho de audiencia a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, “todas las reformas que en su antiguo régimen foral exijan, así el bienestar de los pueblos vascongados, como el buen gobierno y seguridad de la Nación”, para lo cual “el gobierno queda investido de todas las facultades extraordinarias y discrecionales que exija su exacta y cumplida ejecución” (art. 6.º).

En resumidas cuentas, la Ley pone punto final a las dos manifestaciones forales más importantes que perduraban: las exenciones fiscales y el servicio de armas. Empero, esta tajante radicalidad de la norma se vería atenuada por el factor clave de que la Ley de 21 de julio de 1876, pese a abolir los fueros, dejó subsistentes las “corporaciones forales”, gracias a la voluntad de CÁNOVAS a favor de que “el País, a través de sus organismos públicos tradicionales, prestara voluntariamente su asentimiento al nuevo estado de cosas que dicha ley inauguraba”³⁰.

²⁹ Un repaso de los antecedentes de dicha ley puede verse en CORCUERA ATIENZA, J., *Orígenes, ideología y organización del nacionalismo vasco (1876-1904)*, op. cit., pp. 81-85. El punto de partida lo constituye la Real Orden de 6 de abril de 1876, dictada por el Gobierno de CÁNOVAS. La reacción, ante este “primer movimiento de ficha” gubernamental, desde las Provincias Vascongadas se concretó en la convocatoria de Juntas Generales extraordinarias de las Diputaciones forales, a los efectos del nombramiento de comisionados en Cortes encargados de negociar con el Gobierno de CÁNOVAS. El funesto resultado de dichas negociaciones, así como de otras medidas ancilares pro-foralistas, como la publicación en Madrid de un periódico con el sugerente título de *La Paz*, determinó la remisión del proyecto de ley al Senado, el 20 de mayo de 1876, iniciándose su discusión el 3 de junio. El debate del mismo en el Congreso de los Diputados se desarrollaría desde el 12 al 21 de julio, fecha de su definitiva aprobación. Es de subrayar, en el contexto actual de debate sobre la reforma del Senado, cómo la Cámara alta fue la primera en recibir el proyecto de ley, de marcado carácter territorial, pese a que la decisión final se remitiese a la Cámara Baja.

³⁰ *Ibidem*, p. 87. Esa circunstancia, acompañada de la fragmentación entre los foralistas, divididos en dos sectores: “intransigentes”, partidarios del “todo o nada”, arraigados fundamentalmente en Vizcaya y los “transigentes”, proclives al diálogo a los efectos de salvaguardar lo más posible de las

*Mensaje de las Diputaciones de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava elevado al Gobierno de S.M. y entregado al Presidente del mismo, Sr. D. Manuel García Prieto, el 17 de diciembre de 1917*³¹. El sentido que se ha de imprimir al contenido de este mensaje es, básicamente, el de iniciar una nueva etapa, integrada por nuevas demandas, nuevas aspiraciones e, igualmente, por novedosas fórmulas de expresión de las mismas, reacción lógica a la inoperancia en esta materia del sistema político de la Restauración³², y que culminarán con el sistema estatutario de la II República y, sobre todo, con el vigente Estatuto de Autonomía. En lo que se refiere al argumento de este curioso mensaje, es menester destacar tres aspectos sustanciales: sus objetivos, la legitimación de los mismos y la estrategia y los sujetos propuestos para su implementación. El objetivo primordial de la misiva se concreta en el “restablecimiento de sus instituciones seculares, de sus fueros, feliz expresión y fórmula de la libertad del País Vasco”. Subsidiariamente, si el Gobierno no se aviniese al cumplimiento de esa aspiración primaria, la satisfacción de tal demanda se supliría por “el reconocimiento de mayor autonomía”, de “más amplias facultades autonómicas para el feliz y próspero desenvolvimiento de los intereses que les están encomendados” a las respectivas Diputaciones Provinciales. La legitimación se ciñe a lo que hemos denominado “hecho diferencial” -*vid. supra*- del que se consideran titulares, tanto en su dimensión objetiva -“tradiciones veneradas”, como en su dimensión subjetiva -“deseos constantemente seguidos”-. Finalmente, la estrategia a desarrollar se materializa en un reparto competencial, en virtud del cual el Estado retendría para sí “todo lo concerniente a Relaciones exteriores, Guerra y Marina, Deuda Pública, Aduanas, Moneda, Pesas y Medidas, Correos y Telégrafos”, dejando al País Vasco “la dirección de todas las demás

instituciones forales, se vería reforzada por la adopción del primer acuerdo de carácter fiscal, formalizado mediante el Real Decreto de 28 de febrero de 1878. De esta forma, el germen del sistema vigente de “Concierto económico”, introduciría *ex novo* un elemento de singularidad, que marcaría una etapa que podríamos calificar de “neoforalismo”.

³¹ Reproducido en TAMAYO SALABERRÍA, V. y TAMAYO SALABERRÍA, C., *Fuentes documentales y Normativas del Estatuto de Gernika*, *op. cit.*, pp. 16-17.

³² HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., “Hacia el Estado de la España grande. (Réplica a Ramón Parada)”, *op. cit.*, p. 106, afirma, contundentemente, que “unos y otros naufragaron en la consolidación del Estado liberal, a través de un proceso violento y traumático si los ha habido en nuestra historia reciente. Pero el balance final fue, nada más y nada menos, que la emergencia reactiva de dos nacionalismos cuya no integración por parte del sistema canovista se encuentra en la raíz de la crisis de dicho sistema”.

funciones públicas”. Expresado en otros términos, se trataría de llevar a la práctica un auténtico modelo de organización territorial materialmente federal, cuyos sujetos activos, aún indeterminados, serían las Diputaciones o los organismos que se establezcan en el país para sustituirlas y los Ayuntamientos. El punto final del análisis de este sustancioso mensaje, es la remisión expresa a una situación claramente asimétrica del País Vasco, conforme al más depurado patrón quebequés de asimetría, según el cual “hubo de reconocerse que el pueblo vasco había menester de un régimen especial”. Estas aspiraciones adquirirán perfiles más nítidos con el advenimiento de la II República y la aprobación del Estatuto del País Vasco de 1936³³.

*Ley sobre el Estatuto del País Vasco de 6 de octubre de 1936*³⁴. Previamente a la aprobación del Estatuto, que se materializaría pocos meses después de la sublevación militar del 18 de julio contra la República, se elaborarían desde las Provincias Vascongadas diferentes proyectos estatutarios, que en lo atinente a la cuestión foral no aportaban demasiadas novedades. En el primer proyecto de Estatuto, aprobado en Estella por la Magna Asamblea de Municipios Vascos el 14 de junio de 1931, a partir de un Anteproyecto elaborado por la Sociedad de Estudios Vascos³⁵, se recordaba, parcamente, la existencia de “un movimiento universal en el pueblo vasco que reclama la derogación de aquellas leyes -25 de octubre de 1839, 16 de agosto de 1841 y 21 de julio de 1876-, volviendo al estado jurídico anterior a ellas, que es lo que en nuestro país se reconoce con el nombre de Reintegración foral”³⁶. Este texto, anterior a la propia

³³ Un estudio sobre la II República y su incidencia sobre el Estatuto Vasco puede verse en: CASTELLS, J. M., *Reflexiones sobre la Autonomía Vasca*, Oñati, IVAP, 1986, pp. 32-88.

³⁴ *Gaceta de Madrid. Diario Oficial de la República*, n.º 281, de 7 de octubre de 1936, pp. 211-214.

³⁵ Aprobado el 31 de mayo de 1931 y cuyo texto íntegro puede hallarse en TAMAYO SALABERRÍA, V. y TAMAYO SALABERRÍA, C., *Fuentes documentales y Normativas del Estatuto de Gernika*, op. cit., pp. 21-27.

³⁶ Exposición del “Estatuto General del Estado Vasco”, aprobado en la Magna Asamblea de Municipios Vascos, celebrada en Lizarra (Estella), el día 14 de junio de 1931. Al margen de las singularidades pseudo-asimétricas de este texto normativo en las que hemos reparado en el capítulo IV -*vid. supra*-, llama la atención, no sólo el contenido radical del texto, sino el foro en el que se procedió a su aprobación, la Magna Asamblea de Municipios Vascos. Esta Asamblea de Municipios Vascos entroncará históricamente con la más reciente Asamblea de los mismos, celebrada el 6 de febrero de 1999 en Pamplona, a propuesta del Partido Nacionalista Vasco, Eusko Alkartasuna y Euskal Herritarrok. Esta polémica Asamblea fue uno de los más relevantes acontecimientos subsiguientes al Pacto de Lizarra, que el Partido Nacionalista Vasco suscribió junto a Euskal Herritarrok, Eusko Alkartasuna e Izquierda Unida el 12 de septiembre de 1998. Como dato curioso a aportar, tras esta recuperación de la memoria histórica municipalista en el País Vasco, cabe destacar el protagonismo, tanto en 1931 como en 1998-1999, de dos ciudades: Pamplona y Estella. Sin embargo,

Constitución de 1931, contravendría alguno de sus principios capitales en lo referido a organización territorial, consecuencia, a nuestro parecer, de su marcada inclinación federal e incluso confederal, extremos evitados por los constituyentes republicanos en todo momento. En apoyo de esta tesis, que se reduce a constatar la turbia percepción del significado de la foralidad en el inminente nuevo marco constitucional, cabe citar a CORCUERA ATIENZA, para quien el proyecto analizado “demuestra las limitaciones tanto del fuerismo como del autonomismo vasco en el inicio de la República, incapaces de articular con mínima coherencia una organización supraprovincial e igualmente incapaces de presentar propuestas fueristas más allá de la referencia al mantenimiento de una institución basada en el doble pilar de las Diputaciones y Juntas Generales o Cortes (definidas con uno u otro nombre, pero cuyas competencias respectivas y sistemas de articulación apenas se avanzan)”³⁷. Un segundo Proyecto estatutario, el “Estatuto de las Comisiones Gestoras”³⁸, se limitaba a constatar en el párrafo segundo de su primer artículo que “el régimen que así se establece -el País Vasco como núcleo político administrativo autónomo- no implica prescripción extintiva de los derechos históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, cuya plena realización, cuando las circunstancias lo deparen, estriba en la restauración foral íntegra de su régimen político administrativo”³⁹. En otros términos, sólo se asumía el régimen político-administrativo autonómico, de conformidad con la Constitución, como algo coyuntural y transitorio, a la espera de esa ansiada y proteica reintegración foral. En lo que concierne al texto

la prelación de los acontecimientos es lo que varía: si en 1931 la Asamblea de Municipios primero se reunió en Pamplona, para luego trasladarse a Estella, donde definitivamente se aprobaría el referido Proyecto de Estatuto; en lo referente a los más recientes acontecimientos, primero fue el Pacto de Estella, al que ulteriormente seguiría la polémica celebración en Pamplona de la Asamblea de Municipios Vascos, sobre cuya legitimidad y objetivos se debatió e, indudablemente, se polemizará ardua e intensamente en sus posteriores convocatorias. *Vid.* <<http://www.elpais.es/p/d/19990126/espana/gobierno.htm>>[ref. 27-1-1999].

³⁷ CORCUERA ATIENZA, J., *Política y Derecho. La construcción de la autonomía vasca*, op. cit., pp. 46-47.

³⁸ Un estudio pormenorizado del mismo puede hallarse en: LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S., *Contribución a una Teoría de los Derechos Históricos*, Bilbao, Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, 1997, pp. 281-308.

³⁹ Tras un inicial Proyecto de “Estatuto del País Vasco” redactado por las Comisiones Gestoras de las Diputaciones de Álava, Vizcaya y Navarra, el día 21 de Marzo de 1932, su aprobación definitiva se pospondría al 6 de agosto de 1933, en la Ciudad de Vitoria, en la que únicamente participarían las Comisiones Gestoras de las Diputaciones de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya. Ambos textos pueden consultarse en: TAMAYO SALABERRÍA, V. y TAMAYO SALABERRÍA, C., *Fuentes documentales y Normativas del Estatuto de Gernika*, op. cit., pp. 37-57.

definitivo del Estatuto del País Vasco de 6 de octubre de 1936, el tratamiento de la foralidad se inserta plenamente en el marco constitucional, ciñéndose la referencia al mismo al art. 2.º, b), 1.º, en el que se reconoce “la competencia del país Vasco, de acuerdo con los artículos 16 y 17 de la Constitución de la República”, en lo que se refiere a legislación exclusiva y ejecución directa de la “legislación civil en general, incluso en las materias reguladas actualmente por el Derecho foral, escrito o consuetudinario”. Con esta remisión, se verificará plenamente la opinión de TOMÁS Y VALIENTE, para quien “el régimen del Estatuto del País Vasco obedece a una lógica jurídica nueva, constitucional y en modo alguno restauradora de instituciones de un pasado más o menos remoto, pero en todo caso jurídicamente extinguido”⁴⁰.

Recuperación del discurso fuerista durante la transición. En el *impasse* de la dictadura franquista, el régimen foral sobreviviría parcialmente, tanto desde la perspectiva territorial, como material. Territorialmente, Navarra y Álava verían respetado su residuo foral más interesante, el que afecta al régimen económico-financiero, aspecto éste al que substantivamente se ceñiría la pervivencia del fuerismo en este período.

El declinar del régimen autoritario coincide, como no podía ser de otro modo, con una paralela recuperación positiva del foralismo. Mediante el Decreto 3142/1975, de 7 de noviembre (*B.O.E.* de 3 de diciembre), el Ministerio de la Gobernación creaba una Comisión encargada del estudio de las medidas a adoptar para el establecimiento de un régimen administrativo especial en Vizcaya y Guipúzcoa. Los redactores del Decreto estimaban que “habida cuenta de las tradicionales características distintivas de las Diputaciones Provinciales de Guipúzcoa y Vizcaya, resulta aconsejable adecuar el ordenamiento a ellas aplicable a las peculiaridades de estas provincias, así como arbitrar las oportunas formas de colaboración en la realización de los servicios del Estado, mediante el establecimiento de un régimen especial que se acompañará de una amplia transferencia de funciones a las mencionadas Corporaciones”⁴¹. La consecuencia más

⁴⁰ TOMÁS Y VALIENTE, F., “Los derechos históricos en Euskadi”, en *Sistema*, n.º 31, julio de 1979, p. 26.

⁴¹ La proyectada Comisión se constituiría mediante una Orden del Ministerio de Gobernación, fechada el 3 de diciembre de 1975 (*B.O.E.* de 10 de diciembre). La presidencia de la misma recayó en el Consejero Permanente del Estado, D. Luis JORDANA DE POZAS, siendo sus vocales los Consejeros Nacionales del Movimiento de las dos Provincias, los Procuradores en Cortes de las mismas, los

relevante del mismo, en términos de foralidad, fue la restauración de las Juntas Generales de Guipúzcoa y Vizcaya, mediante el Real Decreto-Ley 18/1977, de 4 de marzo⁴². Una reflexión sobre el significado atribuible a estas disposiciones nos lleva a

Presidentes de las Cámaras de Comercio, de los Consejos Provinciales de Empresarios, de Trabajadores, dos representantes de los Ministerios de Hacienda y Gobernación y uno de los de Obras Públicas, Educación y Ciencia, Trabajo, Agricultura y Vivienda; heterogénea composición a la que habría que agregar el Director del Instituto de Estudios y Administración Local y el Jefe Central de Servicios e Inspección y asesoramiento de Corporaciones Locales. Para un estudio pormenorizado de la composición y la actividad desarrollada por esta Comisión véase: MARTÍN MATEO, R., “La gestación del régimen administrativo especial para Vizcaya y Guipúzcoa”, en *R.A.P.*, n.º 82, enero-abril 1977, pp. 313-325.

⁴² *B.O.E.* n.º 65, de 17 de marzo de 1977, pp. 6200-6201. En la exposición de dicho Decreto se subraya el elemento singularizante, o si se prefiere asimétrico, que conlleva dicha restauración. Textualmente, “una reordenación interna de la organización provincial, de acuerdo con la tradición, mediante la cual las mismas competencias de las Diputaciones de régimen común se distribuyen o comparten de manera distinta”. Esa disposición se traduce en la definición que de dichas Juntas Generales se efectúa en el art. 2.º del Decreto, estableciéndose que “las Juntas Generales de las provincias de Guipúzcoa y de Vizcaya son respectivamente, el órgano de participación de los pueblos guipuzcoano y vizcaíno, a través de sus Municipios, en el gobierno provincial”.

Empero, esta percepción positiva del contenido sustancial del Decreto de restauración de las Juntas Generales de Guipúzcoa y Vizcaya no es común a toda la doctrina. En una posición diametralmente opuesta y radicalmente crítica hacia el significado real atribuible a tal restauración histórica, cabe destacar la voz de CASTELLS ARTECHE quien no duda en afirmar que “bajo el manto de una pretendida resurrección de organizaciones históricas, se encubren unos entes que se configuran en entes inoperantes desde su mismo renacimiento” (p. 43). El argumento que sostiene tal postura negativa es el sistema de elección de tales Juntas, a su juicio “tan obsoleto, que imposibilitará por su propio peso la puesta en marcha de estas instituciones de tan acendrada raigambre foral”. Rechaza el procedimiento de elección de los Procuradores en Guipúzcoa y de los Apoderados en Vizcaya, al haber optado el legislador de forma exclusiva y excluyente por una “vía municipalista”, ignorando el advenimiento de la democracia y la existencia de Partidos Políticos, auténticos canales contemporáneos de la representación política. Cfr. CASTELLS ARTECHE, J. M., “Aspectos introductorios del Estatuto Vasco”, en *R.V.A.P.*, n.º 46-47, julio-octubre 1985, p. 43.

Desde nuestra modesta posición, sin embargo no podemos compartir tales críticas. La restauración de las Juntas Generales de Guipúzcoa y Vizcaya es oportuna porque recupera su esencia, esto es su naturaleza municipalista. La inserción en los criterios de determinación de su composición de elementos partidistas, no haría otra cosa que desnaturalizar su naturaleza y espíritu originario, a la vez que conduciría al absurdo de (re)crear unas instituciones similares a las ya existentes, a las Diputaciones Forales. Por tanto, desde nuestra posición no hay nada que objetar a que en las Juntas Generales se dé cabida exclusivamente a la representación municipal. A mayor abundamiento, el Real Decreto-Ley 18/1977, para la restauración de las Juntas Generales de Guipúzcoa y Vizcaya, resulta modélico por la sencillez en que pondera poblacionalmente, en su art. 3.º, la elección de los Procuradores y Apoderados. Así, establece que “la representación de cada Municipio de Guipúzcoa ostentará en su Junta un voto por cada mil habitantes de derecho o fracción. La representación de cada Municipio de Vizcaya ostentará en su Junta un voto por cada diez mil habitantes de derecho o fracción”. Esa sencillez sólo resulta comprensible si la contrastamos con otro modelo, en este caso el Real Decreto 1611/1977, de 2 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento de las Juntas Generales de Álava (*B.O.E.* n.º 161, de 7 de julio de 1977, pp. 15241-15243). En su art. 2.º- 1 se señala que “las Juntas se integrarán por los representantes de todos los Municipios alaveses, eligiéndose en cada uno de ellos un procurador por cada tres mil habitantes de derecho o fracción, sin que en ningún caso el número de Procuradores de un Municipio pueda exceder de la tercera parte del total”. Aparentemente ningún problema existiría, salvo si a la meridiana claridad de su redacción acompañamos el tercer apartado del mismo, complementario del anterior, que establece lo siguiente: “Cuando el número de Procuradores que corresponde elegir, sea inferior a tres, la elección se efectuará por mayoría simple entre todos los candidatos. Cuando el número sea de tres o superior,

considerar que el recurso al planteamiento foralista se concibe como un mecanismo, posiblemente el único y plausiblemente el más eficaz, para consensuar las posiciones de la derecha histórica con el discurso nacionalista de la oposición más progresista. En esta línea el eslabón de la “reintegración foral” se presumiría como la conexión más idónea entre el pasado pre-franquista y el porvenir democrático. Así, al menos, parece deducirse de la lectura del “Compromiso autonómico suscrito por el Partido Nacionalista Vasco (P.N.V.), Partido Socialista Obrero Español (P.S.O.E.), Euskadiko Sozialistak Elkartzte Indarra (E.S.E.I.), Partido Comunista de España (P.C.E.), Democracia Cristiana Vasca (D.C.V.) y Acción Nacionalista Vasca (A.N.V.)”, en el mes de mayo de 1977, cuyo apartado cuarto recogía el compromiso de las fuerzas políticas firmantes, con respecto a las Provincias de Álava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya, de proceder a la elaboración de un Proyecto de Estatuto de Autonomía “sin perjuicio de la personalidad de cada región histórica, ni renuncia a los poderes políticos basados en su plena reintegración foral”⁴³.

A partir de ahí, comienza la carrera preautonómica -*vid. supra*- que culmina en el Real Decreto-Ley 1/1978, de 4 de enero⁴⁴. La repercusión foral del mismo se concentra en su respectiva Disposición Transitoria y en las Disposiciones finales primera y segunda. En el apartado primero de la D. T. otorga a las Juntas Generales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, así como al respectivo Organismo competente de Navarra, según su régimen foral, la decisión final de incorporación al Consejo General del País Vasco, órgano que institucionalizaría dicho régimen preautonómico. En lo que se refiere a la D. F. primera se propugna la creación de sendas Comisiones mixtas para el

cada elector sólo podrá votar a dos tercios del número de Procuradores, que corresponda al Municipio, y si éste no fuera divisible por tres se prescindirá de los que excedan hasta obtener la divisibilidad. Resultarán elegidos los candidatos que obtengan mayoría simple. Si por este procedimiento no queda cubierto el número total de Procuradores, el resto se elegirá a través de una segunda votación por mayoría simple. En caso de empate se resolverá a favor del candidato de mayor edad”. Criterio este último, discriminatorio a la luz del art. 14 CE, y que no sigue el tradicional recurso al azar (v. gr. art. 184, e) L.O.R.E.G.).

⁴³ Localización: TAMAYO SALABERRÍA, V. y TAMAYO SALABERRÍA, C., *Fuentes documentales y Normativas del Estatuto de Gernika*, op. cit., pp. 74-75.

⁴⁴ B.O.E. n.º 5, de 6 de enero de 1978. El antecedente del mismo, “el Proyecto de Decreto-Ley de Régimen Transitorio Pre-Autonómico para el País Vasco”, aprobado por la Asamblea de Parlamentarios Vascos el día 17 de septiembre de 1977, subrayaba bajo la veste de la organización confederal que propugnaba el papel de los diferentes Territorios Históricos (art. 1.º). Cfr. TAMAYO SALABERRÍA, V. y TAMAYO SALABERRÍA, C., *Fuentes documentales y Normativas del Estatuto de Gernika*, op. cit., pp. 75-77.

restablecimiento de “régimenes especiales de carácter foral de las provincias de Guipúzcoa y Vizcaya”. Por su parte, la D. F. segunda establece la autorización al Gobierno, previa consulta al Consejo General del País Vasco, para reformar las disposiciones normativas referidas a las Juntas Generales de Guipúzcoa, Vizcaya y Álava.

Sobre estos cimientos se erigirá la construcción constitucional y estatutaria de la foralidad. Valga, finalmente, una lacónica reflexión sobre el significado de toda esta dilatada trayectoria normativa preconstitucional del régimen foral: el epifenómeno de la foralidad radica en la importancia otorgada al municipio. Su gran reto ha sido el de sobrevivir, acomodando sus instituciones y sus manifestaciones a las diferentes coyunturas constitucionales. Las presuntas guillotinas normativas de la foralidad, las Leyes de 25 de octubre de 1839 y de 21 de julio de 1876, no han sido tales, como se ha tenido ocasión de constatar, pese a marcar profundamente el ulterior devenir foral. El resultado de la dialéctica entre Constitución y fueros, antes de 1978, podríamos considerar que concluyó “en tablas”, sin vencedores ni vencidos, puesto que la esencia de la foralidad, tanto a nivel institucional -Juntas Generales-, como desde el plano financiero-tributario, ha experimentado una continuidad, con más o menos sobresaltos, pero, al fin y al cabo, tenaz en su existencia. La gran lección del repaso histórico de la trayectoria de este matrimonio, teóricamente no muy bien avenido, entre Fueros y Constitución estriba en reconocer la capacidad de adaptación de ambos elementos ante las diferentes coyunturas y, sobre todo, en la habilidad de los “auténticos” protagonistas de uno y otro lado para satisfacer sus aspiraciones, sin coartar las de la respectiva contraparte. El paso inmediato e imprescindible es recuperar cómo este determinante peso histórico influyó en la recepción constitucional de la foralidad. En atención a ese objetivo, nada más oportuno que recuperar los ítems, a nuestro juicio, más decisivos del itinerario constituyente de la Disposición Adicional Primera de la Constitución de 1978.

VI.2.2.2.- El “iter” constituyente de la foralidad

Uno de los protagonistas más señeros de la tramitación del texto constitucional fue la foralidad, el régimen foral o el fuerismo. Es menester reconocer desde un

principio que el recurso al mismo encuentra cabida en el debate constitucional en cuanto argumento positivo que podría contribuir a solucionar una de las tensiones más vivas del texto: la protagonizada por las ulteriormente denominadas nacionalidades históricas, en particular el País Vasco, y con ello, indudablemente, mejorar y facilitar el consenso sobre el texto del Anteproyecto constitucional, punto de partida del debate. Al Anteproyecto de Constitución de 5 de enero de 1978 se presentarían diferentes enmiendas, cuyo denominador común era precisamente la cuestión que nos ocupa. Si se tratase de articular una clasificación material de los diferentes aspectos por ellas abordados, ésta se ceñiría a cuatro grandes bloques temáticos:

En primer término, la ponderación de las especificidades fiscales que incorporan los regímenes forales (v. gr. enmienda n.º 649 al art. 123⁴⁵; n.º 680 al art. 147.3⁴⁶; n.º 688 proponiendo una disposición final⁴⁷; n.º 64 al art. 123⁴⁸; n.º 711 añadiendo una disposición final al texto del Anteproyecto⁴⁹; 777 bis a los números 1 y 4 del

⁴⁵ Presentada por el Grupo Parlamentario Vasco (en adelante, GPV) establecía, frente a la redacción originaria del art. 123 del Anteproyecto (correspondiente al Título VII de Economía y Hacienda) que subrayaba en su punto primero la exclusividad de la potestad originaria del Estado en el establecimiento de tributos, lo siguiente: “1. La potestad para establecer y exigir tributos corresponde al Estado, a los Territorios Autónomos y a las Corporaciones Locales, dentro de los límites fijados por las leyes, *sin perjuicio de los regímenes forales históricos*. 2. (...). 3. Toda exención o desgravación fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley votada por las Cortes Generales, *sin perjuicio de los regímenes forales históricos*” -la cursiva es nuestra-. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. I., p. 380.

⁴⁶ Presentada por el GPV al art. 147.3, referido a la consignación en los Presupuestos Generales de la participación de los Territorios Autónomos en los ingresos del Estado, añadiéndose un párrafo final del siguiente tenor literal: “sin perjuicio de los procedimientos establecidos en su caso, para fijar las contribuciones a las cargas generales del Estado por parte de los territorios con régimen económico concertado”. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. I., p. 390.

⁴⁷ Presentada por el GPV, cuyo contenido era: “En la aplicación de lo establecido en los artículos 145 y concordantes, relativos a la Autonomía Financiera de los Territorios Autónomos, se respetarán los tradicionales regímenes económicos y administrativos forales. La presente Constitución afirma su respeto al Régimen Jurídico, atribuciones y competencias actualmente vigentes en determinados territorios históricos forales”. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. I., p. 392.

⁴⁸ La enmienda n.º 64 del diputado LETAMENDÍA señalaba que “la potestad para establecer tributos corresponde al Estado, a los territorios autónomos, a las corporaciones locales y a aquellas otras entidades que gocen de regímenes forales históricos”. Esta enmienda incorpora un significado similar a la presentada por el GPV, más reforzando el papel de las entidades forales al asignarles una potestad para establecer tributos equiparable a la del Estado, los Territorios Autónomos y las Corporaciones Locales. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. I., p. 170.

⁴⁹ Presentada por D. Jesús María VIANA SANTACRUZ, Diputado de UCD por Álava, del siguiente tenor: “La provincia de Álava seguirá ostentando las facultades que en el orden económico y administrativo le competen, conforme a su régimen privativo y, en consecuencia, cualquier alteración

Anteproyecto⁵⁰). En segundo lugar, los derechos civiles forales, a través de puntuales referencias a “legislaciones y derechos históricos forales” (v. gr. enmienda n.º 661 al art. 138.6⁵¹; n.º 776 bis al mismo precepto del Anteproyecto⁵²). Un tercer bloque centrado en la dimensión institucional de la foralidad, los órganos propios de los territorios históricos cuyo funcionamiento y composición, siempre democráticos, habrían de regularse en los respectivos EEAA (v. gr. enmienda n.º 654 al art. 132.3⁵³). Finalmente, cabría identificar un cuarto bloque, más difuso, en el que se podría destacar el uso de la foralidad como elemento vinculado a las vías de acceso a la autonomía y a los requisitos conectados a las mismas (v. gr. enmienda n.º 64 al art. 129⁵⁴).

Empero, frente a todo este grupo de decisivas enmiendas, la n.º 689 presentada por el GPV cobra un especial protagonismo, no sólo por constituir el precedente directo de la hoy D.A. 1.ª CE, sino por condensar en todos y cada uno de sus matices lo que en la justificación de la misma se denomina como “problema vasco”. El tenor literal de la misma era el siguiente:

del mismo exigirá el acuerdo favorable de su Diputación Foral, ratificado por sus Juntas Generales”. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. I., p. 440.

⁵⁰ Presentada por el Diputado navarro de UCD D. Jesús Ignacio ASTRAIN LASSA y cuyo texto es el siguiente: “1. La potestad para establecer tributos corresponde al Estado, sin perjuicio de los regímenes y derechos forales históricos. 4. Toda exención o desgravación fiscal deberá establecerse en virtud de ley, sin perjuicio de los derechos y regímenes forales históricos”. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. I., p. 481.

⁵¹ Presentada por el GPV, propugnaba añadir a la enumeración de las competencias exclusivas del Estado la “determinación de las fuentes del Derecho, respetando las legislaciones forales y derechos históricos forales”. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. I., p. 384.

⁵² Presentada por el Diputado navarro de UCD D. Jesús Ignacio ASTRAIN LASSA, proponiendo el texto siguiente: “Se entiende como de la exclusiva competencia del Estado las siguientes materias:
6. Determinación de las fuentes del Derecho, aplicación y eficacia de las normas jurídicas y régimen supletorio del Derecho privado, sin perjuicio de los Derechos forales vigentes”. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. I., p. 481.

⁵³ Presentada por el GPV y cuya redacción era la siguiente: “La organización institucional autónoma se basará, al menos, en una Asamblea, en un Consejo de Gobierno y en un Presidente, o en los órganos propios que los territorios históricos decidan establecer sobre la base de fórmulas democráticas. Los Estatutos especificarán su composición y funciones”. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. I., p. 382.

⁵⁴ Presentada por el Diputado LETAMENDÍA que postulaba la inclusión en el artículo dedicado a la regulación de la iniciativa del proceso autonómico un nuevo número en el que se establecía lo siguiente: “Se respetará lo acordado al respecto en los regímenes forales, sin que en ellos puedan establecerse mayorías más cualificadas que las previstas en los números anteriores”. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. I., p. 170.

“1. Se derogan las leyes de 6 a 19 de septiembre de 1837, de 25 de octubre de 1839 y 21 de julio de 1876, quedando, asimismo, sin efecto cuantas disposiciones resulten incompatibles con la reintegración foral.

2. Se devuelven a las regiones forales de Álava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya sus instituciones y poderes políticos originarios.

3. Se renueva el Pacto Foral con la Corona, manteniendo el Rey en dichos territorios los títulos y facultades que tradicionalmente hubieran venido ostentando sus antecesores.

4. Las regiones forales mencionadas que así lo decidieren podrán formar un único ámbito territorial, creando de común acuerdo las instituciones necesarias y conservando cada una de ellas las facultades que le sean propias y considere oportuno reservarse.

5. Hasta que no se establezcan plenamente los órganos forales, el Consejo General Vasco u organismo foral competente ostentarán la iniciativa y capacidad necesarias para llevar a cabo la negociación con el Gobierno de la Corona, constitutiva de su régimen, funcionamiento y traspaso de facultades, cuyo resultado se someterá a refrendo popular”⁵⁵.

La exégesis del contenido de esta enmienda se podría identificar con la voluntad de articular un eslabón que una el pasado, el presente y el futuro de la foralidad. Para ello se comienza por subrayar su legitimidad histórica y, *contrario sensu*, la ilegitimidad de aquellas normas y disposiciones que atenten contra la misma, “que resulten incompatibles con la reintegración foral”. Su dimensión reivindicativa se orienta, por un lado, hacia demandas puntuales y concretas, como la recuperación de las instituciones de los, *a posteriori*, “territorios históricos”, entre los que subliminalmente se pondera el régimen económico de Concierto y Convenio, garantía de una autonomía financiera, sin la cual carecería de sentido cualquier otra autonomía. Por otra parte, las reclamas contenidas en la enmienda se desnortan, cuando se remiten a ambiguas fórmulas como “la devolución de los poderes políticos originarios” de estos territorios, sin concretar en absoluto su contenido. Igualmente, no se desperdicia la ocasión para reivindicar el formalismo más polémico y “cuasi-mítico” de la foralidad, “el pacto con la Corona”, cuya implementación se adecua a la nueva coyuntura, asignando al Consejo General

⁵⁵ *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. I., pp. 392-393.

Vasco u organismo foral competente el *rol* de interlocutor en la negociación con el “Gobierno de la Corona”. Llama la atención el matiz, según el cual se exige pactar con la Corona -directamente-, mas negociar con “el Gobierno de la Corona”, ejecutando un forzado acatamiento del tratamiento que la Constitución otorga a la institución monárquica. La justificación que acompaña la citada enmienda, sólo contribuye a empañar las ambigüedades y circunloquios que se han evidenciado en la literalidad de la misma⁵⁶.

Un minucioso estudio de las vicisitudes de esta enmienda, que al fin y a la postre concluiría conformando el texto de la vigente Disposición Adicional Primera de la Constitución, supondría reiterar trabajos ejemplarmente ejecutados y a los que nos remitimos⁵⁷. La alternativa analítica, a esa opción descriptiva, se concretará en valorar las prolongaciones y repercusiones de la misma en el ulterior devenir constitucional de la foralidad.

Dos son las apreciaciones con las que cerraremos este epígrafe. La primera, es la conexión, *a priori* sorprendente, que se desarrolló entre la discusión sobre las implicaciones de la foralidad y la redacción del que sería, definitivamente, el art. 150.2 CE⁵⁸. La búsqueda de una salida, no importa hacia dónde, con tal de marcar distancias y ponderar especificidades, constituye el único hilo de comunicación que se nos ocurre

⁵⁶ El argumento en apoyo de esta enmienda, polémico, intolerable y que en ningún momento nadie que se considere mínimamente demócrata puede compartir, es el referido a la consideración de “la fuerza como último recurso de salvaguarda de su propia personalidad”. Cfr. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. I., p. 393. Lo que resulta aún más increíble es que esta afirmación vertida en 1978, se continúe formulando en la actualidad, sin ningún tipo de pudor, y sin réplicas jurídicas a la misma.

⁵⁷ Véase CORCUERA ATIENZA, J., “La Constitucionalización de los derechos históricos. Fueros y autonomía”, *op. cit.*, pp. 18-32; FERNÁNDEZ, T. R., *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales. Bases constitucionales y estatutarias de la administración foral vasca, op. cit.*, pp. 34-40; FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La actualización de los regímenes forales”, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 10, 1998, pp. 98-125; GARCÍA PELAYO, M., “El proyecto constitucional y los derechos históricos”, en *El País*, 24 de septiembre de 1978; LOJENDIO IRURE, I. M., *La disposición adicional primera de la Constitución española*, Oñati, IVAP, 1988, pp. 29-44.

⁵⁸ A partir de la enmienda *in voce*, presentada en el hemiciclo por el Diputado Sr. ARZALLUZ ANTÍA, cuyo contenido era del siguiente tenor: “El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante Ley Orgánica, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que, por su propia naturaleza, sean susceptibles de transferencia o delegación”. En opinión del representante del Grupo Parlamentario Nacionalista Vasco, “la génesis de esta enmienda está íntimamente ligada a nuestro planteamiento de la restauración foral, del reconocimiento por la Constitución de los derechos históricos suprimidos por las leyes abolicionistas de los Fueros”. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. I., pp. 2512-2515.

entre ambos planteamientos. La segunda apreciación es más genérica, pero no por ello menos profunda. Alude a la recuperación por parte de los nacionalistas del discurso y de la jerga pre-liberal, en un contexto jurídica y políticamente distanciado cientos de años luz del mismo; circunstancia que, acompañada de una autodesignación como únicos representantes de la voluntad del pueblo vasco, conduce indefectiblemente al abandono de la racionalidad que imprime el Estado constitucional, a través de sus dos pilares -el principio liberal y el principio democrático-. Esta actitud genérica se traduciría en hechos puntuales, como el abandono del hemiciclo por parte de los nacionalistas antes de la votación en el Congreso de los Diputados del conjunto del texto constitucional, el 21 de julio de 1978 y la petición de abstención en el referéndum constitucional, efectuada por parte de los nacionalistas. *A posteriori*, será la ambigüedad y la indefinición la traducción más depurada de esa posición. Sin que aspiremos a zanjar una cuestión, que a día de hoy carece de visos de solucionarse, no está de más recordar que en la Constitución y en el entramado jurídico construido en su entorno hay un lugar especial para ubicar la “diversidad en la diversidad”⁵⁹, llámese ésta foral, lingüística, nacional, por lo que el problema no es tanto de existencia o inexistencia de espacios, sino de voluntad o abulia para encontrarlos.

VI. 2. 3. Sentido constitucional de la Disposición Adicional Primera de la Constitución

Desde el presupuesto de partida del reiterado silencio con respecto al sistema foral por parte de nuestras Constituciones, con la puntual excepción carente de relevancia y que vendría a confirmar la regla, del ya comentado Estatuto de Bayona de 1808, el primer interrogante que cabe plantearse es el porqué de la falla constitucional de 1978 en este sentido, identificada con la inclusión en su articulado de la Disposición Adicional Primera⁶⁰ y del apartado segundo de la Disposición Derogatoria⁶¹.

⁵⁹ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Las relaciones entre el poder central y los poderes territoriales en la jurisprudencia constitucional*. VI Conferencia de Tribunales Constitucionales europeos. Informe nacional. España 1984, Madrid, C.G.C., 1985, pp. 158-160.

⁶⁰ D.A. 1.^a CE: “La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”.

A juicio del profesor FERNÁNDEZ SEGADO “no cabe la menor duda, y lo revela con claridad meridiana el itinerario constituyente de la Disposición, que esta norma fue arbitrada para la resolución de la cuestión vasca, bien que lo genérico de su redacción pudiera haberse prestado a interpretaciones de mayor alcance potencial que, sin embargo, el desarrollo constitucional por la vía de los Estatutos de Autonomía no ha canalizado”⁶². En esta dirección se han vertido la mayoría de las opiniones doctrinales al respecto (ALZAGA⁶³, Tomás-Ramón FERNÁNDEZ⁶⁴, CORCUERA⁶⁵). En consecuencia, se trataría del salto de una facticidad, históricamente problemática y consolidada, al texto formal de una Constitución. Una expresión depurada de normativización de la normalidad. La interpretación de esta faceta es la de imprimir a la D.A. 1.^a un sentido conciliador, con una potente carga simbólica que se acentúa si procedemos a una percepción *sistemática* de su contenido, coligándolo al apartado segundo de la D.D., en la que se reforzaría la dimensión afectiva, en boca de HERRERO DE MIÑÓN, que toda palabra jurídica conlleva y “que consiste en aquel halo emotivo que las palabras, incluso las palabras de la ley, son capaces de crear”⁶⁶, o siguiendo el discurso de CISNEROS LABORDA, su sentido simbólico y retórico, así como de “alto valor testimonial”, en particular aplicado a la derogación expresa de las leyes de 1839 y 1876⁶⁷. Por tanto,

⁶¹ D.D. 2. “En tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia se considera definitivamente derogada la Ley de 25 de octubre de 1839 en lo que pudiera afectar a las provincias de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya.

En los mismos términos se considera definitivamente derogada la Ley de 21 de julio de 1876”.

⁶² FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La actualización de los regímenes forales”, *op. cit.*, p. 67.

⁶³ Para ALZAGA la justificación de esta disposición sólo se sostiene como un gesto histórico de comprensión hacia un País Vasco especialmente traumatizado en el momento en que se lleva a cabo el proceso constituyente. Cfr. ALZAGA, O., *La Constitución Española de 1978. Comentario Sistemático*, Madrid, Ediciones del Foro, 1978, p. 978.

⁶⁴ Fruto de la interpretación conjunta de la D.A. 1.^a y del apartado 2.º de la D. D., este autor conviene en asignarles una significación “meramente simbólica”, carente de ningún efecto jurídico preciso. Cfr. FERNÁNDEZ, T. R., *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales. Bases constitucionales y estatutarias de la administración foral vasca*, *op. cit.*, p. 41.

⁶⁵ CORCUERA ATIENZA, J., “Alcance de la constitucionalización de los derechos históricos”, en VV.AA., *Jornadas de estudios sobre la actualización de los derechos históricos vascos*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 1986, p. 389.

⁶⁶ HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, *op. cit.*, vol. I., p. 2550.

⁶⁷ CISNEROS LABORDA, G., *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, *op. cit.*, vol. I., p. 2539.

podríamos afirmar que el *sentido atribuible a la Disposición Adicional Primera, desde una interpretación sistemática, es eminentemente simbólico*⁶⁸.

Empero, la carga simbólica de este precepto no ensombrece otra faceta de la misma: la de su presencia conjunta con el resto del articulado de la Constitución y, por consiguiente, la *fuerza normativa y la eficacia jurídica* que ello comporta⁶⁹. La perspectiva hermenéutica a la que recurriremos será, en este caso, eminentemente *funcional*. Desde el mismo debate en sede constituyente no se ignoró esta segunda y trascendental significación de la D.A. 1.^a. Así, CISNEROS LABORDA subrayaba el carácter operativo y no meramente simbólico de la Disposición⁷⁰, al mismo tiempo que HERRERO completaba esa dimensión afectiva, con la dimensión normativa, “mediante la cual se pretende transformar la realidad por el derecho”⁷¹.

La conjunción de ambas percepciones encuentra su eslabón en el elemento tiempo. En tanto en cuanto el sentido simbólico de la constitucionalización foral se justifica, básicamente, desde una perspectiva *ex ante*, persiguiendo la conciliación de posturas, hasta el momento constituyente, claramente antitéticas, reflejadas en la de los fueristas y carlistas por un lado y la de los jacobinos, herederos de los parámetros uniformizadores y centralistas franceses, por otro⁷². La fuerza normativa que la constitucionalización foral despliega, se percibe conectada a una esencial vocación *ex post*, persiguiendo no sólo un mero reconocimiento neutro y aséptico de la realidad foral, sino ante todo, una revitalización y actualización de los sistemas forales, de

⁶⁸ V. gr. HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., “Territorios históricos y fragmentos de Estado. (Sobre el libro de T. R. FERNÁNDEZ)”, en *R.E.D.C.*, n.º 14, mayo-agosto, 1985, p. 348.

⁶⁹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La Constitución como norma jurídica”, en V.V.A.A., (dir. PREDIERI, A., y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.), *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático, op. cit.*, pp. 97-158. Las consecuencias de la fuerza normativa de la Constitución no sólo pueden extrapolarse al comentario de concretos artículos de la *Norma Normarum*, sino que su proyección trasciende ese dato, pudiéndose afirmar que sólo desde la comprensión e interpretación de la Constitución, y de todos y cada uno de sus preceptos, como una auténtica norma jurídica, cabe defender un funcionamiento adecuado del Estado Constitucional.

⁷⁰ CISNEROS LABORDA, G., *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. I., p. 2539.

⁷¹ HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M., *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. I., p. 2550. La doctrina se ha manifestado con un idéntico parecer. V. gr. PORRES defiende que esta Disposición “tiene un contenido jurídico-político propio que va más allá de la constitucionalización de un mito”. PORRES AZCONA, J., *Política y Derecho. Los Derechos Históricos Vascos*, Oñati, IVAP, 1992, p. 17.

⁷² TOMÁS Y VALIENTE, F., “Los derechos históricos en Euskadi”, *op. cit.*, p. 9.

conformidad con la nueva planta territorial dimanante de la constitucionalización de las Comunidades Autónomas.

Como complemento a esa doble faceta básica que condensa plenamente el sentido constitucional de la D.A. 1.^a, obtenido desde el doble perfil analítico de la interpretación sistemática y funcional de la misma, se propone estudiar su recepción en la doctrina jurisprudencial del Juez e intérprete por excelencia de la Constitución, el Tribunal Constitucional. El repaso de sus decisiones más relevantes en esta cuestión contribuirá a apuntalar el doble sentido, simbólico y normativo, asignado inicialmente a la D.A. 1.^a. Su exposición se estructurará de conformidad a un doble ejercicio, en virtud del cual nos acercaremos, en primer término, a lo que *positivamente* el Tribunal ha conectado a la recepción constitucional de la foralidad a través de esa D.A. 1.^a; y, en un segundo plano, a lo que *negativamente* ha repudiado como manifestación de la misma, formato que desde nuestra perspectiva contribuirá a que el lector conforme una percepción sistematizada en torno al sentido constitucional de esta D.A. 1.^a.

Positivamente: La inserción de la D.A. 1.^a en el texto constitucional supone que será esta norma la fuente de legitimidad, a partir de la cual “los derechos históricos obtendrán o conservarán su validez y vigencia” (STC 76/1988, F.J. 3.º). El fundamento que sustenta esta apreciación es que la Constitución se presenta como “una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones «históricas» anteriores” (STC 76/1988, F. J. 3.º). En consecuencia, la D.A. 1.^a garantiza la existencia del régimen foral, es decir, “de un régimen propio de cada territorio histórico de autogobierno territorial, esto es de su «foralidad»”(STC 76/1988, F. J. 4.º). La doctrina se ha enzarzado en un arduo debate sobre los matices y apelativos de esta garantía, condensados en su descripción como “garantía institucional”, siguiendo la estela de SCHMITT⁷³. Desde nuestra posición, esta

⁷³ IBARRA y ZURITA serían los pioneros, en 1982, de la concepción de la D.A. 1.^a como una garantía institucional de preservación del régimen foral en el orden jurídico-político constituido, trasladando a los Estatutos de Autonomía la definición de las bases normativas e institucionales que permitieran hacer operativa su actualización general. Empero, el difusor de esta tesis sería Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, a través de su obra, ya clásica en esta materia, *Los derechos históricos de los territorios forales*. Para este administrativista “en esencia, la garantía institucional presupone la existencia de una institución, esto es, de un complejo normativo diferenciado y diferenciable, y comporta una protección reforzada de la misma”. Cfr. IBARRA ROBLES, J. L. y ZURITA LAGUNA, A., “Organización foral”, en VV.AA., *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati, IVAP, 1983, p. 1309; FERNÁNDEZ, T.-R., *Los derechos históricos de los territorios forales*, op. cit., pp. 92-93.

polémica deviene estéril, en cuanto no se detiene, o lo hace mínimamente, en analizar las efectivas consecuencias materiales de la foralidad y de su recepción constitucional, aspecto éste que sí abordaremos en el siguiente epígrafe -*vid. infra*-. De otra manera, se asistiría a un refuerzo del halo mítico de la foralidad, abandonando el pragmatismo con que cualquier concepto jurídico ha de ser aprehendido y expuesto.

Positiva y necesaria es la precisión material, efectuada por el Juez de la Constitución, del ámbito territorial sobre el que cabe proyectar el contenido de la D.A. 1.^a. Señala, a este respecto, el fundamento jurídico segundo de la capital sentencia en la materia de 26 de abril de 1988, que dicha Disposición “viene pues a referirse a aquellos territorios integrantes de la Monarquía española que, pese a la unificación del Derecho público y de las instituciones políticas y administrativas del resto de los reinos y regiones de España, culminada en los Decretos de Nueva Planta de 1707, 1711, 1715 y 1716, mantuvieron sus propios fueros (entendidos tanto en el sentido de peculiar forma de organización de sus poderes públicos como del régimen jurídico propio en otras materias) durante el siglo XVIII y gran parte del XIX, llegando incluso hasta nuestros días manifestaciones de esa peculiaridad foral. *Tal fue el caso de cada una de las Provincias Vascongadas y de Navarra*”. Llegados a este punto, no podemos soslayar la polémica doctrinal que se cierne sobre la titularidad de los derechos históricos de los territorios forales, a los que alude literalmente la D.A. 1.^a. Procediendo a simplificar sus manifestaciones, cabe diferenciar dos grandes bloques. El primero, se vincularía a la asignación en exclusiva de la titularidad de los derechos históricos a los “Territorios Históricos”⁷⁴. El segundo se identificaría con la atribución a la Comunidad Autónoma

La réplica a las tesis expuestas se ha concentrado en subrayar la problemática de la aplicación del concepto de “garantía institucional”, ya sea por su imprecisión, por la potencial manipulación de su uso o por los déficits procesales que conlleva. Un repaso por este bloque crítico, antítesis, puede consultarse en: FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La actualización de los regímenes forales”, *op. cit.*, pp. 130-131. Como colofón a esta disertación doctrinal, se ha de recordar que el Tribunal Constitucional desde una de sus primeras sentencias (STC 32/1981, de 28 de julio), acuñaba su propia acepción de “garantía institucional” al declarar 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” (F. J. 3.º), teoría que aplicaría singularmente a los Territorios Forales en el fundamento jurídico cuarto de la STC 76/1988, de 26 de abril.

⁷⁴ El adalid de esta tesis apuntaría hacia la persona de Manuel M^a de URIARTE y ZULUETA, autor del recurso de inconstitucionalidad presentado por Don Luis FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ-MADRID y otros 54 Senadores contra determinados artículos de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, sobre *Relaciones entre las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos* (Ley de Territorios Históricos). La plasmación por escrito de esta postura puede verse en:

de dicha titularidad⁷⁵. Es precisamente esta última postura a la que adscribimos nuestro parecer. La razón estriba en que el reconocimiento y amparo que la Constitución dispensa a los derechos históricos de los territorios forales se postergaría a un *status* exclusivamente simbólico, si no se procediera a la actualización de los mismos, conforme a su naturaleza dinámica y evolutiva, que desde un primer momento hemos defendido. Esa actualización, recogida en el párrafo segundo de la D.A. 1.^a, no se ha de vincular sólo al objeto, los derechos históricos, sino al sujeto, que, conforme al marco constitucional, son las Comunidades Autónomas. Surge en este foro, y con todo ímpetu, la teoría de la “novación”, que extrapolada de su estricto origen privatístico, refleja nítidamente las circunstancias de esa actualización⁷⁶. “Ello supone que, junto a la actualización que la Constitución por sí misma lleva a cabo, es el *Estatuto de Autonomía* el elemento más decisivo de actualización en lo que a los regímenes forales se refiere” (SSTC 76/1988, F. J. 5.º; 159/1993, F. J. 6.º).

Negativamente: En primer lugar, el Tribunal destaca el “sentido jurídico-público” de este precepto, frente a cualquier tentativa de asimilismo o confusión con la otra foralidad constitucionalmente relevante, la foralidad civil o privatística. Así, afirma el Alto Tribunal que el “sentido de la Disposición adicional primera CE *no* es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil (contemplado, exclusivamente, en el art. 149.1.8 y en la Disposición adicional segunda CE), sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento postconstitucional, con los límites que dicha Disposición marca, de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación” (STC 88/1993, F.J. 1.º). Seguidamente, hay que destacar la idea de que los “derechos históricos *no* pueden considerarse como un título autónomo del que puedan deducirse específicas competencias”(SSTC 123/1984, F. J. 3.º; 76/1988, F. J. 4.º). Profundizando en esa característica, el amparo y respeto que la Constitución otorga a los derechos

URIARTE y ZULUETA, M. M^a., “La violación de los derechos históricos como motivo de inconstitucionalidad de la Ley de Territorios Históricos”, en VV.AA., *Jornadas de estudios sobre la actualización de los Derechos Históricos Vascos*, op. cit, p. 631.

⁷⁵ CORCUERA ATIENZA, J., “Alcance de la constitucionalización de los derechos históricos”, en VV.AA., *Jornadas de estudios sobre la actualización de los derechos históricos vascos*, op. cit., p. 404.

⁷⁶ LAMARCA ITURBE, I., “Algunas reflexiones en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la LTH”, en *R.V.A.P.*, n.º 21, mayo-agosto 1988, p. 129.

históricos, lo que el Tribunal entiende como sinónimo de la “garantía” que les proporciona, “no puede estimarse como una garantía de toda competencia que pueda legítimamente calificarse de histórica” (STC 76/1988, F. J. 4.º); puesto que, de acuerdo con la acepción de “garantía institucional” defendida por el Tribunal, ésta “no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado una vez por todas” (STC 32/1981, F. J. 3.º). A mayor abundamiento, “lo que la Constitución ha venido a amparar y respetar *no* es una suma o agregado de potestades, facultades o privilegios, ejercidos históricamente, en forma de derechos subjetivos de corporaciones territoriales, susceptibles de ser traducidos en otras tantas competencias de titularidad o ejercicio respaldadas por la historia (...) 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” (STC 76/1988, F. J. 4.º). El núcleo intangible de dicha foralidad se remite a la “prescripción estatutaria”, así como la dinamicidad y flexibilidad con la que siempre su existencia se ha contemplado y se conecta a los mecanismos de transferencia o atribución de competencias adicionales al núcleo de la foralidad, ora mediante los procedimientos de reforma articulados en el propio Estatuto, ora mediante los cauces habilitados por la Constitución (arts. 150. 1 y 2). La traducción de esta afirmación es que la esencia de la foralidad *no* depende de investigaciones históricas o de decisiones judiciales, caso por caso. Y es que pese a que puntualmente sea necesario recurrir a esa investigación (STC 11/1984, de 2 de febrero), “en modo alguno tal investigación puede sustituir o desplazar los mandatos estatutarios o legales que actualicen el régimen foral” (STC 76/1988, F. J. 6.º).

La exposición sistemática por la que se ha optado nos lleva, finalmente, a integrar en este segundo bloque una de las implicaciones más interesantes de la foralidad, como consecuencia de su incardinación en la nueva estructura territorial del Estado resultante de la Constitución. Este hecho puede suponer que “*determinados derechos históricos incompatibles con el hecho autonómico deban suprimirse*, o que deban atribuirse a unos nuevos sujetos, las Comunidades Autónomas, aquellos que resulten imprescindibles para su misma configuración o funcionamiento”; y todo ello porque no ha de olvidarse que la Constitución “*no* es el resultado de un pacto entre

instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella” (STC 76/1988, F. J. 3.º). En idéntico sentido, más teniendo como referente normativo la foralidad navarra, el Juez de la Constitución afirma que “el carácter de norma suprema de la Constitución imposibilita el mantenimiento de situaciones jurídicas que resulten incompatibles con los mandatos y principios constitucionales, de modo que los derechos históricos han de adaptarse al nuevo orden democrático del Estado de las Autonomías, por lo que de la Disposición Adicional primera de la Constitución no se deriva el amparo y respeto de toda competencia que pueda legítimamente calificarse de histórica, sino la existencia de un régimen foral que ha de preservarse tanto en sus rasgos organizativos como en su ámbito de poder” (STC 86/1988, F. J. 5.º).

Hasta aquí, pues, una síntesis de los matices que cabe atribuir a la recepción constitucional de la foralidad. La finalidad de su ejecución no se agota en su carácter descriptivo y analítico, sino que radica en constituir un *príus* inexcusable para afrontar el siguiente estadio de esta investigación. Éste nos llevará a profundizar en la virtualidad asimétrica de la foralidad, argumento esencial de toda nuestra disertación.

VI.2.4. Significación asimétrica de la foralidad

La doctrina que ha trabajado con más ahínco en materia de foralidad sostiene de consuno que asistimos al título que con más entidad puede sustentar la diferencia entre Comunidades Autónomas, auspiciada por el texto constitucional. En este sentido, CORCUERA ATIENZA estima que la “consideración de la Comunidad Autónoma como titular de los derechos históricos o del régimen foral actualizado, manifiesta paladinamente el carácter de la adicional primera más como definidora de *un título a determinadas especificidades* que como traslación, sin más, de situaciones jurídicas que pudieran haberse dado en el pasado”⁷⁷. Con idéntico parecer, CLAVERO enfatiza que frente a otras presumibles diferencias -calificadas en esta obra como vías falibles hacia la asimetría, *v. gr.* el título de nacionalidades- “ha de decirse que, si alguna diferencia más sustantiva -o de naturaleza si se quiere- entre Comunidades Autónomas puede

⁷⁷ CORCUERA ATIENZA, J., “Notas sobre el debate de los derechos históricos de los territorios forales”, en *R.E.P.*, n.º 46-47, julio-octubre 1985, p. 78 -la cursiva es nuestra-.

derivar de la misma Constitución, ello viene más por esta vía de *foralidad* que por la más pregonada de *nacionalidad*, la cual, al fin y al cabo, no alcanza mayor significación a estos efectos dentro de la Constitución”⁷⁸. Siguiendo esta tesis, se dedicará el presente epígrafe a la profundización de esa especificidad autonómica de raíz foral, primero justificándola para, seguidamente, desgranar las consecuencias que de la misma se derivan, en la jerga aquí utilizada, los efectos asimétricos de la foralidad.

VI.2.4.1.- Justificación de la consideración asimétrica de la foralidad

La catalogación de la foralidad como una asimetría se puede establecer, a partir de una concepción global de todos los pormenores que se han reflejado en los párrafos precedentes, en torno a los siguientes argumentos:

Primero. La *singularidad con que “históricamente” se han articulado los rasgos generales que identifican la foralidad*. Pese a la fragmentación lógica, de base municipalista, sobre la que se erigen los regímenes forales o el régimen foral, resulta factible extrapolar, en un ejercicio metodológico inductivo, una serie de caracteres generales, compartidos por todos ellos y que, a su vez, sirven para desmarcarlos de las restantes instituciones del contexto político español. La base documental desde la que pueden contrastarse dichas singularidades la constituyen los diferentes textos en los que se recogieron por escrito dichas leyes o fueros, entre los que cabe destacar los siguientes: los Fueros Generales de Navarra (1237); el Pacto de Álava con el Rey de Castilla o “Pacto de Arriaga” (1332); el Fuero Viejo de Vizcaya (1342); el Fuero de Laburdi (1514); el Fuero de Zuberoa (1520); el Fuero Nuevo de Vizcaya (1526), el Fuero de Benarraba (Baja Navarra), sancionado en 1611 e impreso en 1622; la Nueva Recapitulación de Leyes de Guipúzcoa, impresa en 1696, aunque los orígenes de su redacción se remonten a 1379, y la Novísima Recapitulación de la Leyes de Navarra (1735).

Substantivamente esas notas singularizantes, históricamente articuladas y sobre las que ha de ejercerse la actualización demandada por el nuevo sistema de organización territorial consolidado en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, podrían desglosarse en torno a las siguientes:

⁷⁸ CLAVERO, B., *El Código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, op. cit., p. 15.

- La consideración del *municipio* como epicentro de la organización política. La singularidad de este poder radica en que los municipios envían a la Junta General a sus representantes, elegidos anualmente. Esa estructuración política se aproxima, como atentamente se ha subrayado por la doctrina⁷⁹, a los sistemas federales de tipo agregativo o centripeto. Las Juntas abordan aquellos asuntos que tengan carácter supramunicipal, ostentando facultades legislativas. Las Juntas Generales (Cortes de Navarra) se configuran como el órgano superior de gobierno en cada uno de los territorios, pese a las interferencias provenientes del poder real, ejercidas a través de Corregidores (o Virrey en el caso de Navarra).
- La existencia de unos *derechos públicos subjetivos* procedentes de la hidalguía universal (prohibición de la tortura -Ley XII, Tit. I-, garantías procesales, acceso a ser electores y elegibles para cargos públicos...) inexistentes con carácter de generalidad en el resto de la península⁸⁰.
- *Hacendísticamente*, los Territorios Forales gozaban de una completa autonomía hasta 1877⁸¹, singularidad que se trata de mantener, como

⁷⁹ V. gr. MONREAL, G. y CASTELLS, J. M., “Fundamentos histórico-institucionales y proyectos autonómicos de Euzkadi”, en VV.AA., *Federalismo y Regionalismo*, op. cit., p. 494.

⁸⁰ CORCUERA ATIENZA, J., *Orígenes, ideología y organización del nacionalismo vasco (1876-1904)*, op. cit., p. 23. A estas afirmaciones suele acompañarse el carácter más democrático de las instituciones forales del País Vasco. Esta afirmación, que se justifica históricamente en la atribución de la “hidalgua universal”, generaba una serie de ventajas derivadas de la igualdad jurídica predicable tanto para los burgueses, como para el campesinado. Empero, y en honor a la verdad, esa igualdad jurídica no incorporaba en ningún caso una igualdad real entre sectores sociales tan dispares.

⁸¹ Esa privilegiada singularidad se acompaña de otras no menos importantes, como son la *libertad de comercio y las exenciones fiscales*. Como recuerda CORCUERA ATIENZA, “la exención vizcaína de tributos en Castilla se recoge en la ley IV del título I, en que sólo se mencionan como rentas foreras del señor las de las casas del señor, el censo anual tasado, el tributo de dieciséis dineros viejos por quintal de hierro y las rentas y prebostazgos de las villas”, «... y otro pedido, y tributo, ni alcabala, ni moneda, ni martiniega, ni derechos de puerto seco, ni servicios nunca lo tuvieron. Antes todos los vizcaínos, hijosdalgos de Vizcaya y Encartaciones y durangueses, siempre lo fueron y son libres y exentos, quitos y franqueados de todo pedido, servicio, moneda y alcabala y toda otra imposición que sea o ser pueda, así estando en Vizcaya y Encartaciones y Durango, como fuera de ella» (...) La libertad de comercio venía recogida en la ley X del título I («que los vizcaínos sean libres de comprar y vender y recibir mercaderías en sus casas»), donde se señala «que había de fuero, uso y costumbre y libertad que los dichos vizcaínos hijosdalgo fuesen y sean libres y exentos para comprar y vender y recibir en sus casas todas y cualesquiera cosas, que se puedan comprar y vender, según que has aquí siempre lo fueron». *Ibidem*, pp. 23-24.

tendremos ocasión de demostrar, a través de los vigentes sistemas de Concierto y Convenio.

- *Militarmente*, los Territorios Forales disfrutaban de una exención de participar en el Ejército de la Monarquía (v. gr. Ley V del Fuero de Vizcaya, Tit. I), singularidad que se manifestaría con evidente propiedad a partir del primer constitucionalismo que fijaría la obligación de prestación del servicio militar⁸². En este aspecto, la defensa de los Territorios Vascos se verificaba a través de unas Milicias Municipales, cuyo declinar corrió parejo al de la propia foralidad. Las aduanas eran interiores e inexistentes frente al exterior⁸³.
- En el ámbito de la *Justicia*, ésta se administraba en los propios Territorios Forales, independizándose su ejercicio de la del resto del Reino.
- Finalmente, como *garantía de la legalidad* de todo este complejo sistema, se acuñó la institución del denominado “pase foral” o “derecho de sobrecarta”, mecanismo habilitado *ex profeso* para preservar la integridad de la legalidad vasca. Su funcionamiento consistía en la habilitación a las autoridades de los Territorios Forales para examinar las normas provenientes del exterior del Estado a los efectos de constatar la existencia en ellas de algún elemento que vulnerase o contraviniese las disposiciones forales. Lo especial de la misma es que la solución adoptada en los casos afirmativos de vulneración consistía en la aplicación de la fórmula medieval de “se obedece, pero no se cumple”, generalizada en Castilla, a partir de las Cortes de Burgos de 1379 y de las de

⁸² La Constitución promulgada el 19 de marzo de 1812 establece en el capítulo I, *De las tropas de continuo servicio* (arts. 356-361), de su título III, *De la fuerza militar nacional*, la existencia de “una fuerza militar nacional permanente de tierra y de mar, para la defensa exterior del Estado y la conservación del orden interior” (art. 356). El contenido de este precepto se completa con lo establecido en el art. 361, en virtud del cual “ningún español podrá excusarse del servicio militar, cuando y en la forma que fuere llamado por la ley”. Cfr. DE ESTEBAN, J. (ed.), *Las Constituciones de España*, Madrid, Taurus, 1987.

⁸³ El régimen aduanero era una de las manifestaciones más emblemáticas de la foralidad. Sin embargo su evolución no estuvo exenta de conflictos, esencialmente los protagonizados entre los comerciantes y diezmeros, por un lado, y el resto de la población, en su faceta de consumidores, por otro. Los intereses contrapuestos de ambos se concretaban en que, mientras los primeros denostaban las aduanas interiores, la población defendía su existencia y la paralela ausencia de aduanas en los puertos marítimos, que se traducían en un abaratamiento de los productos de primera necesidad. La “machinada” de 1718 y la serie de motines producidos a lo largo de 1766 evidenciaron claramente dichas posturas antitéticas.

Briviesca de 1387, como también de una Pragmática de Enrique III del año 1897. La recepción foral de dicha fórmula se produjo, entre otros, en el Fuero Viejo de 1452, el Fuero Nuevo de 1526 y en la Nueva Recopilación de Leyes de Guipúzcoa de 1696. Todo ello conduciría a que la relación del Rey con los Territorios Forales se concretase en torno a lo que se ha designado como el “pacto foral”, en virtud del cual se suponía el reconocimiento regio de los usos, costumbres y Fueros de estos Territorios, con la consiguiente réplica desde los mismos de idéntica actitud con respecto a la normativa real.

Segundo. *Los largos períodos de tiempo sin sufrir modificaciones fundamentales.* En este sentido, se ha de recordar que la acepción estricta del régimen foral vasco se refiere “al conjunto de instituciones político-administrativas vigentes en los distintos territorios vascos hasta 1841 y después, en buena medida, hasta 1876”. La uniformización del Estado impulsada por los Borbones a comienzos del siglo XVIII consolidaría el sistema jurídico de los Territorios Forales como una isla diferenciada que iba a sobrevivir durante un período de 176 años, e incluso más, en el caso de Navarra⁸⁴.

Tercero. *La sanción de la singularidad foral por parte de la Constitución vigente.* El respaldo de la Constitución de 1978 a través, básicamente, de la D.A. 1.^a a la foralidad supone la respuesta más contundente a la reiterada y pretendida antinomia entre Fueros y Constitución. La lectura de esta circunstancia refuerza la “originalidad”⁸⁵ de nuestro sistema normativo, con base en la planta territorial sobre la que se proyecta. Esta apreciación ha aglutinado a la práctica totalidad de la doctrina, que desde los primeros comentarios vertidos sobre la misma hicieron hincapié en dicha característica⁸⁶. El mencionado hecho marca un hito, no sólo a nivel de Derecho comparado⁸⁷, sino, y especialmente, con respecto a nuestra particular historia

⁸⁴ Vid. PÉREZ CALVO, A., “Navarra, un régimen autonómico secular”, en *R.E.P.*, nº. 92, abril-junio 1996, p. 104.

⁸⁵ FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La actualización de los regímenes forales”, *op. cit.*, p. 65.

⁸⁶ Véase, ENTRENA CUESTA, R., “Comentario a la Disposición adicional Primera”, en GARRIDO FALLA, F. (dir.), *Comentarios a la Constitución*, 2.^a edic, Madrid, Civitas, 1985, p. 2422. Este autor no duda en calificar de “precepto absolutamente insólito en la historia constitucional española”, la D. A. 1.^a CE.

⁸⁷ ALZAGA, O., *La Constitución Española de 1978. Comentario Sistemático*, *op. cit.*, p. 978.

constitucional. Así, LOJENDIO IRURE admitía que “ni el artículo 144 del Estatuto de Bayona -si cabe incluirlo en dicha historia-, ni la alusión «a las felices Provincias Vascongadas y el Reino de Navarra» y «a sus venerables fueros», en los que, a cada paso, «presentaban una terrible protesta y reclamación contra la usurpación del Gobierno», en el discurso preliminar a la presentación del Proyecto de la Constitución de Cádiz, ni la solemne expresión de la voluntad de «regular y poner en consonancia con las necesidades actuales del Estado los antiguos fueros y libertades de estos Reinos», que se declara en el Preámbulo de la Constitución de 1845, pueden ser evocadas como precedentes de esta Disposición Adicional primera de 1978”⁸⁸. En consecuencia, es menester reconocer que a los presupuestos fácticos que constituyen la esencia de la foralidad ha de agregarse el presupuesto normativo que concluye en el otorgamiento a la foralidad del apelativo de “original” e “insólita”. Este binomio estructural -fáctico y normativo- se incardina en la teoría general diseñada para la consolidación doctrinal de la asimetría, pasando a ilustrar un depurado ejemplo de requisitos que conducen y facilitan la afirmación de que nos encontramos ante una realidad, perfectamente identificable como asimetría, dato que ha de verificarse con el pertinente análisis de las consecuencias que de su existencia se hacen derivar.

La jurisprudencia constitucional ha venido a sancionar esa justificación de la consideración de la foralidad como asimetría. Para ello ha procedido a conectar una de las características más relevantes de la asimetría, la identidad, con la “garantía institucional” que la Constitución ha desplegado sobre la foralidad. Así a la *identidad substantiva y objetiva* de la misma, derivada de las prescripciones estatutarias, con origen en esos argumentos historicistas de los que nos hacíamos eco en el primero de los puntos, el Juez de la Constitución añade la existencia de una *identidad afectiva o subjetiva*, que se refiere a la conexión de los ciudadanos con “la imagen identificable de ese régimen foral tradicional” (STC 76/1988, F. J. 4.º).

Sobre estos cimientos erigiremos el edificio asimétrico cuyo frontispicio es la foralidad y cuyas esenciales manifestaciones son las expuestas en el siguiente apartado.

⁸⁸ LOJENDIO E IRURE, I. M., “Los derechos históricos en los territorios forales”(Comentario a la Disposición Adicional Primera), en ALZAGA VILLAAMIL, O. (coord.), *Comentarios a las Leyes Políticas*, Tomo XII, *op. cit.*, p. 425.

VI.2.4.2.- Efectos asimétricos de la foralidad

Analizar la prolongación con tintes asimétricos de la foralidad es un reto cuyo resultado ha sido concebido de forma conjunta a un ejercicio de asepsia, que contribuya a depurar el “núcleo intangible de la foralidad” y sus genuinas manifestaciones. Por ello se ha procedido a sistematizar la exposición en torno a tres bloques diferenciados, posibilidad alcanzable a efectos doctrinales y con escaso éxito en otros terrenos, particularmente el de los discursos políticos: efectos asimétricos, propiamente dichos; efectos meramente formales, y efectos disimétricos de la foralidad.

Efectos asimétricos de la foralidad. A nuestro juicio, dos son las proyecciones asimétricas fundamentales que se derivan, en puridad, de la foralidad de una Comunidad Autónoma:

En primer término, *la alteración del sistema de fuentes del Derecho* en lo que respecta a dicha Comunidad Autónoma. Esta modificación, ubicada en la dimensión pública de la foralidad⁸⁹, se concreta en las repercusiones formales -aplicación preferente de la norma foral- y materiales -restricción de la misma a aquellas materias que sean competencia exclusiva de los órganos forales- sobre el sistema general de fuentes, consecuencia de la existencia de una potestad normativa que ostentan los territorios históricos en aquellas materias que sean de su competencia exclusiva⁹⁰. Su fundamento se halla en la literalidad de la D.A. 1.^a CE, al disponer el “reconocimiento y amparo” de tales derechos, así como su “actualización”, aspectos ambos que han de afrontarse con todas sus consecuencias. Siguiendo a JIMÉNEZ ASENSIO, asistimos al

⁸⁹ Sobre los efectos asimétricos de la foralidad civil, *vid. infra*, en particular STC 121/1992, F. J. 2.º.

⁹⁰ *V. gr.* la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, *de Relaciones entre las Instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos Forales de sus Territorios Históricos*, cuyo art. 8.1 dispone: “En las materias que sean de la competencia exclusiva de los Territorios Históricos, le corresponde a éstos las siguientes potestades:

a) Normativa, aplicándose las normas emanadas de sus Órganos Forales con preferencia a cualesquiera otras. La sustitución, tanto de la norma a que se refiere la Disposición Transitoria Séptima del Estatuto de Autonomía, como en su caso de la legislación del Parlamento Vasco, se realizará mediante Normas Forales de las Juntas Generales.

b) Reglamentaria.

c) Administrativa, incluida la inspección.

d) Revisora en la vía administrativa”.

El complemento de esta disposición se halla en los trece títulos que integran el apartado a) del art. 7.º de la misma Ley, encargado de fijar las competencias exclusivas de los Órganos Forales de los Territorios Históricos, “que ejercitarán de acuerdo con el régimen privativo de cada uno de ellos”.

ejemplo típico de *ordenamiento asimétrico*, consecuencia de las peculiaridades estructurales y las figuras normativas que lo hacen señaladamente distinto⁹¹.

Esta asimetría se hace más palpable en el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco⁹², puesto que Navarra, pese a constituir en toda regla una “Comunidad Foral”, ha minorado esta manifestación asimétrica en lo que versa al sistema de fuentes, consecuencia de la racionalización normativa que ha supuesto su carácter uniprovincial, al no haber ejecutado las prescripciones de la D.T. 4.^a CE, recogidas en el art. 2.2 EPV.

Los brazos a través de los cuales se extiende esta asimetría conectada al sistema de fuentes son, esencialmente, los siguientes: *institucional, funcional y procesal*.

Institucionalmente, el poder hablar de esta asimetría es factible únicamente gracias a la existencia previa de los órganos forales de los que emanan tales normas. Su identificación se produce en el art. 1. 2º de la LTH, al establecer que “de acuerdo con su tradición histórica, son Órganos Forales de los Territorios Históricos sus respectivas Juntas Generales y Diputaciones Forales”. El EPV, por su parte, reconoce la potestad de autoorganización de los Territorios Históricos en todo lo relativo a su régimen jurídico (art. 3.º EPV)⁹³. A partir de esta asimetría institucional cabe predicar su prolongación *material* sobre aquellos títulos competenciales que los Territorios Históricos ostentan en exclusiva. *V. gr.* el Tribunal Constitucional ha recordado que “la competencia sobre carreteras corresponde a los Territorios Históricos, no a las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma” (STC 132/1998, F. J. 4.º)⁹⁴.

⁹¹ Cfr. JIMÉNEZ ASENSIO, R., “El sistema de fuentes del derecho de la Comunidad Autónoma del país Vasco como «ordenamiento asimétrico»”, en *R.V.A.P.*, n.º 47 (II), 1997, p. 128.

⁹² Fieles a la sugerente tesis del profesor JIMÉNEZ ASENSIO, y desde su metodología “endógena”, se ha de reparar en que la “singularidad del ordenamiento autonómico vasco se manifiesta, principalmente, en las complejas relaciones entre sistemas y subsistemas normativos que se despliegan en la Comunidad Autónoma, así como en la pluralidad de categorías normativas específicas que existen en su seno” *Ibidem*, p. 129. El principio que vertebraba la relación entre esos diferentes subsistemas es el principio de competencia. Un repaso por esa compleja pluralidad normativa nos lleva al Estatuto de Autonomía, a las normas generadas por las Instituciones autonómicas, a la Ley del Concierto Económico, las leyes quinquenales del Cupo, la Ley de Territorios Históricos, la Ley que fija la metodología de las aportaciones en la distribución interna de recursos, las Leyes anuales de aportaciones, y finalmente, al *sui generis* y, sin lugar a dudas, asimétrico subsistema normativo foral, integrado básicamente por las Normas Forales y los Reglamentos Forales.

⁹³ De acuerdo con esta potestad Álava aprobaría su Norma Foral de Organización Institucional el 7 de marzo de 1983; Guipúzcoa el 26 de febrero del mismo año y Vizcaya, el 31 de marzo, siendo posteriormente derogada por la Norma Foral 3/1987, de 13 de febrero.

⁹⁴ Este reconocimiento competencial se corrobora normativamente en el art. 10.34 EPV, en el art. 7 a) 8 de la LTH y en la Ley estatal 25/1988, de *Carreteras*, cuya Disposición Adicional tercera establece:

Funcionalmente, son destacables sus repercusiones en el campo de relación entre ordenamientos. Concretamente, el propio Estatuto vasco preveía, ora de forma genérica, ora específicamente, disposiciones relativas a la aprobación de leyes autonómicas que funcionasen como cauces de conexión para la relación entre las instituciones autonómicas y los órganos forales. Así el art. 37.4 EPV asigna a los órganos forales de los Territorios Históricos, “el desarrollo normativo y la ejecución, dentro de su territorio, de las materias que el Parlamento Vasco señale”. En un ámbito material más específico, el terreno hacendístico y tributario, el art. 42. a) EPV encomienda a una Ley del Parlamento Vasco la fijación de criterios de distribución equitativa y el procedimiento por el que los Territorios Históricos efectuarán sus aportaciones a la Hacienda General del País Vasco. Fruto de ambas disposiciones estatutarias se procedió a la aprobación de la decisiva Ley 27/1983, de 25 de noviembre, coloquialmente designada como Ley de los Territorios Históricos. Su contenido se hace eco de las previsiones estatutarias referidas, procediendo a su regulación pormenorizada, *v. gr.* el art. 12 LTH dispone que “la Comunidad Autónoma, mediante Ley de su Parlamento y en los términos que la misma establezca, podrá transferir o delegar a los Órganos Forales de los Territorios Históricos competencias no atribuidas a los mismos por la presente Ley”. Con todo, desde esta perspectiva de análisis funcional, llama nuestra atención el art. 5.º LTH, al disponer la posibilidad de realizar convenios de prestación de servicios, en el ámbito de sus respectivas competencias, entre el Gobierno Autónomo y cada una de las Diputaciones Forales, y éstas entre sí. A través de este precepto, las relaciones intergubernamentales (RIG), tan manidas en el contexto del funcionalismo anglosajón, particularmente estadounidense y canadiense, alcanzan una perfección jurídica y una normalización asimétrica, consecuencia de la peculiaridad de los sujetos que implican.

Finalmente, el brazo asimétrico *procesal* no deja de plantear una serie de interrogantes, en los que merece la pena reparar. El *prius* de esta problemática es la existencia de “Normas Forales” (art. 8.1.a LTH), diferente de las Leyes, producto

“1. La planificación, proyecto, construcción, conservación, modificación, financiación, uso y explotación de las carreteras que sean competencia de los territorios forales con derechos históricos se efectuará conforme al régimen jurídico en vigor. 2. La construcción en estos territorios de nuevas carreteras que puedan afectar a las facultadas que correspondan al Estado, conforme al art. 141. 1. 21.ª y 1. 24.ª de la Constitución, requerirá la coordinación y acuerdo con éste”.

normativo en exclusiva del Parlamento Vasco (art. 38 EPV). A ello se ha de agregar el silencio estatutario referido al control jurisdiccional de dichas “Normas Forales”, no encuadrables ni en la categoría de “leyes del Parlamento Vasco” (art. 38.1 EPV), ni en la de “normas reglamentarias emanadas de los órganos ejecutivos y administrativos” (art. 38.3 EPV). El *post* estriba en la necesidad de control jurisdiccional de esas “Normas Forales”, así como de los otros productos normativos de los Órganos Forales, al margen de su escurridiza naturaleza. En este punto del discurso, se ha recurrir a una de las tesis más innovadoras que se han formulado en una materia, la del control jurisdiccional, donde parecía estar ya todo dicho. Nos estamos refiriendo a la propuesta expuesta públicamente por el profesor JIMÉNEZ ASENSIO en el curso “Simetría y Asimetría en el Estado Autonómico”, que tuvo lugar en el marco de los XV Cursos de Verano en San Sebastián, organizados por la Universidad del País Vasco. A partir de la defensa de que la “Norma Foral no se confronta con una ley, sino con normas que forman parte del *bloque de la constitucionalidad (Estatuto y Ley del Concierto) y sirven, por tanto, de parámetro de constitucionalidad tanto de las normas estatales o autonómicas como de las forales*”, la consecuencia que se deriva es que “*el juez de lo contencioso-administrativo*⁹⁵ *no debería ser el juez que comprobara la adecuación de unas normas con fuerza de ley (las Normas Forales) al ordenamiento constitucional y estatutario, sino que en buena lógica tendría que ser el juez constitucional quien desempeñara esa tarea*”⁹⁶. El enjuiciamiento de esta teoría no puede soslayar su valía, en cuanto no se limita a atrincherarse en una crítica, sino que procede a formular una solución alternativa, al margen de la polémica que ésta pueda suscitar. Por tanto, esa función de revulsivo doctrinal es algo que nadie podrá negar a la formulación transcrita. Empero un reflexión sobre la misma nos insta a formular el siguiente razonamiento: En primer lugar, hay que identificar los puntos débiles de ésta, reconocidos

⁹⁵ Ante el silencio en la materia por parte del Estatuto de Autonomía y de las normas de desarrollo, han sido las respectivas normas institucionales de los Territorios Históricos quienes asignasen a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el control de legalidad de las “Normas Forales”. Así, sendos arts. 5.º de la Norma Institucional de Álava y Guipúzcoa. LASAGABASTER HERRARTE defiende a partir de ese dato, el sometimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa, la naturaleza reglamentaria de las normas forales, en una posición bien distante de la sostenida por el profesor JIMÉNEZ ASENSIO. Cfr. LASAGABASTER HERRARTE, I., “Las Normas Forales: su naturaleza jurídica”, en AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I. (*et. al.*), *Cuestiones particulares del régimen foral y local vasco*, Oñati, IVAP, 1994, p. 217.

⁹⁶ JIMÉNEZ ASENSIO, R., “El sistema de fuentes del derecho de la Comunidad Autónoma del país Vasco como «ordenamiento asimétrico»”, *op. cit.*, p. 167.

anticipadamente por su propio autor. Por un lado la problemática de su aplicación, concretada eminentemente en la ausencia de legitimación de las instituciones forales para interponer recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional; e inmediatamente coligado a lo anterior, la inadecuación de esta propuesta a la normativa en vigor. Respecto a este último supuesto, cabe alegar que la reciente reforma de la L.O.T.C., a través de la L.O. 7/1999, de 21 de abril no ha supuesto un avance material, por más que formal y aparentemente pudiera parecer. La legitimación que el apartado segundo de la nueva D.A. 4.^a de la L.O.T.C. efectúa a favor de las Juntas Generales y Diputaciones Forales de cada Territorio Histórico, se circunscribe al ámbito material de los “conflictos en defensa de la autonomía local”, y si hay algo que singulariza por excelencia a la autonomía local, frente a la autonomía de las Comunidades Autónomas, es su naturaleza administrativa, frente al cariz político-normativo de estas últimas. En consecuencia, no se progresa en lo que se refiere a la consideración asimétrica de estas entidades y de sus productos normativos; bien al contrario, se aclara su situación, parangonable a la de municipios y provincias. Esto es, se apuesta claramente por la simetría. Por ello, nos atrevemos a presentar una alternativa, ecléctica, a las dos posiciones aquí reflejadas y que buscaría respetar la situación fáctica y normativa de singularidad de las “Normas Forales”, sin abrazar una inaceptable equiparación de los Órganos Forales a las Comunidades Autónomas, como cabría presumir de la tesis inicial.

Desde el rechazo a la equiparación entre Norma Foral y Ley Autonómica, se colige un igual repudio hacia la asimilación de sus respectivos instrumentos de control jurisdiccional. Ante esta situación, la solución que postulamos es la de crear unos órganos judiciales *ex novo*, enmarcados dentro del subsistema normativo singular y asimétrico derivado de la foralidad pública y cuya misión sería controlar expresamente los productos normativos de los Órganos Forales. Al igual que se han creado órganos como la Comisión Arbitral (art. 39 EPV) o el Consejo Vasco de Finanzas Públicas (art. 28 LTH), cabría diseñar una solución jurisdiccional adecuada a la especificidad de las Normas Forales. Para ello, se nos antoja como hipótesis más viable la habilitación de una Sala, “Sala de lo Foral”, enmarcada en el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Su estructuración interna se diversificaría en tres órganos, a los que se

encomendaría un ámbito jurisdiccional competente en cada uno de los tres diferentes Territorios Forales del País Vasco. Esta situación de fragmentación jurisdiccional no es nueva. Pese a que la norma general contempla la extensión de la jurisdicción de los Tribunales Superiores de Justicia a la totalidad del territorio de la respectiva Comunidad Autónoma, existen excepciones en determinadas Autonomías en las que las Salas de lo Social y de lo Contencioso extienden su jurisdicción a una o varias provincias de la misma Comunidad⁹⁷. La composición de esta Sala se encomendaría a especialistas en la normativa foral de cada Territorio Histórico, habilitando los procesos de selección idóneos para ello. Su incardinación en el organigrama jurisdiccional podría lograrse justificando su excepcionalidad, algo que se salvaría a través de la posibilidad de que los recursos a sus decisiones se remitan, en función de la materia objeto de litigio, a los Tribunales Superiores competentes, sin descartar el recurso al Tribunal Constitucional. Para ello sería imprescindible la reforma de Leyes de gran calado, como la Ley Orgánica del Poder Judicial o la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tareas para las cuales es necesario, no olvidemos, un previo consenso político mayoritario, escollo básico a salvar para la materialización de esta propuesta.

En segundo término, la proyección asimétrica más relevante que cabe predicar de la foralidad consignada en la D.A. 1ª CE es el *régimen económico-tributario de los Conciertos y Convenios*⁹⁸. Baste por ahora su expresa consignación, remitiendo un estudio más detallado del mismo al epígrafe del presente capítulo que versa sobre las asimetrías financieras de nuestro sistema de Comunidades Autónomas.

Pese a que las manifestaciones asimétricas de la foralidad se condensan en los dos supuestos señalados, no podemos obviar, la recuperación de otras manifestaciones asimétricas de la foralidad, que reproduciremos linealmente en los siguientes párrafos:

⁹⁷ Es el caso del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, donde las Salas de lo Contencioso y de lo Social con sede en Granada extienden su jurisdicción a las provincias de Almería, Granada y Jaén. Las que tienen su sede en Sevilla la extienden a Cádiz, Córdoba, Huelva y Sevilla, y las que tienen su ubicación en Málaga la extienden a esta sola provincia. En el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, las Salas de los mismo órdenes que tiene su sede en Valladolid extienden su jurisdicción a León, Palencia, Salamanca, Valladolid y Zamora; mientras que las Salas residentes en Burgos la extienden a las provincias de Ávila, Burgos, Segovia y Soria. Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias bifurca las Salas de lo Contencioso y de lo Social en Las Palmas y en Santa Cruz de Tenerife, extendiendo su jurisdicción a las respectivas provincias.

⁹⁸ HERRERO DE MIÑÓN, M., *Idea de los derechos históricos*, Madrid, Espasa Calpe-Colección Austral, 1991, pp. 27.

- La D.A. 1.^a ha legitimado constitucionalmente la articulación de una específica vía de acceso a la autonomía en el caso de la Comunidad Foral de Navarra. *Exceptio firmat regulam*. Frente a la convencida defensa de que la articulación de diferentes vías de acceso a la autonomía es un método falible para la identificación de asimetrías, en esencia la denominada vía rápida vs. vía lenta, el caso de la L.O. 13/1982, de 10 de agosto, de *Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra*, confirma la regla por la excepción que su tramitación⁹⁹ y contenido presentan¹⁰⁰.
- Singular regulación de las competencias municipales sobre los funcionarios locales. Esta traslación asimétrica material de la foralidad ha sido destacada

⁹⁹ Cfr. LOPERENA ROTA, D., *Aproximación al Régimen Foral de Navarra*, Oñati, IVAP, 1984, p. 128.

¹⁰⁰ Es conveniente recuperar el contenido del último párrafo del Preámbulo de la L.O.R.A.F.N.A.: “Es, pues, rango propio del Régimen Foral navarro, amparado por la Constitución que, previamente a la decisión de las Cortes Generales, órgano del Estado en el que se encarna la soberanía indivisible del pueblo español, la representación de la Administración del Estado y la de la Diputación Foral de Navarra, acuerden la reforma y modernización de dicho Régimen. Dada la naturaleza y alcance del mejoramiento acordado entre ambas representaciones, resulta constitucionalmente necesario que el Gobierno, en el ejercicio de su iniciativa legislativa, formalice el *pacto* con rango y carácter de proyecto de Ley Orgánica y lo remita a las Cortes Generales para que éstas procedan, es su caso, a su incorporación al ordenamiento jurídico como tal Ley Orgánica”.

La actualización del Régimen Foral navarro a través de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra ha sido objeto de decisivos pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional. Un extracto de las manifestaciones más conclusivas en la materia puede verse en PULIDO QUECEDO, M., *La Constitución española. Con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Pamplona, Aranzadi, 1996, pp. 2012-2020. Entre todo ese elenco de manifestaciones jurisprudenciales se han de destacar puntuales pronunciamientos, capitales para comprender esta manifestación asimétrica de la foralidad, tanto en el aspecto instrumental de la vía de acceso, como en proyecciones institucionales o materiales coligadas al ejercicio de títulos competenciales. Así, respectivamente, cabe mencionar los siguientes: “El hecho de que el acceso de Navarra a su actual régimen autonómico se haya llevado a cabo por una vía peculiar -mediante lo previsto en la disposición adicional primera de la Constitución- y de que la denominación utilizada en la Ley Orgánica de 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, para referirse a la entidad autonómica por ella regulada sea la de Comunidad Foral y no la de Comunidad Autónoma no supone que no le sean aplicables esas disposiciones constitucionales, o que quede al margen de ellas (...) La Comunidad Foral navarra se configura, pues, dentro de ese marco constitucional, como una Comunidad Autónoma con *denominación y régimen específicos*, que no excluyen su sometimiento, como las restantes Comunidades Autónomas, a los preceptos constitucionales que regulan el proceso autonómico” (STC 16/1984, F. J. 3.º); “...debemos partir del R.D 26 de enero de 1979, de normas sobre elecciones locales y ordenación de las instituciones representativas de Navarra, que se dicta de conformidad con la Diputación Foral, en cuya exposición de motivos se expresa que el Gobierno y la Diputación estiman que su contenido constituye un “*amejoramiento*” del régimen foral de Navarra en su aspecto institucional” (STC 28/1984, F. J. 2.º) y “el concepto de derecho histórico empleado por la Disposición Adicional primera de la Constitución y la LORAFNA apela, entre otras cosas, a un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercicio de forma continuada por la Institución Foral y reconocido por el Estado” (STC 140/1990, F. J. 4.º).

doctrinalmente por HERRERO DE MIÑÓN¹⁰¹ y jurisprudencialmente por la STC 140/1990, de 20 de septiembre (F. J. 4.º)¹⁰².

- Podemos catalogar como efecto asimétrico de la “garantía institucional” que la Constitución dispensa a la foralidad, interpretado conjuntamente con las diversas disposiciones estatutarias que versan sobre foralidad, el hecho de que se trate de una “regla de garantía e interpretación, que coloca en lugar preferente, en cuanto a su respeto y protección, a los regímenes forales en su definición estatutaria, tanto frente a las Instituciones Comunes del País Vasco como a los poderes centrales del Estado; regímenes forales que el mismo Estatuto precisa en cuanto a cual sea su contenido esencial, intocable por los poderes autonómicos o estatales” (STC 76/1988, F. J. 6.º). Expresado en otros términos, la manifestación asimétrica a que aludimos se condensa en la *preferencia* de los regímenes forales, frente a las instituciones estatales y autonómicas y en la conversión de la “garantía institucional” de la D.A. 1.ª en una *garantía de intangibilidad*, en lo que se refiere a la esencia de la foralidad.
- Asimetría de carácter simbólico, conectada al contenido del art. 5. 2º EPV, en el que se procede al reconocimiento de las banderas y enseñas propias de los Territorios Históricos¹⁰³.
- En términos de organización del sistema electoral, conviene recordar que la circunscripción electoral al Parlamento Vasco es el Territorio Histórico, lo que refuerza su singularidad respecto a otras Comunidades Autónomas (art. 26.2 EPV)¹⁰⁴.

¹⁰¹ HERRERO DE MIÑÓN, M., *Idea de los derechos históricos*, op. cit., pp. 27-28.

¹⁰² STC 140/1990, F. J. 4.º: “Navarra ha venido disfrutando históricamente de un régimen singular respecto de sus funcionarios y de los de la Administración Local de Navarra”.

¹⁰³ En el caso de Navarra, el art. 7.º de la L.O.R.A.F.N.A. regula el escudo y la bandera de Navarra. Una glosa del mismo puede verse en: CRUZ ALLI ARANGUREN, J., “El escudo y la bandera de Navarra”, en SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Comentarios al Estatuto de autonomía de la comunidad Autónoma de Navarra*, Madrid, MAP, 1992, pp. 137-144.

¹⁰⁴ Conectado a esta materia, el Tribunal Constitucional ha manifestado un interesante pronunciamiento, que acota la extensión de la mencionada asimetría. La singularidad de la consideración de los Territorios Históricos como circunscripción electoral ha llevado a la creación de Juntas de Territorio Histórico, como peculiar órgano de la Administración electoral. Sin embargo, se elimina cualquier viso de heterogeneidad en su actuación y funcionamiento orgánico respecto a “órganos análogos que ejercen su actividad en otros ámbitos territoriales”, exigiéndose una configuración uniforme en los

Hasta aquí, el repaso de los efectos asimétricos más relevantes de la foralidad pública. Empero, no podemos ignorar que tanto la demagogia doctrinal y fundamentalmente la política gustan de asociar al mismo otras consecuencias, que al menos formalmente conviene diferenciar. He ahí la razón de esa diferencia entre efectos asimétricos de la foralidad, y los efectos formales y disimétricos, en los que seguidamente repararemos.

Efectos meramente formales de la foralidad. Previamente al análisis de los calificados como efectos disimétricos o distorsionadores de la esencia de la foralidad, conforme al significado que en esta obra se ha asignado al vocablo disimetría -*vid. supra*-, es conveniente recuperar otros efectos derivados “formalmente” de la foralidad, si bien su nexo es, a nuestro juicio, demasiado endeble, fruto únicamente de un afán desmesurado por inflar el potencial diferenciador que, efectivamente, incorpora la foralidad. La fuente será, como no puede ser de otro modo, el Estatuto de Autonomía; concretamente se tomará como referente el Estatuto de Autonomía para el País Vasco. En este sentido, dos ejemplos son, a nuestro juicio, reveladores del mensaje que deseamos transmitir a la hora de hablar de efectos formales de la foralidad. En primer término, el contenido del art. 16 EPV, al disponer que “en aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Constitución, es de competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio del artículo 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el artículo 149.1.30.^a de la misma y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento”. No existe ningún título específico que legitime, en aras de la foralidad, que la Comunidad Autónoma del País Vasco ostente competencias en materia de educación. Esa pretensión de diseñar como auténticos vasos comunicantes, el régimen foral y la enseñanza, cae por su propio peso al efectuar un análisis comparado con los restantes EEAA que sin ser Territorios Históricos, ni verse afectados por el contenido de la D.A. 1.^a, disfrutaban en idéntica medida de competencias en materia de enseñanza (*v. gr.* art. 15 EC; art. 31 EG; art. 19 EA; art. 18 EAs; art. 26 ECant; art. 10 ERi; art. 16 EMu; art. 35

sustancial de los órganos de la Administración electoral, al constituir su determinación competencial y funcionamiento orgánico parte de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, competencia exclusiva del Estado de conformidad con el art. 149.1. 18 CE. (STC 154/1988, F. J. 6.º).

EVal; art. 36 EAr; art. 37 EC-M; art. 32.1 ECan; art. 12 EE; art. 15 EB; art. 30 EM o art. 35 ECyL).

El segundo supuesto que ilustra esos pretendidos efectos, meramente formales, de la foralidad nos obliga a prestar atención al contenido del art. 17 del mismo Estatuto vasco. Concretamente, su primer apartado establece que “mediante el proceso de actualización del régimen foral previsto en la disposición adicional primera de la Constitución, corresponderá a las Instituciones del País Vasco, en la forma que se determina en este Estatuto, el régimen de la Policía Autónoma para la protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público dentro del territorio autónomo...”. Anticipándonos a las explicaciones que sobre esta cuestión, la consideración de la Policía Autónoma como un “hecho diferencial” o como una “asimetría” derivada de la existencia de un previo “hecho diferencial” -en este caso la foralidad-, efectuaremos al final de este capítulo -*vid infra*-, reiteramos lo manifestado en el anterior supuesto. No existe dentro del régimen foral un argumento de peso que permita sustentar que desde la D.A. 1.^a se derive un título competencial específico en materia de Policía Autonómica. Por tanto, estamos ante una conexión apócrifa entre la foralidad y un título competencial, por más que su sanción haya alcanzado rango estatutario. La verificación de esta posición nos remite, nuevamente, a efectuar un análisis comparado con relación a lo preceptuado en otros Estatutos de Autonomía de Comunidades no catalogables como Territorios Históricos y, por tanto, no beneficiadas de lo regulado en la D.A. 1.^a. Así, nos encontramos que el Estatuto de Autonomía de Cataluña también contempla la institución de la Policía Autónoma de la Generalidad, legitimando su creación en el propio marco estatutario; esto es, en la autonomía política que es común a todas las Comunidades Autónomas. Otros ejemplos que contribuyen a verificar nuestra tesis nos remiten a los arts. 27.25 EG; art. 14 EA; art. 36 EVal; art. 51 de la L.O.R.A.F.N.A.¹⁰⁵, art. 38 EAr o art. 34 ECan.

¹⁰⁵ Siendo un Territorio Histórico, amparado su régimen foral en la D. A. 1.^a CE, no efectúa ninguna remisión a la misma en el momento de institucionalizar su Cuerpo de Policía. Dicho precepto se manifiesta conforme al siguiente tenor literal: “art. 51. *Uno*. Corresponde a Navarra la regulación del régimen de la Policía Foral que, bajo el mando supremo de la Diputación Foral, continuará ejerciendo las funciones que actualmente ostenta.

Corresponde igualmente a la Comunidad Foral la coordinación de las Policías Locales de Navarra, sin detrimento de su dependencia de las respectivas autoridades municipales o concejiles.

Dos. Navarra podrá ampliar los fines y servicios de la Policía Foral, en el marco de lo establecido en la correspondiente Ley Orgánica.

Como punto final al análisis de los efectos meramente *formales* de la foralidad, en el sentido de ponderar lo artificial de las conexiones y derivaciones asignadas al mismo, se ha de señalar, en cuanto culminación de esa *fictio iuris*, el contenido de la actual D.A. 3.^a del EAr que establece lo siguiente: “La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieran podido corresponder en virtud de su historia, los que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la disposición adicional primera de la Constitución”. En absoluta concordancia con el Juez de la Constitución, quien ha identificado expresamente cuáles son los territorios forales cuyos derechos históricos son amparados y respetados por la Constitución a través de la D.A. 1.^a, las Provincias Vascongadas y Navarra (STC 76/1988, F. J. 2.^o), no alcanzamos a comprender el sentido de este forzado plagio de la D.A. única del EPV, al confundir la dimensión pública de la foralidad y la privada, de la que sí participa la Comunidad aragonesa, como constataremos de inmediato. De ningún modo compartimos una interpretación tácita y extensiva del contenido “excepcional” de la D.A. 1.^a, defendida por autores como HERRERO DE MIÑÓN¹⁰⁶. El porqué es muy sencillo de explicar. En primer lugar, se atendería a la lógica jurídica si una disposición, articulada como excepcional se interpretara y aplicara de forma generalizada. En segundo término, la foralidad tiene dos dimensiones o manifestaciones, una pública y otra civilista o privada, que el constituyente perfectamente diferenció y delimitó. Proceder a su confusión o a su fusión sería retroceder en uno de los aspectos más delicados y más logrados de los trabajos constitucionales, un ejercicio de involución en el que no es conveniente caer, por lo pernicioso de sus posibles resultados. Sin efectuar ningún tipo de predicción sobre los mismos, sí podemos diseñar un bosquejo de cómo puede materializarse tal confusa situación, hecho que designaremos como efectos disimétricos de la foralidad.

Efectos disimétricos de la foralidad. La desnaturalización de los efectos predicables de la disposición de un régimen foral, constitucionalizado y desarrollado

A fin de coordinar la actuación de la Policía Foral y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, se establecerá, en su caso, una Junta de Seguridad, formada por un número igual de representantes de la Diputación Foral y del Gobierno de la Nación”.

¹⁰⁶ HERRERO DE MIÑÓN, M., *Derechos históricos y Constitución*, op. cit., p.106.

estatutariamente, tiene su punto de partida en la errónea asimilación de fueros y soberanía. Esa falaz sinonimia implica alterar de forma intencionada el devenir histórico, mezclando categorías provenientes de uno u otro momento histórico, resultando de todo ello un *cocktail* explosivo de ideas y aspiraciones, de fácil manipulación, e ideales para sustentar baratas demagogias. Una sencilla explicación contribuirá a poner orden en esa particular interpretación de la foralidad. Mientras el concepto de soberanía sólo se comprende a partir del nacimiento del Estado, genéricamente ubicable en el período del Renacimiento -*vid. supra*, cap. I-, los Fueros y todas las implicaciones y privilegios que ellos comportan preceden, como hemos resaltado, de la formalización jurídico-política de los Estados. Sólo el paso del tiempo logrará la cohabitación de ambos sistemas, pero nunca propiciará la confusión de las categorías sobre las cuales cada uno de ellos se sustentan.

Es por esta razón, por la que en ningún momento podemos compartir afirmaciones como la vertida por MONREAL, según la cual “todos conocemos el abrazo de Vergara de 1839 en el cual, para concluir la guerra, el Ejército real se comprometió a mantener íntegra la Constitución Vasca”¹⁰⁷. El sistema foral nunca fue una Constitución, norma sólo elaborada a partir de la actuación de un poder constituyente, cuyo marco preceptivamente ha de ser un Estado, un Estado soberano. Desde estos, presuntamente, inocentes equívocos resulta fácil extrapolar efectos de la foralidad como la existencia de un Estado soberano como *alma mater* del régimen foral y las subsiguientes demandas, que bajo el polivalente *slogan* de la “*autodeterminación*”¹⁰⁸, martillean reiteradamente muchos de los recientes tratamientos de la foralidad. El capítulo VII analizará alguno de esos efectos disimétricos, como la citada autodeterminación, la secesión o la relectura de los textos esenciales del vigente sistema de organización territorial. Valga por el momento la constancia de su existencia y de la imperiosa necesidad de diferenciarlos de los auténticos, a nuestro juicio, efectos asimétricos de la foralidad.

Como colofón, cabe subrayar que todas estas manifestaciones asimétricas, formales y disimétricas de la foralidad no pueden considerarse como un abanico cerrado

¹⁰⁷ MONREAL, G. y CASTELLS, J. M., “Fundamentos histórico-institucionales y proyectos autonómicos de Euzkadi”, en VV.AA., *Federalismo y Regionalismo*, *op. cit.*, p. 496.

¹⁰⁸ Sobre su significado tendremos ocasión de profundizar en el capítulo séptimo de esta obra.

de supuestos, sino que tal y como la doctrina más reiterada en la materia ha ponderado, “el mandato, simplemente enmarcado por la disposición adicional primera de la Constitución tiene una estructura abierta”¹⁰⁹, circunstancia que se ha encargado de verificar explícitamente la D.A. del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, cuyo tenor literal es el siguiente:

“La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica renuncia del Pueblo Vasco a los derechos que como tal le hubiera podido corresponder en virtud de su historia, que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establezca el ordenamiento jurídico”.

Al margen de las vicisitudes de esta Disposición y de su homónima D.A. 1ª de la L.O.R.A.F.N.A.¹¹⁰, lo que ahora nos importa es dilucidar el significado y el carácter de este precepto. La doctrina ha apostado por su sentido ideológico-político¹¹¹, dilatorio del mandato constitucional de sustanciar los derechos históricos en el Estatuto¹¹² o dinámico y de clara potencialidad extensiva¹¹³. Hemos de convenir parcialmente con estas tesis, al asignar un doble significado a esa Disposición: por un lado ideológico-demagógico, coherente con esa permanente insatisfacción que desde las Comunidades Autónomas asimétricas se presenta como pauta de actuación en todos los aspectos; y, por otro, positivo-normativo, en el sentido de formalizar, aunque implícitamente, cauces que se advienen perfectamente con la naturaleza dinámica de la foralidad y que persiguen renovar y actualizar su contenido (reforma del Estatuto, Leyes de transferencia o delegación). En resumen, que aunque hasta aquí haya llegado nuestro

¹⁰⁹ FERNÁNDEZ, T. R., *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales. Bases constitucionales y estatutarias de la administración foral vasca*, op. cit., pp. 55 y 112.

¹¹⁰ Su seguimiento puede consultarse en: FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La actualización de los regímenes forales”, op. cit., pp. 154-157. Particularmente, sobre las incidencias referidas a la D.A. 1ª de la L.O.R.A.F.N.A. puede consultarse, GONZÁLEZ NAVARRO, F., “La cláusula de reserva de los derechos históricos”, en SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Comentarios al Estatuto de autonomía de la Comunidad Autónoma de Navarra*, op. cit., pp. 767-771.

¹¹¹ Cf. CORCUERA ATIENZA, J., *Política y Derecho. La construcción de la autonomía vasca*, op. cit., pp. 169-170.

¹¹² Cf. CLAVERO, B., “Del principio de salvedad constitucional del derecho histórico vasco”, en *R.E.P.*, n.º 37, enero-febrero 1984, p. 11.

¹¹³ Cf. CASTELLS ARTECHE, J. M., “Aspectos introductorios del Estatuto Vasco”, op. cit., p. 53. Esta tesis, en lo que respecta a la L.O.R.A.F.N.A. es defendida por DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Introducción al estudio del Amejoramiento del Fuero*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1987, p. 166.

estudio de las implicaciones asimétricas de la foralidad, su seguimiento exige un permanente esfuerzo de actualización, a través de una pluralidad de cauces, entre los que no se ha de soslayar la evolución del sistema de partidos, especialmente decisiva en la Comunidad Autónoma del País Vasco¹¹⁴ y, a día de hoy, en menor medida en Navarra¹¹⁵.

VI.2.5. Los “otros” Derechos forales

El significado asimétrico de la foralidad en el vigente marco constitucional nos obliga a reparar, en último término, en la existencia de otros sistemas jurídico-privados también designados como forales. El fundamental problema por dilucidar es el de su equiparación con la foralidad, iuspublicista, predicada de los Territorios Históricos correspondientes a las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra. La respuesta se anticipaba, *obiter dicta*, en la primeras líneas de este epígrafe. El hecho de que un conjunto de instituciones de Derecho Privado aún vigentes quedasen, no obstante, cristalizadas en el momento en el que se secaron las fuentes del Derecho Público de las que manaban, minora su calificación y significado asimétrico con respecto a la foralidad que substantivamente reconoce la D.A. 1.º CE a favor de los Territorios Históricos. Ello no obsta a que esta circunstancia, la posesión de un “derecho civil foral o especial”, sea calificable como “hecho diferencial”. Sin embargo, las consecuencias derivables del mismo, esto es, su traslación asimétrica, han tenido históricamente una menor repercusión a efectos de identificar la diferencialidad territorial, coyuntura que sólo con su difusa recepción constitucional (art. 149.1.8 CE) y estatutaria, puede paliarse. Por eso, a nuestro juicio, asistimos, desde esa perspectiva comparada, a una asimetría *de iure*, cuya intensidad es a día de hoy menor que la predicable desde la dimensión de Derecho Público proyectada en la D.A. 1.ª CE, y en consecuencia, con una vocación *in fieri* que nos obliga a esperar, a los efectos de conocer su previsible despliegue más acentuadamente asimétrico. Esta particular tesis que aquí se sustenta, y que vendría a

¹¹⁴ Vid. SAIZ ARNAIZ, A., *La forma de gobierno de la Comunidad Autónoma Vasca*, 2.ª edic., Oñati, Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, 1995, pp. 147-209; DE PABLO CONTRERAS, S., *Los problemas de la autonomía vasca en el siglo XX: la actitud alavesa 1917-1979*, Oñati, IVAP, 1991.

¹¹⁵ Cfr. LINZ, J. (et. al.), *Atlas electoral del País Vasco y Navarra*, Madrid, CIS, 1981, pp. 11-19.

chocar frontalmente con la postura de quienes defienden su equiparación sin ningún tipo de matices con las restantes asimetrías¹¹⁶, halla su explicación en los siguientes considerandos:

El hecho de que una Comunidad Autónoma posea un Derecho civil, intitulado como foral, no cumple en su plenitud la característica de *excepcionalidad singularizante*, esencial para poder hablar de asimetría. Los argumentos que lo sustentan pueden ser calificados, anticipándonos a las posibles críticas, de endebles, pero su existencia merece que sean objeto de consideración. Por un lado, si seguimos este criterio, el resultado con el que nos topamos es el de que prácticamente la mitad de las Comunidades Autónomas hoy existentes disponen de esas singularidades normativas calificables como civiles o forales. Así, las compilaciones civiles forales vigentes se ubican geográficamente en nueve Comunidades Autónomas: Aragón, Baleares, País Vasco, Cataluña, Galicia, Extremadura¹¹⁷, Navarra, Canarias y Valencia¹¹⁸. En consecuencia, nos encontraríamos con la paradójica situación de que la pretendida normativa excepcional-asimétrica es uno de los datos más comunes en todo el espectro autonómico, al menos en su faceta cuantitativa, antinomia ésta difícil de asimilar.

Igualmente, la congelación histórica a la que se vieron sometidos estos derechos, como consecuencia de la supresión de los órganos que los elaboraban, minora el significado de *permanencia*, lo “permanente diferencial”, que considerábamos como requisito *sine qua non* para hablar de “hecho diferencial” y, *a posteriori*, de asimetría. La continuidad temporal a la que nos referimos, ha de ser una prolongación viva y dinámica, algo que sólo puede predicarse de estos derechos civiles a partir de la situación autonómica vigente, ante la escasa relevancia que tuvo la experiencia de la II

¹¹⁶ V. gr. AJA defiende la equiparación de la posesión de un “derecho civil foral” con la calificación de una Comunidad Autónoma como Territorio Histórico, con la posesión de una lengua cooficial, con los sistemas de Concierto y de Convenio o con un Régimen Fiscal especial como el Canario. Cfr. AJA, E., *El Estado Autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid, Alianza, 1999, p. 161 y 169-172.

¹¹⁷ Fuero de Baylío, sobre cuyo origen se ciernen importantes dudas sobre si fue otorgado por alguna disposición del Baylío de la Orden del Temple o si posee carácter consuetudinario. En todo caso, su existencia y vigencia están reconocidas por una Pragmática de Carlos III del año 1778, recogida en la *Novísima Recopilación*. Su escueto contenido es el siguiente: “Ley XII: “Observancia del Fuero de Baylío, en quanto á sujetar á partición como gananciales, los bienes llevados ó adquiridos en el matrimonio”.

¹¹⁸ Cfr. LEGISLACIÓN CIVIL VIGENTE, *Compilaciones forales*, vol III, Valladolid, Edit. Lex Nova, 1990. Se acompaña de una completa bibliografía sobre cada uno de los sistemas forales.

República sobre esta cuestión, por las circunstancias de todos conocidas. Contra este hecho parece luchar denodadamente la Constitución, tal y como lo reconocía TOMÁS Y VALIENTE, al afirmar que con el art. 149.1.8. CE “al considerar competencia exclusiva del Estado la materia «legislación civil», añade en seguida que ello ha de entenderse «sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, *allí donde existan*». De nuevo la historia llega hasta la Constitución que reconoce uno de los productos de nuestra historia del Derecho territorialmente diferenciada, como competencia de aquellas comunidades donde tales derechos civiles existan. Hecho diferencial de raíz histórico jurídico no ampliable a otras comunidades, a aquéllas en donde no hubo o no permaneció vivo hasta 1889 y 1978”¹¹⁹. Una ampliación de los argumentos que respaldan este segundo considerando que alude al “inmovilismo” de la prolongación histórica de la foralidad civil, estriba en subrayar la provisionalidad con que la inicial redacción del Código Civil procedió a reconocer estos derechos forales. Así, el art. 12, párrafo segundo del mismo establecía, tras señalar la aplicación general y directa en toda España del contenido esencial del Título Preliminar, que: “En lo demás, las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán *por ahora* en toda su integridad...” -la cursiva es nuestra-¹²⁰.

Esa endeble recepción de la foralidad civil se trataría de paliar mediante el movimiento compilador que se desarrolló en nuestro país, en aplicación del Decreto de 23 de mayo de 1947, que reconocía la necesidad de compilar los derechos forales¹²¹.

¹¹⁹ TOMÁS Y VALIENTE, F., “Uniformidad y diversidad en las Comunidades autónomas, en la legislación estatal y en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en VV.AA., *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, op. cit., p. 28.

¹²⁰ Real Decreto del 24 de julio de 1889, ordenando la publicación en la «Gaceta de Madrid» de la edición reformada del Código Civil. («Gaceta de Madrid», n.º 206, de 25 de julio de 1889).

¹²¹ Un esbozo de los antecedentes que condujeron a esta situación nos obliga a remontarnos al siglo XIII, momento aproximado en el que el Derecho Romano se incorpora a los diferentes reinos de la península, substrato común sobre el que se proyectan algunas peculiaridades territoriales, cuyo ulterior desarrollo conducirá a la formación de estos derechos forales. Los eventos que acompañaron la conclusión de la Guerra de sucesión abortarían la presumible prolongación de esa diferencialidad, al abolirse las instituciones políticas de Aragón, Baleares, Cataluña y Valencia. El siguiente ítem decisivo estuvo constituido por la incorporación de nuestro país al movimiento codificador en materia civil, a partir de 1880. El patrón a seguir fue un denominado modelo mixto, esto es, integrado por el Código Civil y una serie de apéndices que contendrían aquellas instituciones forales de imposible supresión. El conocido Decreto de ÁLVAREZ DE BUGALLAL, de 1 de febrero de 1880 plantearía como método de trabajo la incorporación a la Comisión de Codificación de un jurista representante de cada una de las regiones con Derecho civil propio. Estas personas (DURÁN Y BAS -Cataluña-; MORALES

Como consecuencia del Decreto mencionado se publicaron las siguientes Compilaciones:

- Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava (Ley 42/1959, de 30 de julio), modificada por la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco -*B.O.P.V.* n.º 153, de 7 de agosto¹²².
- Compilación del Derecho civil especial de Cataluña (Ley 40/1960, de 21 de julio), modificada en diversas ocasiones por el Parlamento catalán (*v. gr.* Ley 40/1991, de 30 de diciembre, en materia de sucesiones por causa de muerte)¹²³.

GÓMEZ -Navarra-; Ripoll -Mallorca-; FRANCO Y LÓPEZ -Aragón-; LECANDA -País Vasco- y LÓPEZ DE LAGO -Galicia-) redactarían, respectivamente una memoria, en la que hicieron constar aquellas instituciones forales que no podían perderse y que pasarían, en consecuencia a integrar los “apéndices” al Código Civil. Posteriormente, la definitiva discusión del Código civil se desenvolvería en torno a dos etapas, cada una de ellas identificable con el nombre propio del respectivo Ministro de Gracia y Justicia. Así, se alude al proyecto de Ley de Bases de ALONSO MARTÍNEZ (1882) y el proyecto SILVELA (1885). Empero, se habría de esperar al retorno del liberal ALONSO MARTÍNEZ al Ministerio de Gracia y Justicia para proceder a la definitiva aprobación de la “Ley de Bases del Código Civil”, de 11 de mayo de 1888. En dicho proyecto, las disposiciones esenciales, en cuanto al objeto que ahora nos ocupa, eran los arts. 5.º y 6.º, que disponían lo siguiente: art. 5.º: “Las provincias y territorios en que subsiste Derecho foral lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código que regirá tan solo como supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales. El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación será obligatorio para todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el desarrollo de la base 3.ª, relativa a las formas de matrimonio”; art. 6.º: “El Gobierno, oyendo a la Comisión de Códigos, presentará a las Cortes, en uno o en varios proyectos de ley, los apéndices al Código Civil, en los que se contengan las instituciones forales que conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen”. A partir de estas bases se produjo la discusión del texto del Código civil, que se promulgaría el 24 de julio de 1889. En dicho texto la prolongación de la vigencia del Derecho territorial civil se canalizaba a través de tres vías: el art. 12 C.C., ya comentado; el art. 1.976, que limitaba la derogación “de todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyen el Derecho civil común” y los “apéndices”, que de todos los posibles sólo se concluiría en la aprobación, muy tardíamente, del Apéndice de Derecho aragonés, por Real-Decreto Ley de 7 de diciembre de 1925.

Concluida la guerra civil y derogado todo el proyecto político republicano programado en la Constitución de 1931, la necesidad de ordenación del sistema de los Derechos forales recuperó protagonismo. La celebración de un Congreso Nacional de Derecho Civil en Zaragoza, en 1946, tuvo como principal consecuencia la aprobación del mencionado decreto de 23 de mayo de 1947.

¹²² LEGISLACIÓN CIVIL VIGENTE, *Compilaciones forales*, vol III, *op. cit.*, pp. LF. 69-LF. 90/1. Entre los repertorios bibliográficos que analizan el sistema foral vasco se han de destacar los siguientes: DE ARVIZU GALARRAGA, F., “Consideración crítica de la bibliografía histórico-jurídica de Álava”, en TAMAYO SALAVERRÍA, V. (ed.), *Jornadas sobre el estado de la cuestión del derecho histórico de Euskal Herria*, San Sebastián, Instituto de Derecho Histórico de Euskal Herria, 1996, pp 23-29; URIARTE ZULUETA, M. M^a., “Bibliografía sobre el derecho privado en Álava”, *ibidem*, pp. 31-41; CELAYA IBARRA, A., “Los estudios acerca del derecho civil de Vizcaya”, *ibidem*, pp. 123-134; LARRAZÁBAL BASÁÑEZ, S., “Comentario al artículo 10 de la Ley 3/1992 de 1 de julio, del derecho civil foral del País Vasco”, *ibidem*, pp. 135-150.

¹²³ LEGISLACIÓN CIVIL VIGENTE, *Compilaciones forales*, vol III, *op. cit.*, pp. LF. 91-LF. 230/183-.

- Compilación del Derecho civil de Baleares (ley 5/1961, de 19 de abril), modificada por la Ley 8/1990, de 28 de junio -*B.O.E.* n.º 194, de 14 de agosto de 1990- y refundido por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre -*B.O.C.A.I.B.* de 2 de octubre de 1990-¹²⁴.
- Compilación del Derecho civil especial de Galicia (Ley 147/1963, de 2 de diciembre), modificada por Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia¹²⁵.
- Compilación del Derecho civil de Aragón (Ley 15/1967, de 8 de abril), modificada en diversas ocasiones por el Parlamento aragonés (*v. gr.* leyes 3/1985, de 21 de mayo y Ley 3/1988, de 25 de abril)¹²⁶.
- Compilación del Derecho civil foral de Navarra (Ley 1/1973, de 1 de marzo), modificada por la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril¹²⁷.

Una valoración genérica del sistema de compilaciones exige que nos detengamos en los siguientes datos, especialmente relevantes para abrazar un estudio final de la proyección asimétrica de la foralidad civil. En primer lugar, las Compilaciones de Derecho Civil se erigen como “leyes autónomas” cuya fuerza de obligar no reside en el Código Civil, sino en la propia ley que las promulgaba. En segundo orden, ello no implicaba que tal situación generase una consolidación de todo su contenido, sino que, por el contrario, se recurría de forma genérica a un sistema de “heterointegración”, mediante el recurso al Código Civil que actuaba como derecho supletorio¹²⁸. Finalmente, es obligado reparar en que, como consecuencia de ambas características, el “Derecho foral había pasado a tener la naturaleza de Derecho *especial* en vez de ser un Derecho excepcional, como habría sido de haberse aceptado y puesto en práctica definitivamente el sistema de apéndices”¹²⁹. La implicación fundamental que

¹²⁴ *Ibidem*, pp. LF. 45-LF. 77-.

¹²⁵ *Ibidem*, pp. LF. 231-LF. 264/30.

¹²⁶ *Ibidem*, pp. LF. 1-LF. 44.

¹²⁷ *Ibidem*, pp. LF. 265-LF. 385.

¹²⁸ Cfr. LÓPEZ, A. y MONTÉS, V. L. (coords.), *Derecho Civil. Parte General*, 3.º edic., Valencia, Tirant Lo Blanch, 1998, p. 63.

¹²⁹ *Ibidem, idem.*

deriva de ese atributo de especial, en vez de excepcional, estriba en que su singularidad se circunscribe territorialmente al espacio correspondiente a cada Derecho foral, pero no materialmente, puesto que en ese territorio no es una norma excepcional, sino una norma de derecho común¹³⁰. Esta conclusión ha sido avalada por la STS de 28 de junio de 1968, aporte jurisprudencial clave en la materia¹³¹.

La estructura del ordenamiento civil en el vigente modelo autonómico refuerza la pluralidad sobre la que éste se ha cimentado, aspecto constatable desde las diferentes referencias normativas a considerar: los arts. 13 y 14 del CC.; el art. 149.1.8 CE. y la D.A. 2.ª CE., junto a la recepción por los EEAA de las Comunidades Autónomas, “allí donde existan” derechos civiles, forales o especiales, de las oportunas facultades en la materia (arts. 10.5 EPV; 9.2 EC; 27.4 EG; 35.4 EAr; 31.2 EVal; 11.3 EB; 48 L.O.R.A.F.N.A y 11.1 EE). Sobre estas coordenadas, escudriñar el potencial significado asimétrico de la foralidad civil exige su interpretación de forma sistemática, acorde con el contenido puntual de las respectivas compilaciones, así como con la interesante jurisprudencia constitucional en la materia.

Desde la consideración del Derecho foral como “hecho social, expresivo de un particular sentimiento jurídico de la comunidad” (STC 11/1984), procede efectuar una lectura del art. 149.1.8.º CE, en cuanto “garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política, garantía que no se cifra en la intangibilidad de los Derechos Civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de Autonomía puedan atribuir a las Comunidades en que existan, competencia para su conservación, modificación y desarrollo” (SSTC 88/1993, F.J. 1.º; 150/1998, F.J. 3.º). La impresión que se obtiene, en primer lugar, de la lectura y análisis de la jurisprudencia constitucional en materia de derechos civiles especiales, es que las fundamentales sentencias recaídas en la materia tienen como denominador común la formulación de

¹³⁰ En este sentido RAZQUIN LIZÁRRAGA, J. A., *Fundamentos jurídicos del Amejoramiento del Fuero. Derechos históricos y Régimen Foral de Navarra*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1989, p. 152.

¹³¹ STS, de 28 de junio de 1968. El supuesto fáctico de la sentencia se refiere a un aval en una letra de cambio, otorgado por la esposa a su marido, ambos de regionalidad catalana. El párrafo más expresivo del contenido de la Sentencia es, a nuestro juicio, y tras fijar la prelación de fuentes en Cataluña, el insertado en el 4.º considerando de la misma, al señalar que “al aplicarse en este caso el Derecho civil especial de Cataluña con preferencia, hay que entender que el concepto de Derecho común se refiere a la legislación que contiene estos principios fundamentales, tanto si está en el Código civil como en el Derecho regional, y como éste es aplicable en el presente recurso, *no cabe duda que este Derecho común para los catalanes está integrado por su Compilación*”. *Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi*, Pamplona, Aranzadi, 1969, 2.ª parte, marginal 3607, pp. 23-24.

votos particulares a las mismas, hecho que denota la ausencia de un consenso sobre las implicaciones que la existencia de un derecho civil foral arrastra. Pese a todo, la vivisección del contenido del art. 149.1.8º CE nos ofrecería el siguiente resultado:

La “conservación” del Derecho civil foral “permite la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias y puede hacer viable la formalización legislativa de costumbres vigentes en su territorio” (STC 88/1993, F. J. 2.º)¹³².

La “modificación” implica que la norma calificable como objeto pasivo, la norma foral a modificar, contenga alguna “regla, directa y expresa”, sobre la institución que varía su regulación (STC 88/1993, F. J. 2.º).

La facultad de “desarrollo” de los derechos civiles, forales o especiales debe ser identificada “a partir de la *ratio* de la garantía autonómica de la foralidad, ello supone que los derechos civiles forales preexistentes puedan ser objeto no ya de su conservación y modificación, sino de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico” (STC 88/1993, F. J. 3.º). Los fundamentos de ese desarrollo se circunscriben a la necesidad, ora de aclarar, ora de complementar, lo establecido en las respectivas compilaciones (STC 88/1993, F.J. 4.º). Empero, la implementación del mismo ha de conectarse a las siguientes pautas: la inexistencia de que ese desarrollo se “vincule rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento”; en consecuencia, cabe que las “Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización e innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral”¹³³ o que dicho desarrollo consista en la “integración” de su régimen consuetudinario (STC 182/1992, F.J. 3.º); finalmente, ello no puede asimilarse, “a la existencia de una competencia legislativa

¹³² Vid. JARILLO LÓPEZ, J. L., “Situación, alcance y límite de los Derechos forales en el proceso autonómico”, en *R.D.U.C.M.*, n.º 22, diciembre 1997, p. 113.

¹³³ Este aspecto, a nuestro entender, clave de la sentencia dictada el 15 de marzo de 1993, fue objeto de discrepancia por parte del Magistrado don Julio Diego GONZÁLEZ CAMPOS, en un voto particular formulado a la misma. El punto tercero de dicho voto recoge expresamente ese disenterio: “no estimo justificado constitucionalmente que se exija, como hace la sentencia, una concesión necesaria entre el contenido de las nuevas normas que adopte el legislador autonómico y el ya existente en el ordenamiento civil. Esto es, que las normas del legislador autonómico «regulen instituciones conexas con las ya reguladas»”.

civil ilimitada, *ratione materiae*, dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8 CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial garantizar” (SSTC 88/1993, F.J. 3.º; 156/1993, F.J. 1.º).

La locución indeterminada por excelencia, “allí donde existan” ha de entenderse, en opinión del Tribunal, como remisión a aquellas Comunidades Autónomas que dispongan un Derecho foral sistematizado, “en su conjunto”, frente a una fragmentada disposición de instituciones forales concretas (STC 88/1993, F. J. 2.º).

De esta guisa, las “competencias de la Comunidades Autónomas” con derechos forales se concretan en la “regulación de instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral” (STC 88/1993, F. J. 3.º). El ejercicio de tales competencias “trae causa del art. 149.1.8 CE” y del respectivo precepto de cada Comunidad Autónoma (STC 121/1992, F.J.1.º), no abarcando tales facultades el ejercicio de una “competencia legislativa de carácter procesal” (STC 121/1992, F.J. 4.º), resolviendo con ello la interacción entre el art. 149.1.8 CE y el art. 149.1.6 CE..

Finalmente, el cierre a todas estas facultades se deriva de la expresión “en todo caso”, cuyo sentido no es otro que el de “delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente derecho civil foral alguno, sin perjuicio del inciso final del art. 149.1.8 CE, en orden a la determinación de las fuentes de Derecho” (STC 88/1993, F. J. 1.º). Circunstancia que no puede asimilarse a la existencia de una preferencia del Derecho común sobre el Derecho foral (STC 226/1993, F.J. 5.º).

A modo de conclusión del conjunto de las afirmaciones vertidas sobre el derecho civil foral o especial, cabe sostener que su *proyección asimétrica* es factible desde dos perspectivas:

Formalmente, la existencia de un derecho civil foral o especial supone una alteración sustancial de la posición de las normas en la jerarquía de fuentes normativas (STC 121/1992, F.J. 2.º; STSJ. Val. 3/1998, F.D. 2.ª, de 11 de mayo, marginal 5218). Este dato se verifica a la luz del contenido de las diferentes compilaciones. *V. gr.* art. 1.º

de la Compilación de Derecho civil de Cataluña¹³⁴ o Ley 2 de la Compilación de Derecho civil foral de Navarra¹³⁵. Esta faceta formal halla una ineludible prolongación en el ámbito procesal tal y como se puede verificar a partir del articulado de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de *Enjuiciamiento Civil*, (B.O.E. n.º 7, de 8 de enero, pp. 575-728) cuyo art. 478, declina la competencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en lo que respecta al conocimiento del recurso de casación en materia civil a favor de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia autonómicos, “siempre que el recurso se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad”.

Materialmente, las asimetrías de raíz foral privatista se circunscriben a la enorme casuística que constituye el contenido sustantivo de las diferentes compilaciones forales. Así, a modo de ejemplo, podríamos citar que como resultado de la conexión de lo preceptuado en la D.A. 2.ª CE, en el art. 12 CC y en el art. 4.º de la Compilación de Derecho Civil de Aragón, la mayoría de edad se alcanza en el momento de contraer matrimonio¹³⁶. Con probabilidad, éste sea el momento más oportuno para advertir sobre la existencia de una fragmentación interna dentro de los distintos regímenes forales, circunstancia que se puede constatar con más precisión en los casos de Baleares o de la Compilación del País Vasco. Eso conduce a ampliar el elenco posible de diferencias materiales derivables del Derecho foral, incluso ubicándonos en el territorio de una misma Comunidad Autónoma.

Por tanto, un pronunciamiento sobre la virtualidad asimétrica de la foralidad civil nos obliga a detenernos en el uso que desde los diferentes legislativos autonómicos

¹³⁴ Art. 1.º: “De conformidad con lo establecido en la Constitución y el Estatuto de Autonomía, las disposiciones del Derecho civil de Cataluña regirán con preferencia al Código Civil y a las restantes disposiciones de aplicación general.

Para interpretar e integrar esta compilación y las restantes normas se tomarán en consideración las leyes, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina que constituyen la tradición jurídica catalán, de acuerdo con los principios generales que inspiran el ordenamiento jurídico de Cataluña”.

¹³⁵ Ley 2: Prelación de fuentes. En Navarra la prelación de fuentes de Derecho es la siguiente:

1. La costumbre.
2. Las leyes de la presente Compilación.
3. Los principios generales del Derecho Navarro.
4. El Derecho supletorio”.

¹³⁶ La casuística en este sentido se remite al contenido de las compilaciones, así, el régimen general de separación de bienes en el matrimonio que establece el art. 7.º de la Compilación catalana; el singular testamento designado como “hil-buruko” del art. 31 de la Compilación vasca, los arrendamientos rústicos en Valencia...

se haga de la misma, acorde a su inicial calificación de asimetría *in fieri*. Desde los datos objetivos de su existencia en determinadas Comunidades Autónomas, a partir del texto irrefutable de las Compilaciones y del desarrollo que de las mismas se ha efectuado o se efectuará, podemos afirmar que indudablemente existe un pre-requisito para la construcción de una asimetría *de iure* perfecta y plena. Empero, la potencialidad asimétrica de la foralidad civil depende de la amplitud que la legislación de desarrollo foral tenga en las respectivas Comunidades autónomas y del arraigo que la misma alcance en esas mismas Comunidades, como elemento aglutinador de la identidad diferencial de ese territorio. A día de hoy, creemos que con estos argumentos podemos sostener la tesis inicial que, sin negar la existencia de la foralidad civil y su potencial diversificador, minoraba su importancia con respecto a la foralidad de Derecho público, concretada en la D.A. 1.^a. CE. De no cumplirse esos requisitos -amplitud en el desarrollo normativo autonómico de la foralidad civil conectado a su esencia compilada o consuetudinaria y arraigo de la misma-, esa pretendida singularidad derivada los derechos civiles forales, se convertiría en el resultado del mero ejercicio de la facultad de autonomía por parte de sus titulares, por determinadas Comunidades Autónomas¹³⁷.

VI.2.6. Recapitulación

La esencia del análisis, en clave de asimetría, de la foralidad radica en ponderar su faceta como título habilitante y legitimador de la producción de diferencias, de heterogeneidades en el sistema constitucional español. Esta genérica aseveración

¹³⁷ Para concluir, podemos ilustrar esta tesis, con una referencia más explícita al Derecho Civil Aragonés. Desde la modificación del Apéndice Foral Aragonés que culminó en la Compilación de 1967 y cuya explicación es, o puede ser, solamente especulativa, amparada en el cariz foralista y carlista del Régimen oficial. Lo positivo de esa actitud fue la dignificación de un sistema de normas prácticamente olvidado hasta el momento, tal y como lo ha reconocido recientemente la Comisión Aragonesa de Derecho Civil. Empero, la importancia de dichos fueros en el proceso autonómico se circunscribe a momentos y actos *simbólicos*, aunque no por ello carentes de importancia. Así, por ejemplo, la constitución de la Diputación General de Aragón como órgano materializador del *status* preautonómico aragonés se desarrolló mediante el solemne acto celebrado el día 22 de abril de 1978 en la Catedral de Huesca, donde los Consejeros de la Diputación General de Aragón, incluidos su presidente, su vicepresidente y su secretario general, juraron sus cargos sobre un ejemplar de los Fueros y Observancias de Aragón. Una visión global de la misma puede verse en LACRUZ BERDEJO, J. L., “Objetivos y método de la codificación aragonesa”, en *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 465, 1968, p. 27; COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL, *Ponencia General. Objetivos y método para una política legislativa en materia de derecho civil de Aragón*, Zaragoza, Gobierno de Aragón, 1996, en especial, pp. 9-20 y GARRIDO LÓPEZ, C., *Demanda regional y proceso autonómico. La formación de la Comunidad Autónoma de Aragón*, op. cit., p. 142.

requiere diferenciar la dimensión pública y la dimensión privada de la foralidad. Concentrados en la primera de estas facetas, mas sin ignorar la segunda, el resultado obtenido verifica la hipótesis de que, a partir de la foralidad, aquellas Comunidades Autónomas intituladas como forales constituyen un espacio en el que existen “singularidades” no exportables ni transferibles a otras Comunidades Autónomas no forales. Básicamente, estas manifestaciones diferenciadoras o *asimetrías* se concretan en la alteración del sistema de fuentes que se produce en dichos territorios y en las, no menos interesantes, traslaciones económico-tributarias, bajo la veste del Concierto o el Convenio económico, de esa especificidad foral. A partir de ahí, se ha tratado de desmitificar la foralidad y sus implicaciones, depurándola de una serie de pretendidas consecuencias que, pese a su sensacionalismo o emotividad, nunca se han de aceptar como asimetrías de raíz foral desde el punto de vista del Derecho Constitucional. Con esa metodología se ha pretendido contribuir, en la medida de lo posible, a facilitar el acomodo de la realidad foral en el sistema de Comunidades Autónomas. Con todo, hemos de recordar con SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, que “el necesario acoplamiento depende de la actitud del subsistema vasco -y agregamos nosotros, navarro- de sus fuerzas políticas, de la cultura política del mismo, del entramado institucional en que tales fuerzas y cultura operan; pero también de la configuración del propio sistema jurídico-político español, de su flexibilidad, de la admisión en la cultura española y, en su edificio institucional, del pluralismo de sus integrantes y el respeto de la propia especificidad de éstos”¹³⁸.

¹³⁸ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “Problemas constitucionales de la autonomía vasca”, en *R.C.E.C.*, n.º 2, enero-abril 1989, p. 99.

VI.3. ASIMETRÍAS FINANCIERAS

El propósito del siguiente epígrafe es analizar la aportación que al debate asimétrico puede efectuar uno de los aspectos más relevantes del sistema de Comunidades Autónomas, como es el de su financiación, no sólo ante la tradicional mirada de la disciplina del Derecho Financiero, sino sobre todo desde la Constitucional. La importancia de la financiación en cualquier organización estatal se acentúa en los supuestos de descentralización política, en los que la responsabilidad económica y tributaria “se divide entre varios niveles de gobierno”¹. Y es que “si las Comunidades Autónomas o los Estados miembros existen, es para hacer algo, para ejercer competencias sobre determinadas materias. Para ello necesitan recursos materiales y humanos, necesitan dinero”². Por ello, dedicaremos unas primeras líneas a esbozar someramente el modelo de “Constitución financiera de las Comunidades Autónomas”, deteniéndonos en el contenido de las últimas reformas que han pivotado en torno a lo que se designa comúnmente como “corresponsabilidad fiscal autonómica”. De inmediato, procederemos a analizar las asimetrías financieras por excelencia, el Régimen de Concierto vasco y Convenio navarro, reparando en sus implicaciones diferenciadoras. En este apartado dedicado a las asimetrías de índole financiero se aludirá al Régimen Económico y Fiscal Canario y al sistema especial financiero-tributario de Ceuta y Melilla, punto de enlace con el siguiente epígrafe dedicado a las asimetrías insulares y extrapeninsulares, en las que desarrollaremos su contenido, en tanto manifestación jurídica más señera de una diferencialidad cimentada sobre un requisito geográfico.

VI.3.1. Aproximación constitucional al modelo general de financiación autonómica

¹ OATES, W.E., “The Theory of Public Finance in a Federal System”, en *Canadian Journal of Economics/Revue canadienne d'Economique*, I, n.º 1, february/février, 1968, p. 37. A través de esta primera cita a uno de los múltiples trabajos del profesor OATES, se desea efectuar un reconocimiento a la figura y a la obra de una de las máximas autoridades en materia de régimen económico y financiero de los Estados compuestos, esencialmente los federales.

² PÉREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1999, p. 1026.

El meollo de la “Constitución financiera” de las Comunidades Autónomas³ se concreta, sin olvidar lógicamente los títulos dedicados a la financiación en los diferentes Estatutos de Autonomía⁴, en los arts. 156-158 CE. Un repaso por el contenido de los mismos nos lleva a constatar cómo el primero de ellos (art. 156 CE) se presenta cual plasmación a escala financiero-autonómica de lo preceptuado con carácter genérico en el art. 2.º CE. La inserción de un nuevo principio, el de coordinación con la Hacienda estatal, refuerza el que parece ser protagonista de este aspecto tan delicado y vital del sistema de Comunidades Autónomas: el principio de solidaridad; reiterándose la referencia al mismo en el último de los artículos citados, el art. 158. 2 CE. Intercalado entre ambos, el art. 157 CE se ocupa de la regulación sustantiva de la financiación autonómica. El primero de sus tres apartados se dedica a la enumeración de los “recursos” de las Comunidades Autónomas. El segundo delimita negativamente cualquier actuación tributaria autonómica, a partir de dos criterios: el de territorialidad y el de libertad de movimientos. De acuerdo con ese primer criterio, ninguna Comunidad Autónoma podrá adoptar medidas tributarias sobre bienes ubicados fuera de su territorio. La aplicación del segundo criterio, generará la interdicción de cualquier disposición autonómica de carácter tributario que obstaculice la libre circulación de

³ La autonomía financiera de la que disfrutaban las Comunidades Autónomas es una de las marcas fundamentales que señalan la profunda diferencia que cualifica su “autonomía” frente a la predicada constitucionalmente de las entidades locales, cuyo principio guía es únicamente el de “suficiencia financiera”. RAMALLO MASSANET, J., “El poder de gasto del Estado: subvenciones y orden competencial”, en *D. A.*, n.º 232-233, octubre 1992-marzo 1993, p. 404.

⁴ En este sentido se ha de reconocer el poder de influencia ejercido por el Estatuto de Autonomía de Cataluña, pionero dentro del conjunto de las Comunidades Autónomas de “Régimen Común”, designación que halla su justificación por la diferencia respecto a las Autonomías cuyo Régimen Tributario es especial (Concierto, Convenio y R.E.F. canario). El mimetismo de los restantes Estatutos de Autonomía es pleno con relación al Título III EC, *Finanzas y Economía* (arts. 43-55), junto a la D.A. 6.ª del mismo, que fija en sus apartados primero y tercero los impuestos cedibles a la Comunidad, así como el mecanismo para formalizar dicha cesión. El apartado dos de la mencionada Disposición Adicional, igualmente plagiado por los restantes EEAA., será al fin y la postre uno de los aspectos más conflictivos en el ulterior debate sobre la reforma del modelo de financiación autonómica, desde la hermenéutica constitucional, al señalar que “el contenido de esta Disposición se podrá modificar mediante acuerdo del Gobierno con la Generalidad, que será tramitado por el Gobierno como proyecto de Ley. A estos efectos, la modificación de la presente Disposición no se considerará modificación del Estatuto”. La esencia del mismo, que figura en todos los demás Estatutos de Autonomía (*v.gr.* arts. 52.2 EVal; 57.2. EA; D.A. 1.ª dos EM; 46.3 ECyL; D.A. 3.ª E.B.), responde tal y como ha destacado el Tribunal Constitucional a la finalidad de que “las Cortes Generales puedan disponer otras cesiones de tributos complementarias” (STC 181/1988, F. J. 3.º). Empero, pese a que el objetivo del mismo sea plenamente legítimo, el posterior recurso indiscriminado a su contenido y a la consiguiente ignorancia de la reforma estatutaria plantea serios interrogantes sobre la constitucionalidad de las reformas financiero-tributarias así ejecutadas.

mercancías o servicios. Finalmente, el tercer apartado de este precepto efectúa una remisión a la legislación orgánica para la regulación de tres ámbitos materiales clave: las competencias financieras que constituyen los recursos de las Comunidades Autónomas; la resolución de conflictos en la materia y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado.

Recogiendo el testigo de este tercer apartado se procedió a la aprobación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de *financiación de las Comunidades Autónomas* (L.O.F.C.A), reformada posteriormente en 1989 (L.O. 1/1989) y en 1996 (L.O. 3/1986). El primer aserto sobre la misma ha de subrayar la inserción de la L.O.F.C.A. en el “bloque de constitucionalidad”, tal y como ha declarado reiteradamente el Juez de la Constitución⁵. De su contenido es preciso retener las siguientes notas características:

En primer término, la consignación de la *autonomía financiera*⁶ de la que gozarán las Comunidades Autónomas “para el desarrollo y ejecución de las competencias que, de acuerdo con la Constitución les atribuyan las Leyes y sus respectivos Estatutos” (art. 1.1º). En segundo término, la fijación de las fuentes normativas que regularán la financiación de las Comunidades Autónomas, concretando los genéricos mandatos constitucionales: la propia L.O.F.C.A. y el Estatuto de cada una de dichas Autonomías. A estas normas capitales ha de agregarse, en lo referido a esta materia, lo estipulado por Leyes ordinarias, Reglamentos y demás normativa emanada tanto desde las instancias estatales como autonómicas (art. 1.2ª). Un tercer aspecto a destacar de su contenido se refiere a la faceta institucional. El artículo tres de la

⁵ STC 68/1996, F. J. 9.º: “Con el artículo 157.3 CE, que prevé la posibilidad de que una Ley Orgánica regule las competencias financieras de las Comunidades Autónomas, no se pretendió sino habilitar una intervención unilateral del Estado en este ámbito competencial a fin de alcanzar un mínimo grado de homogeneidad en el sistema de financiación autonómico, orillando así la dificultad que habría supuesto que dicho sistema quedase al albur de lo que se decidiese en el procedimiento de elaboración de cada uno de los Estatutos de Autonomía. Su función no es, por tanto..., sino sencillamente permitir que una Ley Orgánica -la actual L.O.F.C.A.- pudiese insertarse en el bloque de la constitucionalidad delimitador del concreto alcance de las competencias autonómicas en materia financiera (por todas, SSTC 181/1988, F. J. 7.º; 183/1988, F. J. 3.º; 250/1988, F. J. 1.º y 150/1990, F. J. 3.º)”.

⁶ STC 13/1992, F. J. 7.º: “Las Comunidades Autónomas gozarán de autonomía financiera (de gasto) en la medida en que puedan elegir y realizar sus propios objetivos políticos, administrativos, sociales o económicos con independencia de cuáles hayan sido las fuentes de los ingresos que nutren sus presupuestos. De otro modo, si por el origen de los fondos se pudiera condicionar el destino que se haya de dar a los mismos, se privaría a las Comunidades Autónomas de una potestad decisoria fundamental, sin la que no cabe hablar de autonomía”.

L.O.F.C.A. da vida al “Consejo de Política Fiscal y Financiera”, en cuya composición participan el Ministro de Economía y Hacienda, el Ministro de Administraciones Públicas y el Consejero de Hacienda de cada Comunidad Autónoma. Sus funciones son las propias de un “órgano deliberativo y consultivo”, proyectadas sobre una serie de ámbitos materiales entre los que cabe destacar la coordinación de la política presupuestaria de las Comunidades Autónomas con la del Estado; el estudio y valoración de los criterios de distribución de los recursos del Fondo de Compensación Interterritorial; la coordinación de la política de endeudamiento e inversiones públicas y, en general, todo aspecto de la actividad financiera de las Comunidades y de la Hacienda del Estado que, dada su naturaleza, precise de una actuación coordinada. Con todo, el protagonismo del Consejo de Política Fiscal y Financiera en las decisiones relativas a la financiación autonómica es algo indubitable y que se verifica en el seguimiento de su actuación en la más reciente reforma de la L.O.F.C.A. y en la aprobación de la Ley de cesión de tributos, que se procederán a analizar de inmediato. Un cuarto contenido, esencial en la Ley, es la regulación de los “recursos de las Comunidades Autónomas” (capítulo II, arts. 4.º-16.º), entre los que podemos diferenciar, *grosso modo*, los ingresos de Derecho Público (básicamente, impuestos, tasas y contribuciones especiales) y los ingresos de Derecho Privado (rendimientos o productos de cualquier naturaleza derivados de su patrimonio, así como las adquisiciones a título de herencia, legado o donación). Como complemento necesario de esa fijación de los “recursos autonómicos” se ha de destacar el contenido del capítulo III, dedicado a desglosar las competencias autonómicas en materia financiera. Éstas se concretan, esencialmente, en la elaboración, examen, aprobación y control de sus presupuestos; el establecimiento y la modificación de sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales, así como de los elementos directamente determinantes de la cuantía de la deuda tributaria; las operaciones de crédito; el régimen jurídico del patrimonio autonómico y la reglamentación general de sus propios tributos. Finalmente, las Disposiciones Adicionales se convierten en el marco idóneo para fijar las excepciones, *asimetrías de iure*, a ese “Régimen común” que se ha regulado con carácter general y que se corresponden respectivamente, con el sistema foral tradicional de Concierto económico (D.A. 1.^a), el sistema tradicional del Convenio económico navarro (D.A. 2.^a), el régimen económico-fiscal peculiar de Canarias (D.A. 4.^a) y,

consecuencia de la reforma de la L.O.F.C.A. de 1996, el peculiar régimen económico y fiscal de Ceuta y Melilla (D.A. 5.^a). A través de esta reforma se procedió a la inclusión de un nuevo capítulo IV, dedicado a la resolución de conflictos, tarea encomendada a una Junta arbitral, cuya composición y funciones se regulan en los arts. 23 y 24.

En consecuencia, si hubiésemos de proceder a caracterizar la naturaleza de la L.O.F.C.A., ésta se presenta como una norma reguladora del ejercicio de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas a través de los Estatutos de Autonomía de conformidad con los recursos previstos en la Constitución y con una serie de principios, entre los que destacan el de solidaridad (art. 2.º y art. 16.º, que regula el Fondo de Compensación Interterritorial) y el de coordinación con la Hacienda del Estado (art. 2.º).

Como ítem final de esta presentación general del modelo de financiación autonómico, se efectuará una aproximación diacrónica a su evolución, centrada fundamentalmente en los aspectos formales y materiales que han caracterizado la más reciente reforma del sistema, fechada a finales de 1996. El punto de partida, lógicamente, se halla en 1980, momento de aprobación de la L.O.F.C.A., sobre cuya legitimidad y admisibilidad parece no haber discrepancias en la doctrina, con base en la necesidad, por todos apreciada, de la intervención unilateral del legislador estatal a los efectos de fijar unas pautas mínimamente homogéneas en materia de financiación, en el preciso momento de puesta en marcha del Estado de las Autonomías. La recepción autonómica de las mismas⁷, no fue tanto un reflejo del contenido de esta Ley, sino, como hemos comentado con anterioridad, de un ejercicio de mimetismo con respecto a lo preceptuado en la materia por el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Esta primera etapa, cuyo final se ubicaría en 1993, se halla presidida por el peso de la participación en los ingresos del Estado en el montante financiero autonómico⁸.

⁷ Vid. FERREIRO LAPATZA, J. J., *La Hacienda de las Comunidades Autónomas en los diecisiete Estatutos de Autonomía*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1985, p. 100.

⁸ El sistema de financiación de las Comunidades Autónomas no puede desvincularse de la situación económica general de todas ellas. Concretamente, en este primer período, las diferencias económicas entre Comunidades Autónomas se agudizaban tal y como se deduce de la interpretación de las estimaciones macroeconómicas aportadas por la Fundación FIES, de las Cajas de Ahorro, del producto interior bruto de las diecisiete Comunidades Autónomas. El registro de diferencias notables en cuanto a la evolución y tendencias de la economía se ponía de manifiesto en el análisis de esos datos realizado por Julio ALCAIDE INCHAUSTI en el que se evidenciaba que la Comunidad Autónoma más expansiva era Cataluña, con un crecimiento acumulado del PIB del 40,4%, frente al 19,4% registrado en Asturias. Esa diferencia se hacía más ostensible en el sexenio 1986-1991, en el que

Un segundo período abarcaría el bienio 1994-1996, en el que, con ánimo de fortalecer la tributación propia, se introduce la posibilidad de que las Comunidades Autónomas participen del 15%⁹ de la cuota líquida de lo recaudado en su respectivo territorio sobre el IRPF. Se abre el debate de la “corresponsabilidad fiscal”¹⁰, marcado por la presión de la Comunidad catalana. La explicación, una entre las posibles, se conecta a la génesis de la propuesta, puesto que el proyecto de cesión del 15% fue ideado inicialmente por los socialistas catalanes, recibiendo de inmediato el apoyo de las fuerzas nacionalistas que lo utilizaron como elemento de trueque para apoyar al gobierno central socialista. Las discrepancias se hicieron evidentes en la aprobación por el Consejo de Política Fiscal y Financiera del citado modelo, el 7 de octubre de 1993. De las quince Comunidades de Régimen común, tres votaron en contra (Galicia, Baleares y Extremadura), a lo que se añadió la abstención de Castilla y León. El sistema, aprobado no obstante al alcanzarse la mayoría, presentaba curiosamente una

Cataluña presentaba una ganancia del 14,8% en el nivel del PIB por habitante, respecto a la media europea, frente a la pérdida del 1,4% computada en Asturias. Cfr. ALCAIDE INCHAUSTI, J., “Comportamiento económico de las Comunidades Autónomas españolas (1986-1991)”, en *Papeles de Economía Española*, n.º 51, 1992, pp. 2-32.

⁹ El debate sobre la territorialización del IRPF, concretamente de ese inicial 15%, fomentó la difusión de variadas opiniones, con sus detractores y con sus defensores, pudiéndose presentar como nota común a ambas la necesidad de complementar tal innovación con el refuerzo paralelo de los mecanismos de solidaridad. El gran temor se manifestaba, y en cierta medida pervive, más potenciado por la duplicación del porcentaje cedido y por los nuevos requisitos de la cesión, en la reflexión que con un lenguaje coloquial expresaba el catedrático de Hacienda de la Universidad de Sevilla, Jaime GARCÍA AÑOVEROS: “Los habitantes de todos los territorios seguirán pagando como antes: los ricos como ricos, los pobres como pobres. Pero entonces los que residan en territorios donde hay más ricos podrán tener mejores servicios (“esos servicios transferidos”) que los que residan en territorios donde hay más pobres. Es decir, los primeros se beneficiarán por el hecho de residir en esos territorios, y los segundos se perjudicarán por el mismo motivo. Pero quienes mejoran sus servicios no lo hacen porque ahora paguen más, sino porque lo que pagan se distribuye de otra forma”. Cfr. GARCÍA AÑOVEROS, J., “El lío ese del 15%”, en *El País*, 21 de septiembre de 1993. Sobre la misma cuestión, aunque con una visión más positiva: ALCAIDE, C., “La cesión del 15% del IRPF”, en *El País*, 12 de septiembre de 1993.

¹⁰ El concepto de “corresponsabilidad fiscal”, en palabras de DE LA HUCHA CELADOR “tan ambiguo como conflictivo”, constituye la principal novedad de los acuerdos sobre el sistema de financiación autonómica adoptados por el Consejo de Política Fiscal y Financiera el 20 de enero de 1992, para el período 1992-1996. En su primera formulación era aprehendido por la doctrina en su visión más estricta, esto es, sin incluir potestades normativas. Así, se definía como “el ejercicio por las comunidades autónomas del poder de exacción de tributos, o parte de ellos que ahora compete al Estado; las comunidades autónomas han de tener en esta orientación, un derecho no tanto normativo como recaudatorio”. Cfr. DE LA HUCHA CELADOR, F., “Reflexiones sobre la financiación de las Comunidades Autónomas en la Constitución española”, en *D.A.*, n.º 232-233, octubre 1992-marzo 1993, p. 423; GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ, E., ZURDO Y RUIZ-AYUCAR, I. y ZURDO RUIZ-AYUCAR, J., “La reforma de la financiación autonómica”, en *Papeles de Economía*, n.º 52-52, 1992, p. 219.

singularidad diferenciadora en el primer año de su puesta en funcionamiento (1994). Mientras las Comunidades del artículo 151 (Cataluña, Andalucía y Galicia) tuvieron un tope máximo de crecimiento con respecto al año base (1993) del 0,51% y un mínimo del 0,25%, a las restantes se les aplicaría un mínimo igual del 0,25%, pero un máximo del 1%. En el segundo año de su aplicación se procedería a la unificación de los topes (máximo 2% y mínimo 0,5%). La finalidad era la de amortiguar un presunto desequilibrio en el punto de partida, al reducir el tope máximo de crecimiento de las Comunidades Autónomas de “vía rápida”. Esta diferencia, que no asimetría, vendrá a engrosar el listado de ejemplos a los que aludíamos en el capítulo quinto como vías falibles para la identificación de las asimetrías existentes en nuestro modelo de organización territorial.

Empero, nos hemos de remontar al acuerdo adoptado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera, en su reunión del día 23 de septiembre de 1996, en el que a propuesta del Gobierno se aprobaría el nuevo modelo de financiación autonómica para el quinquenio 1997-2001, uno de cuyos principios inspiradores básicos fue la asunción por las Comunidades Autónomas de un importante nivel de corresponsabilidad fiscal efectiva y cuya traslación normativa se concretaría en las siguientes disposiciones: Ley Orgánica 3/1996, de 27 de diciembre, de modificación parcial de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de *financiación de las Comunidades Autónomas*¹¹; Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de *cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales complementarias*¹² (LCT) y la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de *Presupuestos Generales del Estado para 1997*.

La esencia de ese nuevo modelo de financiación, construido a partir de las recomendaciones del *Libro Blanco sobre financiación de las Comunidades Autónomas*¹³, estriba en la modificación del instituto de los tributos cedidos, en una doble dirección. Primera, a través de la incorporación del IRPF entre los tributos

¹¹ B.O.E. n.º 313, de 28 de diciembre de 1996, pp. 38648-38652.

¹² B.O.E. n.º 315, de 31 de diciembre de 1996, pp. 39064- 39084.

¹³ Vid. MONASTERIO, C. (et. al.), *Informe sobre el actual sistema de financiación autonómica y sus problemas*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1995.

cedidos, con un límite del 30% de sus rendimientos¹⁴. Y, segunda, otorgando competencias normativas sobre algunos de los tributos cedidos anteriormente y sobre el propio IRPF¹⁵. En consecuencia, “puede afirmarse que el nuevo modelo reduce el peso de las transferencias en la estructura de ingresos de las Comunidades y sustituye las fórmulas de participación impositiva por auténticos impuestos autonómicos, sobre los que las Comunidades van a poder ejercer, por delegación, sus competencias de gestión - ahora de forma amplia también para el IRPF- y normativas”¹⁶. A la luz de estas modificaciones parece oportuno revisar alguno de los principios más sólidos que se predicaban del, hasta el momento, sistema de financiación autonómico. En particular, la teoría que vinculaba la autonomía financiera reconocida a las Comunidades Autónomas con una “autonomía de gasto”, quedando limitada la faceta relativa a los ingresos en base a la restricción del campo autonómico para determinar libremente sus fuentes de ingresos tributarios¹⁷. La ampliación del catálogo de tributos cedidos y de las facultades autonómicas con respecto a los mismos justifica, sobradamente, tal replanteamiento, en aras a la consolidación de la autonomía financiera autonómica, no sólo en la vertiente de los gastos, sino también en la de los ingresos.

Una lectura jurídico-constitucional en clave de asimetría de la situación generada tras la aplicación del nuevo modelo de financiación se ceñiría a los siguientes considerandos:

En primer lugar, los pilares sobre los que se elabora la reforma del sistema de financiación autonómico¹⁸ son, a nuestro juicio, los dos siguientes:

¹⁴ El salto del 15% al 30% se justifica una vez que se hayan materializado las transferencias en materia de educación.

¹⁵ Para un análisis financiero de la nueva situación véase por todos: CASADO OLLERO, G. (*et. al*), *La cesión parcial del Impuesto sobre la Renta a las Comunidades Autónomas*, Granada, Edit. Comares, 1997.

¹⁶ RUÍZ-HUERTA CARBONELL, J. y LÓPEZ LABORDA, J., “Catorce preguntas sobre el nuevo sistema de financiación autonómica”, en AJA, E. (dir.), *Informe Comunidades Autónomas 1996*, Barcelona, Instituto de Derecho Público, 1997, p. 586.

¹⁷ En este sentido, MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. II, *op. cit.*, p. 417.

¹⁸ Utilizamos la expresión “sistema de financiación autonómico” con el objetivo de unificar las categorías empleadas en este trabajo, justificadas desde la misma introducción, momento en el que se explicó la opción de recurrir a la locución “sistema de Comunidades Autónomas”. Ello supone dejar al margen los matices subjetivos que distinguirían entre un “modelo de financiación” vs. un “sistema de financiación”. *Sic.* RAMALLO MASSANET sostiene que “el sistema de financiación” de las

- La *profundización en la descentralización fiscal*, dotando de un contenido sustantivo al principio de autonomía financiera¹⁹ y cuyo epifenómeno es la “corresponsabilidad fiscal” que pivota en torno a la categoría de “tributo cedido”.

El concepto de “tributo cedido”, si nos atenemos al contenido de la Exposición de Motivos de la L.O. 3/1996, consolida la definición resultante del artículo 10.1 de la L.O.F.C.A., que configura aquél como “un tributo establecido y regulado por el Estado”; acepción ésta que, no obstante, se ve explicitada en el apartado 3 del mismo artículo 10 a fin de introducir las dos precisiones siguientes: en primer lugar, que la cesión de tributos puede ser parcial, no sólo porque se ceda el rendimiento de alguno o algunos de los hechos imposables del tributo de que se trate, sino, también, porque se ceda parte de su rendimiento; en segundo lugar, que la cesión, ya sea total o parcial, podrá comprender competencias normativas. A su vez, esta modificación se acompaña de otra de naturaleza estrictamente técnica, consistente en precisar, en el apartado 4.a) del mismo artículo 10, que cuando el tributo cedido “grave las adquisiciones por causa de muerte, la atribución de su rendimiento a las Comunidades Autónomas se realizará en función del domicilio fiscal del causante”. La reforma de la L.O.F.C.A. innova la institución de la corresponsabilidad fiscal, atribuyendo a las Comunidades Autónomas ciertas competencias normativas con relación a los tributos cedidos. Aquí hallamos una de las antinomias, que con más evidencia propicia la crítica, de este nuevo sistema de financiación autonómico. Si por un lado se mantiene, como la propia Exposición sustenta y el art. 10.1 precisa, el concepto de “tributo cedido” (entendido como los “establecidos y *regulados* por el Estado”, cuyo producto corresponda a la Comunidad Autónoma); paralelamente, el apartado tercero de ese mismo precepto establece que la “cesión podrá comprender competencias normativas”, lo que en román paladino viene a decir que se faculta a las Comunidades Autónomas para regular sobre esos tributos (en los términos que determine la Ley de Cesión de Tributos). En conclusión, asistimos a la

Comunidades Autónomas “sería el previsto constitucionalmente y en la LOFCA”, mientras que el “modelo de financiación” incluiría, además de esas previsiones, las diferentes vías para la solución de los problemas que surjan en relación al reparto material de competencias y a sus implicaciones financiero-tributarias. Cfr. RAMALLO MASSANET, J., “La asimetría del poder tributario y del poder de gasto de las Comunidades Autónomas”, en *R.E.D.C.*, n.º 39, septiembre-diciembre 1993, p. 44.

¹⁹ Sobre el carácter instrumental de la facultad tributaria autonómica véase la STC 150/1990, de 4 de octubre (F. J. 10), recaída en el caso del *non nato* recargo de la Comunidad Autónoma de Madrid sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por la Ley 15/1984, de 19 de diciembre, de la Asamblea de Madrid, y que se destinaba a dotar un Fondo de Solidaridad Municipal.

negación del inicial significado de “tributo cedido”, por el propio legislador y, lo más sorprendente, en el mismo artículo de la misma Ley Orgánica.

- El otro pilar básico del sistema de financiación autonómico es la *nivelación*, tanto horizontal como verticalmente, es decir, entre las propias Comunidades Autónomas y entre éstas y el Estado. Para ello se habilitan diferentes mecanismos. Horizontalmente, se persigue la materialización de la solidaridad entre Comunidades Autónomas, a partir del objetivo de lograr la equidad interpersonal, esto es, que los individuos con la misma capacidad económica puedan, si satisfacen los mismos impuestos, acceder a un nivel razonablemente similar de bienes y servicios públicos, al margen de la Comunidad Autónoma en la que residan. En consonancia con este objetivo, la L.O.F.C.A. mantiene dos instrumentos fundamentales: las transferencias de nivelación (art. 15) y las transferencias de desarrollo regional, como el Fondo de Compensación Interterritorial (art. 16). El nuevo modelo de financiación agrega a estos mecanismos materializadores del principio básico de la solidaridad fiscal un instrumento al que da vida el Acuerdo Séptimo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de septiembre de 1996, denominado Fondo de Garantía. Los Presupuestos Generales del Estado para 1998 dotaron económicamente por vez primera dicho Fondo, aplicándose su consignación a la cobertura de tres garantías diferentes: el límite mínimo de evolución de los recursos por IRPF, referido a la posibilidad de que la evolución de la financiación por los nuevos mecanismos de corresponsabilidad fiscal, la tarifa complementaria del IRPF y la participación en los ingresos sectoriales del impuesto, resulten significativamente inferior, en el conjunto del quinquenio, al producto de la evolución de los mecanismos hasta ahora vigentes; una segunda garantía, de suficiencia dinámica, tiene por finalidad la prevención de una diferencia excesiva en la evolución de los ingresos de las Comunidades Autónomas, asegurando a cada Comunidad que, en el período quinquenal, el incremento de sus recursos no puede ser inferior al 90% del incremento experimentado por los recursos del conjunto de Comunidades Autónomas; y, finalmente, una tercera garantía, de capacidad de cobertura de la demanda de servicios públicos, que preveía el supuesto del traspaso de los servicios educativos no universitarios con anterioridad a la conclusión del quinquenio. Para ello se establece que en el último año del mismo la financiación por habitante que disfrute una Comunidad

Autónoma, por los mecanismos del sistema, no podrá ser inferior al 90% de la financiación media por habitante del conjunto de las Comunidades Autónomas. Verticalmente, la nivelación trata de reificar el principio constitucional de coordinación con la Hacienda estatal, a través de diferentes cauces entre los que cabe destacar la intensificación de la participación de las Comunidades Autónomas en los órganos de gestión de la Administración Tributaria, a través de la Comisión Mixta de Coordinación de la Gestión Tributaria y de los Consejos Territoriales de Dirección para la Gestión Tributaria (arts. 33 y 34 L.C.T.), traslación institucional del mandato de colaboración entre administraciones, fijado por el artículo 21 de la Ley 14/1996, de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales complementarias.

En segundo lugar, la búsqueda de asimetrías en este nuevo sistema de financiación autonómica para las Comunidades Autónomas de Régimen Común depara los siguientes resultados. Las competencias normativas cedidas a las Comunidades Autónomas con el nuevo sistema de financiación, tanto en los tributos cedidos “tradicionales” (Impuesto sobre el Patrimonio; Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones; Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y los Tributos sobre el Juego), como en el IRPF, se concretan en la tarifa del respectivo tramo autonómico y en las deducciones, con los límites y las pautas marcadas fundamentalmente por el art. 13 de la Ley de Cesión de Tributos. El uso de la facultad para señalar diferentes tarifas y deducciones, dentro de los márgenes normativamente señalados, han de conectarse al propio ejercicio de la autonomía política de todas las Comunidades Autónomas, exteriorizada en su dimensión financiera, mas en ningún momento vinculable a una singularidad no exportable a otras Autonomías, a una legitimación asimétrica. Empero, la puesta en práctica de este nuevo sistema de financiación ha deparado lo que podríamos calificar como *asimetrías de facto y potencialmente transitorias*, resultado de la autoexclusión del modelo por parte de diferentes Autonomías (Andalucía, Extremadura, Castilla-La Mancha), versión española de la modalidad asimétrica de *opting out* o *droit de retrait*, autóctono del federalismo canadiense.

En cuanto último aspecto a analizar, no podemos soslayar la formulación de una valoración global y subjetiva del vigente sistema de financiación autonómica. Como punto de partida hacemos nuestra la reflexión del profesor RUIZ-HUERTA, según la cual

“las consecuencias financieras para los órganos centrales del Estado del nuevo modelo de financiación dependen de una pluralidad de factores, como las tasas de crecimiento del IRPF estatal y en cada Comunidad Autónoma, del PIB y de los ITAE, que impide las generalizaciones”²⁰. Empero, desde la abstracción podemos entrever aspectos calificables subjetivamente como positivos y otros, francamente, negativos. Del lado positivo, se ha de ponderar que el nuevo sistema otorga una entidad sustantiva al sistema de autonomía política implantado en España por la Constitución de 1978. Igualmente, la asignación de capacidad tributaria a favor de las Comunidades Autónomas se percibe como el indicador más idóneo para baremar la eficiencia del sistema, eliminando cualquier ilusión de gratuidad que podría dimanarse de la dependencia absoluta de las Comunidades Autónomas respecto a la participación en los ingresos del Estado, al mismo tiempo que permite que sus ciudadanos enjuicien con más nitidez la gestión de quienes ocupan las respectivas instituciones de autogobierno, a partir del uso que efectúan de lo recaudado por sus propios impuestos. El envés negativo ha alcanzado una mayor difusión, llegando a formalizarse en diferentes recursos de inconstitucionalidad, planteados por aquellas Comunidades Autónomas que no participan en el mismo, entre las que cabe destacar a Andalucía²¹. Con todo, una de las críticas más serias al mismo, formulada desde una perspectiva constitucional, es la suscrita por Javier PÉREZ ROYO²². A partir de la lectura del interesante trabajo realizado por el Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla, cabe sentar dos conclusiones en apoyo de la tesis que sostiene, relativa a la clara “anticonstitucionalidad” del nuevo sistema de financiación, a la que parcialmente nos sumamos, como se ha podido constatar en las líneas precedentes. Formalmente, la vulneración constitucional deviene de la unilateralidad con que se ha afrontado tal

²⁰ RUÍZ-HUERTA CARBONELL, J. y LÓPEZ LABORDA, J., “Catorce preguntas sobre el nuevo sistema de financiación autonómica”, *op. cit.*, p. 589. Las siglas ITAE corresponden a los “ingresos tributarios ajustados estructuralmente” y están integrados por la recaudación estatal por impuestos directos e indirectos -excluidos los susceptibles de cesión-, las cuotas de la Seguridad Social y las cotizaciones al Desempleo.

²¹ Cfr. BALAGUER CALLEJÓN, F. (*et. al.*), *Derecho Constitucional*, vol. I, Madrid, Tecnos, 1999, p. 292.

²² PÉREZ ROYO, J., *El nuevo modelo de financiación autonómica: análisis exclusivamente constitucional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997. Este trabajo tuvo su origen en un Dictamen solicitado por la Junta de Andalucía, sobre cuyas vicisitudes se da fiel cuenta en la presentación del mismo por su autor, pp. XI-XVI.

reforma, al margen de los Estatutos de Autonomía²³, argumento al que se agregaría la vulneración de la reserva de Ley que efectúa el art. 157 CE por la L.O. 3/1996²⁴. Materialmente, son muchos y sólidos los argumentos esgrimidos en aras de esa presunta inconstitucionalidad, pendiente de la pertinente decisión del Tribunal Constitucional. Entre ellos podemos reparar en los siguientes: la imposibilidad de territorializar el IRPF, puesto que según el art. 31 CE define una posición jurídica fundamental²⁵; la titularidad estatal del IRPF²⁶, por lo que la cesión del mismo arrastraría una alteración sustantiva del sistema de financiación autonómico, pasando a considerar este tributo como una competencia compartida²⁷; la vulneración de la prohibición a las Comunidades Autónomas para gravar bienes situados fuera de su territorio por la asignación de potestad normativa en el Impuesto sobre el Patrimonio y el de Sucesiones y Donaciones²⁸ o la presunta infracción por parte de la Ley 14/1996, a la hora de fijar la “residencia habitual” a efectos tributarios, de la libertad de residencia consignada en el art. 19 CE²⁹. Tras todo ello la reflexión que cabe esbozar, al margen de la resolución que en su día efectúe el Juez de la Constitución, es que se ha perdido una oportunidad para convertir el “Régimen común” en lo que su propia expresión indica, fomentando, *contrario sensu*, la aparición de nuevas disparidades, al margen de las legítimamente catalogadas como asimetrías, sobre las que repararemos de inmediato. El objetivo de que mediante la reforma se limasen precisamente las diferencias entre las Comunidades Autónomas de “Régimen común” y las de “Régimen especial” se ha frustrado normativamente, al crear diferencias *ex novo* como consecuencia de aprobar un aspecto básico del sistema autonómico sin el necesario consenso, en este caso unánime, algo

²³ *Ibidem*, pp. 33 y 87-106.

²⁴ *Ibidem*, p. 111.

²⁵ Cfr. RODRÍGUEZ BEREIJO, A., “El sistema tributario en la Constitución (Los límites del poder tributario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”, en *R.E.D.C.*, n.º 36, septiembre-diciembre 1992, pp. 9-69.

²⁶ MARTÍNEZ LAFUENTE, A., *La cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas*, Madrid, Civitas, 1983, pp. 45-46.

²⁷ PÉREZ ROYO, J., *El nuevo modelo de financiación autonómica: análisis exclusivamente constitucional*, *op. cit.*, p. 52.

²⁸ *Ibidem*, pp. 124-129.

²⁹ *Ibidem*, p. 133.

que sólo se puede paliar coyunturalmente con pactos políticos, del tipo de la denominada “paz fiscal” que posteriormente se procederá a comentar, y cuya volubilidad empaña aún más este turbio panorama de la financiación autonómica.

VI.3.2. Régimen de Concierto y Convenio económico

El *origen* de los sistemas especiales de financiación foral, Convenio navarro y Concierto vasco, se ubica paradójicamente en un contexto adverso a la perpetuación de los privilegios forales³⁰: respectivamente, el desarrollo de la Ley de 25 de octubre de 1839 mediante la *Ley modificatoria de los Fueros de Navarra, de 16 de agosto de 1841*³¹ y, en lo que respecta al País Vasco, mediante el desarrollo de la Ley de 21 de julio de 1876, derogatoria de los Fueros de Vizcaya, Guipúzcoa y Álava, por el *Real Decreto de 28 de febrero de 1878, fijando los cupos de contribuciones que las Provincias Vascongadas han de satisfacer al Tesoro en cada uno de los ocho años económicos que empezarán a contarse desde el 1.º del próximo mes de julio*³².

³⁰ Esta circunstancia ha propiciado que se hable de un “origen aforal del sistema de Concierto económico”. Cfr. COELLO MARTÍN, C., *La Disposición Adicional primera y la organización autonómica vasca*, Logroño, Universidad de la Rioja, 1997, pp. 217-218.

³¹ TAMAYO SALABERRÍA, V. y TAMAYO SALABERRÍA, C., *Fuentes documentales y Normativas del Estatuto de Gernika*, op. cit., pp. 7-8. En particular su art. 25.º establecía que “Navarra pagará por única contribución directa la cantidad de un millón ochocientos mil reales anuales. Se abonarán a su diputación provincial 300.000 rs. de los expresados un millón ochocientos mil por gastos de recaudación y quiebras que quedan a su cargo”. Esa cantidad se elevaría a dos millones, en el Real Decreto de 19 de febrero de 1877, consecuencia de la disposición del art. 24.º de la Ley de 21 de julio de 1876, que autorizaba al Gobierno para actualizar los ingresos fiscales provenientes de Navarra. su cuantía se respetaría hasta la dictadura de Primo de Rivera, cuando a través del Decreto de 15 de agosto de 1927 se elevará la cantidad a pagar en concepto de cupo a seis millones de pesetas.

³² *Ibidem*, pp. 11-16. Con esta disposición se formalizaría el primer Concierto económico; el segundo se firmaría en 1887; el tercero, en 1894; el cuarto, en 1906 y un quinto en 1925, al que se le daría una duración de veinticinco años. Pese a lo dispuesto en el Preámbulo del decreto de 1878, la singularidad asimétrica del sistema tributario se vería consolidada en esta disposición normativa. Los primeros párrafos de dicho Preámbulo se articulaban del siguiente modo: “Establecida la unidad constitucional en las Provincias Vascongadas; verificada la primer quinta y estándose llevando a cabo los preliminares de la del presente año con la misma regularidad que en las demás del Reino, faltaba sólo que entrasen aquellas en el concierto económico; faltaba que cuantas manifestaciones tributarias se consignasen en los presupuestos generales del Estado, y cuantos gravámenes pesasen sobre la propiedad, la industria y el comercio, *afectasen de igual modo a los naturales de aquel país que al resto de los españoles (...)* Álava, Guipúzcoa y Vizcaya contribuirán al sostenimiento de las cargas públicas, desde el venidero año económico, por todos conceptos y en idéntica proporción que las demás de la Monarquía”. -La cursiva es nuestra-

El denominador común, en lo que a régimen financiero se refiere, de ambas disposiciones normativas radica en la autonomía fiscal de la que se benefician las respectivas Diputaciones forales, titulares de un poder de exacción tributaria propio, mediante el cual, una vez abonado al Estado el cupo pactado -calculado en un tanto alzado en lo que se refiere a las contribuciones de inmuebles, cultivo y ganadería, industria y comercio-, cabría la posibilidad de obtener excedentes con los que ejecutar nuevas actividades y proyectos³³. Por consiguiente, la autonomía fiscal y la autonomía política se consolidan como auténticos vasos comunicantes, conformando una situación asimétrica para las provincias Vascongadas y Navarra. De esta forma, los sistemas de Convenio y de Concierto tal y como se diseñaron *ab origine* se plantean, parafraseando a LA PERGOLA, como auténticos “residuos foralistas de base paccionada”, el timón rescatado del hundimiento de la foralidad.

VI.3.2.1.- El Concierto económico vasco

Al Concierto económico vasco cabe aproximarse desde dos perspectivas fundamentales: la histórica y la normativa. La primera de ellas, lacónicamente esbozada en la anterior presentación, requiere algunas puntualizaciones. La consolidación de un sistema tributario medianamente articulado se alcanzaría en España tardíamente, gracias a la reforma de MON-SANTILLÁN. El substrato que precedía a la misma era la convivencia desorganizada de una pluralidad de tributos, de raíz medieval y eminentemente de naturaleza municipal. En ese contexto el papel de las Diputaciones Forales vascas se circunscribía a la contribución a las arcas estatales, sin ninguna solución de continuidad, de una cantidad fija, auténticos *donativos*, producto de los correspondientes arbitrios municipales. La situación podría ser descrita como la de un

³³ En ese contexto cobra plenamente sentido la acertada apreciación de FERNÁNDEZ SEGADO para quien “el núcleo de competencias de las Diputaciones iría progresivamente creciendo. La Disposición adicional de la Ley Provincial de 29 de agosto de 1882 las consideraría, en tanto subsistiera el Concierto económico, investidas no sólo de las atribuciones que la propia Ley consignaba, sino también de las que con posterioridad al Real Decreto de 1878 habían venido ejercitando en el orden económico para hacer efectivo el Concierto. Diferentes normas ulteriores insistirían en esta misma dirección, siendo de reseñar al efecto el Real Decreto de 13 de diciembre de 1906, por el que se aprobaba el cuarto Concierto económico, y cuyo último precepto (art.º 15) disponía que las tres Diputaciones «continuarán investidas, así en el orden administrativo como en el económico, de todas las atribuciones que vienen ejerciendo». Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F., “Los derechos históricos de los Territorios Forales”, en ALZAGA VILLAAMIL, O., (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, EDERSA, 1999, p. 539.

auténtico paraíso fiscal asimétrico. El final obligado de la misma se consiguió gracias a la ley de 21 de julio de 1876 -*vid. supra*- cuyo artículo tercero obligaba a las provincias vascongadas a “pagar en la proporción que les corresponda y con destino a los gastos públicos, las contribuciones, rentas e impuestos ordinarios y extraordinarios que se consignen en los Presupuestos Generales del Estado”. La amortiguación del contenido de este precepto vino de la mano del artículo quinto de la misma disposición normativa que autorizaba al Gobierno, previa comunicación a las Cortes, “para hacer las modificaciones de forma que reclamen las circunstancias locales y la experiencia aconseje”. En esa coyuntura se produce el nacimiento del Concierto económico, cuyo inmediato precedente es el acuerdo relativo a la contribución de inmuebles, cultivo y ganadería aprobado por el Real Decreto de 13 de noviembre de 1877. Sobre esta base se erige el “arreglo foral tributario” dando cumplimiento a la obligación general de contribuir a levantar las cargas comunes de todo el Estado, a partir de fórmulas singulares, cuya primera negociación se ultimó por Real Decreto de 28 de febrero de 1878³⁴. La evolución del régimen de Conciertos económicos a lo largo del siglo XX fue lineal y constante, en el sentido de afianzar su singularidad y perfeccionar las técnicas de su aplicación.

La ruptura que supuso el estallido de la guerra civil se hizo extensiva al sistema contributivo de las Provincias Vascongadas. El régimen de Concierto económico sería abolido para las provincias de Guipúzcoa y Vizcaya por el Decreto-ley de 23 de junio de 1937, supresión legitimada en el Preámbulo de la mencionada norma por la “traición cometida por tales provincias cuando se alzaron en armas contra el Movimiento

³⁴ Los ulteriores Conciertos económicos datan, como ya se ha señalado, de 1887; un tercer Concierto de 1 de febrero de 1894; un cuarto Concierto de 1906 y un quinto Concierto aprobado por Real Decreto de 9 de junio de 1925. Las vicisitudes de este último son dignas de mención. La aprobación, por ley de 20 de diciembre de 1932, de la contribución general sobre la renta “en todas las provincias del territorio de la Nación” (art. 1), ponía en almoneda la esencia del sistema de Conciertos y Convenios, que precisamente se acababa de renovar para Navarra el 24 de diciembre de 1926. El conflicto, en el que mediaría una Orden gubernamental de 2 de diciembre de 1933, se vería acrecentado por la decisión de la Diputación navarra (mediante acuerdos de 30 de marzo, 8 de noviembre y 13 de noviembre de 1935) de establecer la Contribución sobre la Renta como impuesto foral. La reacción gubernamental estuvo a la altura de la tensión del momento. Por Orden de 10 de enero de 1936 se dispuso que por la Delegación de Hacienda en Navarra se invitase a la Comisión Gestora de la Diputación a que informase acerca de los fundamentos legales de su postura y, emitidos éstos, resolvió, por Orden de 17 de julio de 1936, la negación de facultades a la Diputación foral para la imposición y cobranza de una contribución provincial sobre la Renta, ordenando simultáneamente la aplicación del impuesto estatal en Navarra. *Vid.* FERNÁNDEZ, T. R., “Los conciertos económicos en las provincias Vascongadas: aspectos jurídico-administrativos”, en *R.E.D.A.*, n.º 7, 1975, pp. 513-527.

Nacional”. Un Decreto-ley de 6 de junio de 1968 derogaría tal Preámbulo, abrogación que se ampliaría a la totalidad del articulado mediante un ulterior Decreto-ley de 30 de octubre de 1976. Suerte muy diferente, como de todos es sabido, es la que correspondería a Álava y Navarra al ver indultados, respectivamente, su régimen de Concierto y Convenio en base a los siguientes argumentos irrefutables:

“Mientras la singularidad de régimen fiscal y administrativo sirvió en algunas provincias, como en la lealísima Navarra, para exaltar cada día más su sentimiento nacional y el fervor de su adhesión al común destino de la Patria, en otras, por el contrario ha servido para realizar la más torpe política antiespañola, circunstancia ésta que, al resultar ahora hasta la saciedad comprobada, no ya aconseja, sino que imperativamente obliga a poner término, en ellas, a un sistema que utilizaron como instrumento para causar daños tan graves.

Las mismas consideraciones imponen que el sistema vigente en la actualidad en la provincia de Álava, continúe subsistiendo, porque ella no participó en acto alguno de rebeldía y realizó por el contrario aportaciones valiosísimas a la Causa Nacional que no pueden ni deben ser olvidadas en estos momentos”³⁵.

Tras ese impasse, el último Concierto preconstitucional se aprobaría por Real Decreto de 26 de noviembre de 1976, adaptándose posteriormente al marco constitucional por Real Decreto de 19 de enero de 1979, a las puertas de la aprobación del Estatuto de Autonomía para el País Vasco. En este preciso momento de la disertación se ha de efectuar el salto hermenéutico del Concierto económico, desde el plano histórico al normativo-constitucional.

Siguiendo a Tomás Ramón FERNÁNDEZ la esencia del Concierto económico se “concreta en la autonomía inherente a la foralidad, autonomía que se expresa en la capacidad de establecer, regular y mantener y, por supuesto, exaccionar y gestionar su propio sistema tributario, siempre que no se oponga a los pactos internacionales, ni se refiera a rentas o tributos propios del Estado. En este sentido la Hacienda Foral se subroga en lugar de la Hacienda estatal dentro de su territorio”³⁶.

³⁵ Decreto Ley, de 23 de junio de 1937, por el que se deja sin efecto el régimen tributario concertado en las provincias de Guipúzcoa y Vizcaya, *B.O.E.*, n.º 247, Burgos, 24 de junio de 1937, p. 231.

³⁶ FERNÁNDEZ, T. R., *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, op. cit., p. 197.

Los aspectos singulares que configuran el Concierto económico vasco se hallan regulados en los siguientes textos legales:

- Constitución española: D.A. 1.^a.
- Estatuto de Autonomía para el País Vasco: arts. 41, 42 y D. A. 8.^a.
- Ley 12/1981, de 13 de mayo, reguladora del *Concierto Económico con el País Vasco* (B.O.E. n.º 127, de 28 de mayo, pp. 11677 y ss.). Modificado en diversas ocasiones: Ley 49/1985, de 27 de diciembre; Ley 2/1990, de 8 de junio; Ley 27/1990, de 26 de diciembre; Ley 7/1993, de 16 de abril; Ley 11/1993, de 13 de diciembre y por la Ley 38/1997, de 4 de agosto.
- Ley 27/1983, de 25 de noviembre, reguladora de las *relaciones entre Instituciones comunes y Órganos Forales de Territorios Históricos* (B.O.P.V. n.º 182, de 10 de diciembre).
- Otras Disposiciones normativas, estatales y autonómicas: L.O. 3/1996, de 27 de diciembre, *de modificación parcial de la L.O.F.C.A.*, D. A. 1.^a; Ley 14/1996, de *cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y medidas fiscales complementarias*, D. F. 2.^a; Ley 6/1996, *del País Vasco para los ejercicios 1997, 1998, 1999, 2000 y 2001: metodología de determinación de las aportaciones de las Diputaciones Forales a su financiación* (B.O.P.V. n.º 213, de 5 de noviembre) y Ley 37/1997, de 4 de agosto, reguladora de la *metodología de determinación del Cupo para el quinquenio 1997-2001* (B.O.E. n.º 186, de 5 de agosto).

El resultado de la aplicación de este abanico normativo determina la actualización del sistema de Concierto económico, en cuanto concreción de la foralidad al ámbito tributario en el nuevo contexto constitucional. Esta “actualización” del sistema de Concierto, siguiendo la terminología de la D. A. 1.^a CE, está marcada por el cumplimiento de tres principios básicos:

Principio de coordinación y armonización. La regulación estatutaria del sistema foral tradicional de Concierto económico pondera el hecho de que el mantenimiento, establecimiento y regulación del régimen tributario por parte de las Instituciones competentes de los Territorios Históricos dentro de su territorio habrá de efectuarse “atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la

coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma” (art. 41.2.a EPV). Dando efectivo cumplimiento a esta disposición, la Ley reguladora del Concierto vigente precisa el alcance del mencionado principio (arts. 3.^{o37} y los reformados 4.^o y 5.^{o38}), subrayando como criterio general de interpretación de las normas de este Concierto su conformidad con lo establecido en la Ley General Tributaria. El Parlamento Vasco, por su parte, ha procedido a la aprobación de la Ley 3/1989, de 30 de mayo, de *armonización, coordinación y colaboración fiscal*, modificada el 6 de marzo de 1998, por la Ley 4/1998.

Principio de igualdad y libre empresa. Desde el punto de vista del diseño normativo del Régimen de Concierto se ha pretendido salvaguardar *a priori* el respeto del principio de igualdad, incluso desde la prolija redacción del originario art. 4.^o de la Ley del Concierto y que se concentra, a través de la actual redacción del mismo, en las siguientes prescripciones: el mantenimiento de una presión fiscal efectiva global equivalente a la existente en el resto del Estado; el respeto y la garantía de la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes, capitales y

³⁷ Ley 12/1981, art. 3.^o: Principios generales del Concierto económico. “1. El sistema Tributario que establezcan lo Territorios Históricos seguirá los siguientes principios:

- 1.^o Respeto de la solidaridad en los términos prevenidos en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía.
- 2.^o Atención a la estructura general impositiva del Estado.
- 3.^o Coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado, de acuerdo con las normas del presente Concierto Económico.
- 4.^o Coordinación, armonización fiscal y colaboración mutua entre las Instituciones de los Territorios Históricos según las normas que, a tal efecto, dicte el Parlamento Vasco.
- 5.^o Sometimiento a los Tratados o Convenios internacionales firmados y ratificados por el Estado español o a los que éste se adhiera.
2. Las normas de este Concierto se interpretarán de acuerdo con lo establecido en la Ley General Tributaria para la interpretación de las normas tributarias”.

³⁸ Según la Ley 38/1997, referidos respectivamente a la armonización fiscal (art. 4.^o) y al principio de colaboración entre el Estado y los Territorios Históricos (art. 5.^o). Entre los comentaristas de esta reforma se ha subrayado la reducción que la nueva redacción de la Ley del Concierto supone respecto a su redacción original en materia de normas de armonización, que pasan cuantitativamente de doce a cuatro, en el nuevo artículo cuarto. Sin embargo, no puede negarse con RUÍZ-HUERTA CARBONELL que con esta reducción, más que una minoración de la importancia que el Concierto otorga a la armonización se ha procedido a “una mejor sistematización de los principio de armonización, evitando reiteraciones”. Cfr. RUÍZ-HUERTA CARBONELL, J. y LÓPEZ LABORDA, J., “Las Haciendas Autonómicas en 1997: reforma de la financiación de la sanidad y del Concierto económico con el País Vasco”, en V.V.A.A. (dir. AJA, E.), *Informe Comunidades Autónomas 1997*, vol I, Barcelona, Instituto de Derecho Público, 1998, p. 646.

servicios en todo el territorio español, sin que se produzcan efectos discriminatorios, ni menoscabo de las posibilidades de competencia empresarial, ni distorsión en la asignación de recursos, así como la manifestación formal de dicho principio, más con indudables consecuencias materiales, mediante el uso de la misma clasificación de actividades industriales, comerciales, de servicios, profesionales, agrícolas, ganaderas y pesqueras que en el territorio del Estado, “territorio común” (art. 4.º b, c y d). La normación de estos principios se presenta, como enfatizábamos inicialmente, de una forma apriorística. Las dificultades para lograr *a posteriori* su respeto se han evidenciado en la práctica. Sobre este aspecto, parece haberse avanzado recientemente, al menos desde la arena política, situación en la que repararemos al hablar de la “paz fiscal” -*vid. infra*-.

La igualdad y libertad de empresa de la que hemos hablado podría catalogarse dentro del ámbito de una proyección *ad extra* de la misma, esto es, con respecto a las relaciones entre el Estado y los Territorios Históricos, auténticos protagonistas del Régimen de Concierto. No obstante, la propia legislación autonómica también se ha ocupado de prolongar la aplicación de dichos principios en el interior del ámbito territorial autonómico. Así, esa dimensión que pudiéramos designar *ad intra* de la igualdad entre los diferentes Territorios Históricos se contempla expresamente en el art. 14.3 de la LTH., al disponer que “los Órganos Forales competentes, en el ejercicio de la potestad normativa reconocida en el Concierto Económico, regularán de modo uniforme los elementos sustanciales de los distintos impuestos”.

Principio de solidaridad. El Estatuto de Autonomía para el País Vasco recupera la literalidad de los arts. 138 y 156 CE, en lo que hace mención a la consideración de la solidaridad como eje fundamental que ha de presidir cualquier mecanismo financiero relativo a la organización territorial del Estado en España. La concreción más tangible del principio de solidaridad en el marco del régimen de Concierto es la propia institución del “cupó”, aportación a través de la cual la Comunidad Autónoma del País Vasco contribuye al sostenimiento de las cargas del Estado. La instrumentación de ese principio en el actual Concierto se efectúa a través de dos vías: la primera, regulada en el art. 53, al aceptar el criterio de la capacidad económica, en el momento en el que la determinación de las cargas no asumidas por el País Vasco ha de efectuarse básicamente en función de la renta de los Territorios Históricos; y, segunda, en el momento de fijar

la metodología para la fijación del cupo, al proceder a calificar expresamente como carga no asumida las cantidades asignadas en los Presupuestos Generales del Estado al Fondo de Compensación Interterritorial, lo que se traduce en la obligación del País Vasco de contribuir a dicho Fondo, adalid orgánico por excelencia del principio de solidaridad (art. 50.3 Ley 12/1981).

Cualquier intento de definición del sistema financiero propio del País Vasco exige un análisis del sistema del Concierto económico. En cuanto a su *contenido*, se ha indicado repetidamente que el eje del sistema del Concierto económico radica en la subrogación de las Haciendas Forales en lugar de la estatal. Los detalles a través de los cuales se instrumenta tal subrogación se conectan, esencialmente, a su carácter pactado o paccionado, a las facultades de los órganos competentes de los territorios históricos y a los elementos, propiamente financieros, que dan vida al sistema, entre los que, lógicamente, destaca la institución del “cupo”. El carácter pactado o paccionado del Concierto económico se predica tanto desde la perspectiva histórica, desde la vigente configuración, como *a posteriori*, en previsión de las potenciales alteraciones que puedan sufrir los elementos tributarios que condicionan el Concierto. Históricamente, hemos podido constatar cómo los diferentes Concierdos han sido fruto de una dinámica negociadora entre las autoridades del Estado central y las de las provincias vascongadas. El carácter pactado del vigente Concierto se evidencia en el mecanismo procesal de su adopción, cuya concreción radica en la aprobación por las Cortes Generales, mediante ley de artículo único, de un texto previamente acordado entre la representación del Estado y la de Comunidad Autónoma del País Vasco. La prolongación hacia el futuro de esa dinámica paccionada se establece de forma expresa en la D. A. 2.^a del propio Concierto, al señalar que ante “cualquier reforma sustancial en el ordenamiento jurídico tributario que afectase a todos o alguno de los tributos concertados, se procederá por ambas Administraciones, de común acuerdo, a la pertinente adaptación del presente Concierto a las modificaciones que hubiesen experimentado los referidos tributos”. Esta faceta, singular y por excelencia asimétrica, del Concierto económico precisa de una indagación acerca de las bases sobre las que se erige su legitimación. Frente a un sector de la doctrina que no duda en afirmar que “como a menudo sucede en el campo del Derecho Autonómico, bien puede decirse que la garantía del respeto del carácter

pactado del Concierto Económico es más política que jurídica”³⁹, llegando, incluso, a afirmar la “aconstitucionalidad” del Concierto⁴⁰, nuestra posición se desmarca claramente de la misma. A nuestro juicio resulta meridianamente clara la existencia de una legitimación en el orden constitucional del Régimen de Concierto económico y de su carácter paccionado. Concretamente, la D. A. 1.^a CE es el referente ineludible de la misma, que se halla reforzado por su prolongación en el Estatuto de Autonomía vasco, integrante del bloque de constitucionalidad, en especial sus arts. 41, 42 y D. A. 8.^a. Un respaldo a nuestra tesis cabe hallarlo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al señalar que “el sistema de conciertos, que implica un elemento acordado o paccionado, integrante del núcleo del régimen foral constituye parte del contenido mínimo de la garantía institucional de ese régimen, en cuanto que su desaparición supondría la de un factor esencial para que pudiera reconocerse la pervivencia de la foralidad” (STC 76/1988, F. J. 9.^o). Cualquier otra opción no dejará de ser fruto de una intencionada y subjetivamente miope aproximación al sistema de Concierto económico. Todo ello no supone restar protagonismo al orden político, al que se reserva la difícil encomienda de dar forma quinquenalmente a este sistema y de ejecutarlo materialmente. Sin embargo, la garantía jurídico-institucional que ampara esta manifestación financiera de la foralidad actúa simultáneamente como acelerador y freno, base legitimadora y límite a la actividad y, sobre todo, a las actitudes políticas que sobre el mismo se apliquen.

Las facultades de los auténticos protagonistas orgánicos del Régimen de Concierto económico, los Territorios Históricos, son esencialmente de una doble índole: facultades normativas y facultades exaccionadoras. Con anterioridad, ya se ha debatido en el marco del presente trabajo sobre la dificultad de aplicar la taxonomía tradicional de fuentes normativas a las “Normas Forales”. En el presente contexto, cabría reproducir los mismos argumentos, más procediendo a incluir el matiz del especial objeto de estas normas: los aspectos fiscales y tributarios. La doctrina más afamada reitera la “naturaleza estrictamente reglamentaria”⁴¹ de dichas potestades normativas.

³⁹ CELAYA IBARRA, A. y CELAYA ULIBARRI, A., *Derecho Autonómico Vasco*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1992, p. 358.

⁴⁰ MEDINA GUERRERO, M., *Los Regímenes financieros forales en la Constitución de 1978*, Bilbao, IVAP, 1991, p. 81.

⁴¹ FERNÁNDEZ, T. R., *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, op. cit., p. 207.

Esta actitud nos insta, de igual modo, a recuperar nuestras dudas sobre tal sencilla conclusión, condensadas básicamente en la existencia de Normas Forales vs. Reglamentos Forales, que pasarían de inmediato a fusionarse en una misma categoría, algo que la propia lógica gramatical parece excluir. En consecuencia, habría argumentos más que suficientes para reclamar un *status* asimétrico para esta categoría normativa. La revisión histórica del sistema de Concierdos evidencia que desde los orígenes del sistema ha existido ese poder de regulación del sistema tributario por parte de los Territorios Históricos. El Reglamento de 1926 procedería a reconocer de una manera formal y expresa esa facultad, hasta entonces respaldada normativamente sólo en términos implícitos. De esta forma, y en la búsqueda de una legitimación de esa singular potestad normativa foral, podríamos afirmar, siguiendo a Tomás Ramón FERNÁNDEZ, que se trata de “una especie de costumbre constitucional, ya que no un precepto expreso de las sucesivas Constituciones que nunca existió, lo que legitimó tradicionalmente dentro del País Vasco la regulación por normas reglamentarias de carácter foral de la materia tributaria en dicho territorio, como parte del propio sistema de concierdos o convenios”⁴². En el vigente marco constitucional la legitimación de esta singularidad es obvia, en cuanto se ubica en la cláusula constitucional de amparo y respeto de los derechos de los Territorios Forales (D. A. 1.^a CE). De forma más explícita, el art. 41.2.a EPV y los arts. 2.1 y D. A. 3.^a de la vigente norma reguladora del Concierto apoyarían jurídicamente la potestad normativa en materia financiero-tributaria de los Territorios Históricos⁴³. Las competencias exaccionadoras de los Territorios Históricos se contemplan en el art. 2. 2º de la Ley del Concierto, estableciendo que “la exacción, gestión, liquidación, inspección, revisión y recaudación de los tributos que integran el Sistema Tributario de los Territorios Históricos corresponderá a las respectivas

⁴² *Ibidem*, p. 208.

⁴³ El art. 2.1 de la Ley 12/1981, tal y como resultó de la modificación realizada por la Ley 38/1997, establece que “las instituciones competentes de los Territorios Históricos podrán mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, salvo los tributos que actualmente se recauden mediante monopolios fiscales, los derechos de importación y los gravámenes a la importación en los Impuestos Especiales y en el Impuesto sobre el Valor Añadido”. La D. A. 3.^a, que persiste en su redacción original, hace alusión al Real Decreto de 13 de diciembre de 1906, fecha del cuarto Concierto, absolutamente decisivo, al proceder a fijar unos cupos inmutables de diez años de duración que proporcionarían a las Diputaciones Forales los excedentes necesarios para afrontar una actividad creciente en el orden prestacional. Para un estudio detallado de este último, véase ALONSO OLEA, E. J., *El Concierto Económico (1878-1937). Orígenes y formación de un Derecho Histórico*, IVAP, Oñati, 1995, pp. 202-239.

Diputaciones Forales”. La legitimación de esta potestad exaccionadora se remite, como no podría ser de otro modo, a la subrogación de las Haciendas Forales en lugar de la estatal, tal y como se encarga de precisar la D. A. 5.º del Concierto⁴⁴.

El último aspecto al que se hacía referencia en este análisis substantivo del Régimen de Concierto económico versa sobre los elementos propiamente financieros que dan vida al sistema, entre los que destaca la institución del “cupo”. Un repaso somero de los mismo, conforme al contexto, las exigencias y a los objetivos de esta obra, nos lleva a condensar la singularidad financiera del régimen de Concierto *vs.* el general “Régimen común”, en el dato de que la Comunidad Autónoma del País Vasco no recauda impuestos cedidos, elemento central del régimen financiero autonómico común, ni coherentemente pueda establecer ningún tipo de recargo sobre los impuestos no cedidos. Resulta, así, que los ingresos de carácter impositivo del País Vasco están compuestos por impuestos concertados o impuestos propios. La Ley del Concierto económico, atribuye el carácter de concertados a todos los Impuestos del sistema estatal, salvo los tributos que actualmente se recauden mediante monopolios fiscales (que a diferencia de la inicial regulación de 1981, consecuencia de su reciente reforma del año 1997, no afecta a los Impuestos Especiales sobre Hidrocarburos y sobre el Tabaco, al igual que a la imposición sobre alcoholes, todos objeto del sistema de concertación), los derechos de importación y los gravámenes a la importación en los Impuestos Especiales y en el Impuesto sobre el Valor Añadido. La Ley que aprueba el Concierto centra su interés, en relación a cada uno de ellos, en la determinación de las facultades normativas de los órganos competentes de los Territorios Históricos y en los denominados “puntos de conexión”, en virtud de los cuales se determina la atribución de sus rendimientos a la Comunidad Autónoma o al Estado. Con todo, el “cupo” es el elemento más *sui generis* de tal sistema. Entendido, como la contribución autonómica a todas las cargas del Estado que no asuma la Comunidad Autónoma del País Vasco, su aprobación y la metodología de su determinación se regulan pormenorizadamente, tanto en la propia Ley del Concierto como en las diferentes normas de desarrollo del mismo. *V. gr.* Ley 37/1997, de 4 de agosto que *aprueba la metodología de determinación del Cupo para el quinquenio 1997-2001* (B.O.E. n.º 186, de 5 de agosto, pp. 23847 y ss.).

⁴⁴ D.A. 5.ª, Ley 12/1981: “Para la gestión, inspección, revisión y recaudación de los tributos concertados, las Instituciones competentes de los Territorios Históricos ostentarán las mismas facultades y prerrogativas que tiene reconocidas la Hacienda Pública del Estado”.

En lo atinente a la *forma*, el Estatuto vasco prescribe expresamente que “el Concierto se aprobará por Ley” (art. 41.2.a). Sobre su carácter paccionado ya se ha efectuado una referencia al sistema de su aprobación por las Cortes Generales del texto previamente acordado entre la representación del Estado y de la Comunidad Autónoma Vasca, mediante una ley de artículo único, limitándose las Cortes Generales a su aprobación o rechazo en bloque, sin que quepa la posibilidad de formular enmiendas parciales a su contenido. Descendiendo un peldaño en el análisis de las singularidades procesales que determinan el Régimen de Concierto económico, la especialidad paccionada del mismo se refuerza al detenerse en el sistema para la fijación del “cupo”. Recordemos que el cupo es un cupo “global”, de toda la Comunidad Autónoma, fruto por consiguiente de los “cupos fragmentados” aportados por los diferentes Territorios Históricos. En su fijación, y de conformidad con el art. 41.2.e) EPV se procede a la constitución de una Comisión Mixta integrada, de una parte, por un representante de cada Diputación Foral y otros tantos del Gobierno Vasco, y de otra por un número igual de representantes de la Administración del Estado. El cupo así gestado pasará a ser aprobado por ley votada en Cortes, para un período determinado fijado en el propio Concierto (de cinco años según el art. 48 de la Ley 12/1981).

En resumidas cuentas, la esencia del régimen financiero foral del Concierto radica en su articulación de forma inversa que el régimen común, lo que se traduce en que la relación entre el porcentaje de los ingresos propios de la Comunidad Autónoma y el procedente de las aportaciones del Estado es también el inverso al de las Comunidades Autónomas del régimen común, representando dichos ingresos propios en el caso del País Vasco el 80% de su financiación.

VI.3.2.2.- El Convenio económico navarro

La importancia del diferente camino seguido por los territorios forales de cara a su integración en el sistema de Comunidades Autónomas se hace intensamente evidente a través del examen comparado del régimen financiero de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de la Comunidad Foral Navarra⁴⁵. En lo que respecta a Navarra, ésta se

⁴⁵ Un repaso de esas diferencias puede encontrarse en la obra de: DE LA HUCHA CELADOR, F., *Introducción al Régimen Jurídico de las Haciendas Forales*, Madrid, Civitas, 1995, pp. 20-27.

convierte en heredera de los derechos históricos del territorio foral coetáneo⁴⁶, lo que indudablemente facilita la traslación de todas sus prerrogativas, incluidas las financieras, al vigente marco autonómico. El paso inmediato consistirá en constatar cuáles son tales singularidades, a partir de la aplicación de una metodología similar utilizada para la exposición del Régimen de Concierto económico y que, en consecuencia, se detendrá en un breve análisis histórico, que se acompañará de un más detallado estudio normativo del vigente Convenio económico.

El recorrido histórico por los diferentes Convenios económicos que vinculan a la Hacienda Foral navarra con la Hacienda estatal ha de remontarse al Convenio plasmado en el Real Decreto de 19 de febrero de 1877, identificado como “Convenio de Tejada Valdosera”, en honor de quien fuera Comisario Regio nombrado por las autoridades estatales para negociar con la Diputación de Navarra, Conde de Tejada Valdosera⁴⁷. A este Convenio le sucederían el de 15 de agosto de 1927⁴⁸, el de 1941, aprobado mediante Ley de Jefatura de Estado de 8 de noviembre, importante no tanto por su contenido substantivo, como por el contexto en el que se gestó, el de la Dictadura franquista, respetuosa con esta singularidad, cuya fundamental consecuencia redundaba en irrogar continuidad temporal a esta institución. Dentro del mismo Régimen dictatorial, aunque con una situación política diferente, se procedió a la aprobación de un nuevo Convenio económico, precedente del vigente, a través del Decreto-ley de 24 de julio de 1969.

La instauración de la democracia incidirá de forma directa en el régimen de Convenio económico, siendo una de sus inmediatas consecuencias la elaboración

⁴⁶ RAZQUIN LIZÁRRAGA habla, en este sentido, de la “dimensión provincial de Navarra”. Cfr. RAZQUIN LIZÁRRAGA, J. A., “Organización y competencias de la Comunidad Foral de Navarra en el Amejoramiento del Fuero”, en *R.J.N.*, n.º 7, 1989, enero-junio, pp. 90-92.

⁴⁷ *Vid.* YUSTE JORDÁN, A., “El sistema tributario de Navarra desde el Antiguo Régimen hasta el Convenio de 1927”, en *R.J.N.*, n.º 23, enero-junio 1997, pp. 73-132.

⁴⁸ *Convenio económico establecido entre el Gobierno de S. M. y la Diputación de Navarra*, Pamplona, Imprenta Provincial a cargo de M. Falces, 1927. La Exposición de Motivos del mismo justifica la renovación del Convenio de 1877 en atención a las siguientes apreciaciones:

“Esta Diputación, de conformidad con lo propuesto por el Consejo Foral Administrativo y después de conocer la opinión general del País, acordó aceptar la invitación dirigida por el Gobierno de S. M. para tratar sobre la elevación del cupo tributario de la provincia, establecido en virtud del Convenio aprobado por Real Decreto de 19 de febrero de 1877, por estimar que el considerable aumento de las cargas del Estado, el crecimiento de la riqueza y la depreciación de la moneda, desde aquella fecha justificaban suficientemente la revisión del cupo expresado”.

paccionada del Real Decreto 2655/1979, de 19 de octubre, en el que se procedió, de común acuerdo por parte estatal y navarra, a denunciar la vigencia del Convenio de 1969, pese a su carácter preconstitucional. El desarrollo del Título VIII de la Constitución y la consiguiente aprobación de la Ley de Amejoramiento determinan el marco normativo por el que se regula el vigente sistema de Convenio económico, cuyas fuentes son las siguientes:

- Constitución española: D.A. 1.^a.
- Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de *Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra*: arts. 45 y D. T. 3.^a.
- Ley 28/1990, de 26 de diciembre, *por la que se aprueba el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra* (B.O.E. n.º 310, de 27 de diciembre). Modificado por las Leyes 12/1993, de 13 de diciembre y 19/1998, de 15 de junio.
- Otras Disposiciones normativas, estatales y autonómicas: L.O. 8/1980, de 22 de septiembre, *de financiación de las Comunidades Autónomas*, D.A. 2.^a; Ley 14/1996, de 30 de diciembre, *de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y medidas fiscales complementarias*, D.F. 2.^a y las diferentes Leyes forales que regulan cada uno de los diferentes impuestos⁴⁹, v. gr. Ley Foral 22/1998, de 30 de diciembre, *del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas* (B.O.E. n.º 28 de 2 de febrero de 1999).

La aplicación de este elenco de disposiciones normativas que regulan, positiva y negativamente, el Convenio económico marca su actualización en el vigente sistema constitucional, determinada por dos principios capitales⁵⁰: la autonomía tributaria y la armonización y colaboración con el Estado.

La autonomía tributaria reconocida por el Convenio económico halla su fundamento normativo en el apartado tercero del art. 45 de la L.O.R.A.F.N.A., que se reproduce cuasi-literalmente en el primer artículo de la Ley 28/1990, reguladora del

⁴⁹ Vid. ÁLVAREZ ERVITI, M., “La nueva regulación del Impuesto sobre Sociedades (Ley Foral 24/1996, de 30 de diciembre)”, en *R.J.N.*, n.º 22, julio-diciembre 1996, pp. 189-209.

⁵⁰ Sobre los principios que presiden el Convenio económico, *vid. in extenso*: DEL BURGO AZPIROZ, J. A., “Principios rectores del Régimen Fiscal de Navarra”, en *R.J.N.*, n.º 18, julio-diciembre 1994, pp. 31-85.

Convenio económico. En éste se dispone que “en virtud de su régimen foral, Navarra tiene potestad para mantener, establecer y regular su propio régimen tributario. En el ejercicio de su actividad financiera, corresponden a Navarra las competencias que se le reconocen en la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra”. Como subraya DEL BURGO TAJADURA, es posible identificar a través de una aproximación gramatical a este precepto dos importantes consecuencias: la legitimación histórica del Convenio, mediante la inclusión de la palabra “mantener” y el carácter esencialmente dinámico del mismo, al añadirse la potestad de “establecer”, equivalente “a la facultad de crear o innovar, a la que se añade la de «regular», es decir, potestad para dictar normas jurídicas relativas a dicho régimen privativo”⁵¹. La traducción de ese sincretismo, recogido en el Estatuto y amparado en la Constitución, redundando en presentar el régimen financiero y tributario navarro como ejecutor de “las mismas facultades atribuidas a la Hacienda del Estado en el territorio común”⁵² dejando a salvo la suprema inspección, que corresponde al Estado.

La *armonización fiscal* y la *colaboración con el Estado* se convierten en la sombra que acompaña indefectiblemente la anterior atribución foral, consolidándose no sólo como límites de ese ejercicio de autonomía financiera, sino como pautas inherentes al mismo. Así, el art. 2.º de la Ley del Convenio económico sostiene que “en el ejercicio de la potestad tributaria a que se refiere el artículo anterior, la Comunidad Foral de Navarra deberá respetar: a) Los criterios de armonización del régimen tributario de Navarra con el régimen general del Estado establecidos en este Convenio económico. b) Las competencias que, conforme a lo dispuesto en el presente Convenio económico, correspondan al Estado. c) Los Tratados o Convenios internacionales suscritos por el Estado. d) El principio de solidaridad a que se refiere el artículo 1.º de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra y e) Las Instituciones, facultades y competencias del Estado inherentes a la unidad constitucional, según lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra”. Al margen de los detallados criterios

⁵¹ DEL BURGO TAJADURA, J. I., *Curso de Derecho Foral Público de Navarra*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1996, p. 538.

⁵² DEL BURGO TAJADURA, J. I., *El Convenio Económico entre el Estado y Navarra de 1990*, Pamplona, Cámara de Comercio e Industria de Navarra, 1991, p. 15.

generales que habrán de presidir dicha armonización, y en los que se detiene el art. 7.º del Convenio, es menester resaltar la segunda dimensión del principio rector aquí comentado, la faceta de colaboración con el Estado, que se recoge en el quinto artículo de la reiterada norma 28/1990⁵³.

En resumidas cuentas, la institución del Convenio económico se presenta como la principal manifestación en el ámbito financiero-tributario de la autonomía de Navarra, en cuanto otorga un elevado grado de libertad a los poderes forales para establecer y mantener en su territorio el sistema tributario que estimen conveniente. Así, el objeto del Convenio radica en la determinación de las aportaciones de Navarra a las cargas generales del Estado, señalando la cuantía de las mismas y el procedimiento para su actualización (art. 45.2 L.O.R.A.F.N.A.). Por ello, al igual que ocurriese en el sistema vasco de Concierto económico, la institución del cupo es el auténtico epifenómeno del régimen de Convenio. La determinación del mismo se consigue mediante la aplicación a la cuantía de las cargas no asumidas por la Comunidad Foral del índice de imputación asignado en el Convenio y que se determina, básicamente, en función de la renta relativa de Navarra.

A la luz de esta sintética exposición del contenido del Convenio navarro, podríamos concluir que su constitución y funcionamiento es idéntico al del Concierto vasco. Empero, un estudio comparado a nivel de detalle de ambos regímenes ofrece algunas diferencias que, por minuciosas, no hemos sin embargo de ignorar:

En primer término y con superior identidad al resto de matices diferenciadores, se ha de destacar la diferente naturaleza de la potestad normativa en cada uno de los regímenes forales. Mientras en el caso del Concierto económico, ésta es una atribución asignada a los órganos competentes de los Territorios Históricos, en el Convenio navarro, es la Comunidad Foral a través de su Parlamento la titular de esta facultad legislativa. Las consecuencias no son, ni mucho menos, desdeñables. Gracias a la comentada simbiosis entre foralidad y autonomía, desaparece una de las aporías más complejas del Concierto económico, como era la de determinar la naturaleza de las Normas Forales que lo articulan. En el caso de Navarra el problema aparece claramente

⁵³ Así, el art. 5.º de la Ley 28/1990 dispone lo siguiente: “El Estado y la Comunidad Foral de Navarra colaborarán en la aplicación de sus respectivos regímenes tributarios y, a tal fin, se facilitarán mutuamente las informaciones y ayudas necesarias”.

resuelto, asignación del *status* de una norma autonómica, al solaparse la institución legislativa foral con la autonómica.

En un segundo orden, podemos identificar otras variaciones puntuales que procedemos a enumerar: a) la duración del Convenio y el Concierto. Mientras este último tiene una duración limitada en el primer artículo de su Ley reguladora y cuyo final se sitúa el día 31 de diciembre del año 2001, el Convenio económico presenta una vigencia indefinida en el tiempo, factor que se amortigua mediante la fijación y potencial reforma quinquenal de la aportación líquida inicial determinada en el año base; b) en el Convenio económico no hay una norma como la señalada en el art. 4.º de la Ley 12/1981, incluso tras su reforma de 1997, según la cual las normas del Concierto se interpretarán de acuerdo con lo establecido en la Ley General Tributaria para la interpretación de las normas tributarias. Esta diferencia contribuye a consolidar el sistema de Convenio como un orden cerrado, como el orden jurídico tributario de Navarra; c) siguiendo a Jaime Ignacio del BURGO, resulta pertinente el reparar en una diferencia que, pese a no compartir en su integridad, presenta una importante relevancia. Se refiere este autor a la diferencia de la naturaleza del poder tributario que ostentan los Territorios Históricos vascos, de carácter derivado, frente a Navarra, que se beneficiaría de un poder tributario originario. La razón esgrimida es el fundamento normativo de ambas facultades, que se legitima en la Ley del Concierto (no olvidemos, una ley ordinaria), frente al régimen fiscal de Navarra que “no tiene su origen en los Convenios económicos”,⁵⁴ sino en el pacto constitucional de la Ley de 16 de agosto de 1841. La tesis podría servir en 1969, fecha del último Convenio preconstitucional, o en 1972, momento en el que se escribió la monografía en la que se divulgaría tal posición. Empero, su recuperación en la actualidad no es admisible por la sencilla razón de que existe una Constitución única, con poderes normativos originarios, independientemente de su plasmación material, frente a otras entidades territoriales (*v. gr.* las Comunidades Autónomas, incluida Navarra) cuyos poderes normativos son siempre derivados. En la Constitución vigente se procede al reconocimiento y amparo de ciertos derechos de los Territorios Históricos. Sin embargo, ello no puede asimilarse con la inclusión entre ellos de poderes normativos originarios, que indudablemente conllevarían la atribución de

⁵⁴ DEL BURGO TAJADURA, J. I., *El régimen fiscal de Navarra. Los Convenios económicos*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1972, pp. 17-25.

soberanía, desde la más depurada doctrina bodiniana sobre la misma, y la consiguiente alteración sustancial de la forma territorial de nuestro Estado a favor, probablemente, de un organización de tipo confederal.

Con esta reflexión comparada ponemos punto y final al estudio de los regímenes forales de financiación, procediendo de inmediato a exponer las implicaciones asimétricas que se vislumbran en su configuración.

VI.3.2.3.- Justificación y manifestaciones asimétricas del Régimen de Concierto y Convenio

La *naturaleza específica de los Regímenes de Concierto y Convenio económico*⁵⁵, que designamos como *asimétrica*, se sustenta en su simbiosis con la foralidad, a la que exterioriza en la dimensión financiera. Mas, la relación no es sencillamente reductible a un esquema de causa-efecto, sino que, a su vez, los propios regímenes especiales de Concierto y Convenio se han convertido históricamente y son, de hecho, en el vigente marco constitucional, los argumentos más consistentes para sustentar la actualización de los derechos forales de los Territorios Históricos. El núcleo de esta asimetría se vincula a su *carácter paccionado*. Su fundamento normativo se remite a la D.A 1.^a CE, a las normas de rango estatutario de las respectivas Comunidades Vasca y Navarra y al resto del ordenamiento que precisa su contenido, sobre el cual ya nos hemos detenido (Apdos. VI.3.2.1 y VI.3.2.2.). En base a todo ello, podemos afirmar que de acuerdo con las diferentes categorías asimétricas que señalábamos en la parte general de esta obra, estamos ante uno de los ejemplos más depurados, no sólo a nivel interno, sino en el conjunto del Derecho comparado de lo que cabría designar como *asimetrías de iure*.

Las manifestaciones asimétricas más relevantes del Régimen de Concierto vasco y de Convenio navarro se ceñirían a tres órdenes diferenciados: *material, formal y orgánico*.

Materialmente, el abanico de consecuencias substantivas que se derivan de la existencia del régimen financiero foral es amplísimo, dado el carácter prolijo y

⁵⁵ En este sentido, JIMÉNEZ ASENSIO, R., “El sistema de fuentes del derecho de la Comunidad Autónoma del país Vasco como «ordenamiento asimétrico»”, *op. cit.*, p. 135.

minucioso con el que se han articulado las Leyes del Concierto y del Convenio económico, así como todas aquellas normas encargadas de su desarrollo. Con todo, esa situación no obsta para que podamos subrayar aquellos supuestos que, a nuestro parecer, son más relevantes. En primer lugar, la consolidación de los impuestos concertados y de los impuestos propios como la fuente de tributación prioritaria del sistema financiero foral, desmarcándose de la institución de los tributos cedidos y de los recargos sobre los mismos, en torno a los que pivota el sistema financiero de las Autonomías de régimen común. En segundo lugar, la importancia de las “aportaciones” entre entidades. Por un lado, las aportaciones de los Territorios Históricos al sostenimiento de las cargas generales del País Vasco no asumidas por estos (art. 16 LTH). Concretamente, “la aportación de cada Diputación Foral se determinará básicamente en proporción directa a la renta de cada Territorio Histórico. Asimismo, se ponderará necesariamente en forma inversamente proporcional a la relación entre el esfuerzo fiscal de cada Territorio Histórico y el esfuerzo fiscal medio en el conjunto de la Comunidad Autónoma”. Por otro, la aportación de las respectivas Comunidades Autónomas, vasca y navarra, a la Hacienda estatal a través del “cupó” que anualmente han de abonar. En tercer lugar, pero probablemente en un primer puesto a la hora de trazar un ficticio *ranking* de la intensidad de las asimetrías financieras forales, se ha de señalar el singular poder normativo de los órganos forales en relación a los tributos concertados. Esta peculiaridad asimétrica se evidencia en el caso vasco, minorándose su importancia y la problemática consiguiente en el caso navarro al coincidir foralidad y autonomía.

No podemos concluir el estudio de la dimensión material de las asimetrías financieras forales sin reparar en la dimensión negativa que ésta adopta en múltiples ocasiones. Con ello se alude a la inaplicación a los Territorios Forales vascongados y a Navarra, en base a su diferencialidad financiera, de determinados preceptos normativos. Así, la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las *Haciendas Locales*, dispone en el apartado segundo de su artículo 1.º que “la presente Ley se aplicará en todo el territorio nacional, sin perjuicio de los regímenes financieros forales de los Territorios Históricos del País Vasco y Navarra”. El Juez de la Constitución también ha reparado en esta proyección asimétrica negativa de la singularidad financiera de naturaleza foral. Como ejemplo que ilustra tal afirmación, la STC 116/1994, de 18 de abril estima en su

fundamento jurídico quinto la inaplicabilidad a las leyes de presupuestos de la Comunidad Foral Navarra de lo estipulado en el art. 134.7 CE, relativo a la facultad de las Leyes presupuestarias para la modificación de Tributos⁵⁶.

Formalmente, el procedimiento de aprobación, modificación o abrogación de la propia Ley del Concierto económico o del Convenio se desmarcan radicalmente de cualquier proceso normativo común, limitándose de forma clara las facultades de actuación unilaterales, tanto de la respectiva Comunidad Autónoma, como del propio Estado a favor de una actuación conjunta y consensuada para su reglada cumplimentación. En la misma línea se ha de ubicar el procedimiento señalado para fijar las aportaciones forales de los Territorios Históricos a los gastos presupuestarios del País Vasco (art. 42, a EPV). El Tribunal Constitucional ha precisado, a este respecto, que el hecho de que sea el Parlamento Vasco quien adopte la decisión final sobre tales aportaciones, no merma la naturaleza procesal pactada de tal decisión. Y ello porque “ha de tenerse en cuenta que el Parlamento se pronunciará precisamente sobre el Acuerdo adoptado por el Consejo, y en cuya articulación han intervenido los Territorios Históricos; el Parlamento Vasco podrá rechazar el acuerdo en forma de proyecto de Ley de artículo único o aprobarlo en su totalidad, sin que puedan tramitarse enmiendas de ninguna clase; y si lo rechazase, deberá el Consejo elaborar un segundo y definitivo Proyecto de Ley que se remitirá al Parlamento para su aprobación. La intervención parlamentaria no afecta así materialmente al acuerdo a que hubieran llegado en el Consejo el Gobierno Vasco y los Territorios Históricos, y no hace desaparecer, por tanto, el carácter acordado o pactado de la distribución de aportaciones, ya que, tanto en uno, como en otro supuesto, le está vedado al Parlamento introducir modificaciones, por vía de enmienda, en el acuerdo alcanzado. Por otro lado, el que la decisión final venga integrada formalmente, en el supuesto del Concierto económico, por una Ley del Parlamento Vasco aparece justificada por su misma naturaleza, en cuanto afecta tanto a la Hacienda Foral Vasca como a los Territorios Históricos, disponiendo pues de una eficacia general y no limitada a un Territorio Histórico concreto” (STC 76/1988, F. J. 11, a).

⁵⁶ Cfr. BUJARRABAL ANTÓN, G., “La modificación de tributos en las leyes forales de presupuestos”, en *R. J. N.*, n.º 21, enero-junio 1996, pp. 67-89.

Orgánicamente. Ninguna de las manifestaciones, formales o materiales, señaladas podría llegar a instrumentarse sin la existencia de unas instituciones especialmente habilitadas para su realización. Estas instituciones no hallan en ninguna otra Comunidad Autónoma su correlativa organización, porque sus cometidos son específicos, acordes con el contexto foral en el que ejercen sus actividades. Así, el *Consejo Vasco de Finanzas Públicas*, creado por la Ley de Territorios Históricos (art. 28). Este Consejo se compone de seis miembros, tres designados por el Gobierno Vasco, junto a los tres que respectivamente designa cada una de las Diputaciones Forales. Es curioso constatar cómo en esta configuración no existe ningún tipo de habilitación, a pesar de sus importantísimas funciones en el plano del procedimiento legislativo de la leyes de contenido financiero, favorable a las Juntas Generales de los Territorios Históricos, ni al Parlamento Vasco, ausentes en la articulación de dicho órgano. Entre sus funciones hay que destacar, por ejemplo, que esta institución acuerda la metodología de la distribución de los recursos en el interior de la Comunidad del País Vasco, formalizándose su decisión en un Acuerdo que se tramita ante el Parlamento vasco como un proyecto de ley de artículo único, debiendo el Legislativo autonómico pronunciarse en debate y votación de totalidad, sin que quepa, al igual que en la Ley del Concierto, tramitarse enmiendas parciales de ningún tipo. El Fundamento Jurídico décimo de la STC 76/1988, de 26 de abril ha respaldado la composición y el procedimiento de actuación del Consejo Vasco de Finanzas Públicas, tal y como se diseñó en los arts 22 y 28 LTH., concluyendo que “efectivamente respeta la garantía constitucional y estatutaria”. A ello agrega, el Juez de la Constitución que “el Consejo muestra, en cuanto a su composición paritaria, una evidente analogía con la Comisión Mixta prevista en el art. 41.2.e) EPV entre la Comunidad Autónoma y el Estado para el señalamiento de los cupos resultantes del régimen del Concierto económico”.

Por su parte, la Ley reguladora del Concierto económico establece en su art. 39 la constitución de una *Junta Arbitral*, encargada de la resolución de los conflictos que se planteen entre la Administración del Estado y las Diputaciones Forales o entre éstas y la Administración de cualquier otra Comunidad Autónoma, en relación con la aplicación de los puntos de conexión de los tributos concertados y la determinación de la proporción correspondiente a cada Administración en los supuestos de Tributación conjunta por el Impuesto sobre Sociedades o por el Impuesto sobre el Valor Añadido”.

En el caso del Convenio Navarro, la singularidad orgánica que facilita su existencia se concreta en la *Junta Arbitral* que contempla el art. 45 de la Ley del Convenio económico, reformado por la Ley 19/1998. La misión encomendada a esta institución es la de “entender de los conflictos que surjan entre las Administraciones interesadas como consecuencia de la interpretación y aplicación” del Convenio. “Asimismo, resolverá los conflictos que se planteen entre la Administración del Estado y de la Comunidad Foral o entre ésta y la Administración de una Comunidad Autónoma, en relación con la aplicación de los puntos de conexión de los tributos cuya exacción corresponde a la Comunidad Foral de Navarra” (art. 45.º 1, Ley del Convenio económico). En su composición destaca la presidencia encomendada a un Magistrado del Tribunal Supremo, siendo vocales de la misma cuatro representantes de la Administración del Estado, designados por el Ministerio de Economía y Hacienda, y cuatro representantes de la Comunidad Foral, designados por el Gobierno de Navarra. En el supuesto de que el conflicto se entable entre la Comunidad Foral Navarra y otra Comunidad Autónoma, se procederá a la sustitución de un representante de la Administración del Estado por otro designado por el Consejo ejecutivo o Gobierno de la Comunidad Autónoma. Lo paradójico de este caso es que sólo se proceda a la sustitución de uno de los miembros no forales y no, como indicaría la lógica, a su mayoría e incluso a su totalidad.

Pero sobre todos estos órganos específicos, la traslación orgánica más importante de los regímenes forales de financiación es la propia *administración foral*, especialmente en los Territorios Históricos vascos, subproducto de la evolución histórica experimentada por los diversos Concierdos y Convenios Económicos.

Como colofón a todo el anterior análisis, no podemos soslayar que esta asimetría se ubica en el marco constitucional, en el que halla su fundamento y legitimación, al igual que su límite, consignado expresamente en el art. 31.1 CE, con arreglo al cual “todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, mediante un sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá carácter confiscatorio”. Por consiguiente la asimetría financiera foral, bajo la veste del Concierdo y el Convenio no puede entenderse como “una excepción a los principios básicos de carácter general, sino como una forma especial de hacer efectivo su cumplimiento”⁵⁷. Con ello, se eliminaría

⁵⁷ FERNÁNDEZ, T. R., *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales*, op. cit., p. 199.

cualquier sombra de privilegio que siempre se ha proyectado sobre tales regímenes, algo que parece apoyar decididamente la firma de la denominada “paz fiscal”, cuyas directrices ocuparán las siguientes líneas.

VI.3.2.4.- La “Paz Fiscal”

VI.3.2.4.1.- Contextualización del Acuerdo de “Paz Fiscal”

El 18 de enero de 2000 se procedió a la firma de un Acuerdo, designado coloquialmente como Acuerdo de “Paz Fiscal”, entre el Gobierno central y el Ejecutivo vasco, representados respectivamente por el vicepresidente Sr. Rodrigo Rato y la vicelehendakari Sra. Idoia Zenarruzabeitia. La Comisión Mixta del Cupo fue el marco institucional en el que se instrumentó tal Acuerdo. La finalidad del mismo, reflejada en su contenido y en la propia denominación, redunda en el intento por parte de ambos ejecutivos de limar las tensiones creadas como consecuencia de la aplicación de las posibilidades asimétricas que conlleva la existencia del sistema de Concierto económico.

Los presupuestos materiales que forzaban la firma de este armisticio político eran, sin embargo, fundamentalmente jurídicos y jurisprudenciales, sin merma del ingrediente político que protagonizan las continuas presiones y quejas de las Comunidades Autónomas limítrofes (Castilla y León, Cantabria y la Rioja), manifestadas reiteradamente en los últimos años.

La asimetría financiera y hacendística del País Vasco, en cuyos detalles e implicaciones nos hemos detenido, se ha sancionado normativamente en el vigente texto refundido de la *Hacienda General del País Vasco* (Decreto Legislativo 1/1997, de 11 de noviembre -*B.O.P.V.* n.º 11, de 19 de enero de 1998-), en cuyo preámbulo se afirma expresamente que “la especial configuración institucional de Euskadi constituye ya el fundamento suficiente para que la Comunidad Autónoma proceda a regular su Hacienda General, a fin de adecuar ésta a los elementos específicos del diseño fundamental del País”. Un respaldo de esa singularidad *ad intra* se ha formalizado a través de la Ley 4/1998, de 6 de marzo de *modificación de la Ley 3/1989, de 30 de mayo de 1989, de*

armonización, coordinación y colaboración fiscal. Con todo, esa armonía financiera en el interior del País Vasco chocaba frontalmente con un clima de tensión entre esta Comunidad y el resto del Estado, pero particularmente las Comunidades Autónomas que limitan territorial y económicamente con el País Vasco.

Uno de los detonantes más señalados de la necesidad de alcanzar un acuerdo del tenor del ahora comentado viene configurado por la Sentencia dictada por la Sección segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha de 7 de febrero de 1998⁵⁸. Su contenido se convierte en un referente inexcusable para comprender el significado del Acuerdo de “Paz Fiscal”, al darse cita en los diferentes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho la totalidad de los factores protagonistas de la crisis que con el mismo se ha tratado de paliar.

El origen de este pronunciamiento judicial se sitúa en un recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado, contra una Sentencia fechada el 17 de mayo de 1991, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, con motivo de la Norma Foral 8/1988, de 7 de julio, de las Juntas Generales de Vizcaya, *sobre incentivos fiscales a la inversión (Boletín Oficial de Vizcaya de 16 de julio de 1988)* y que consideraba dicha Norma ajustada a Derecho, desestimando consecuentemente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Administración del Estado.

Aprehender sistematizadamente el contenido de esta capital sentencia del Tribunal Supremo implica desglosar los siguientes aspectos:

- *Contenido de la Norma Foral 8/1988, de 7 de julio, sobre incentivos fiscales a la inversión*. En materia tributaria son tres los impuestos explícitamente afectados por esta Norma Foral, objeto del proceso judicial: el Impuesto de Sociedades, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. En cuanto al Impuesto de Sociedades, se preveía una deducción del 20% sobre el importe de las inversiones, aplicable a la cuota finalmente a pagar, pudiendo deducirse el exceso no aplicado en los cuatro ejercicios siguientes. Esta deducción podría incrementarse en un 5% en función del empleo generado y en un 20%, si la inversión se materializa en bienes de especial interés tecnológico, dándose libertad de amortización de los bienes en que consistan las nuevas inversiones. En el Impuesto

⁵⁸ Recurso de apelación 12703/1991.

sobre la Renta de las Personas Físicas, se daba una deducción fiscal del 20%, sobre el importe de las inversiones, aplicable en la cuota a pagar, incluyéndose igualmente deducciones adicionales del 5% y 20%, en función del empleo generado o si se trata de inversión en bienes de interés tecnológico. El requisito para aplicar estas deducciones es que el patrimonio del contribuyente al final del ejercicio exceda del valor comprobado al principio del año por lo menos en un 30% de la cuantía de la inversión realizada. Para el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se preveía una bonificación del 95% de la cuota para los actos y contratos sujetos al Impuesto que se correspondan con las inversiones computables, exceptuándose las operaciones societarias, las letras de cambio y los documentos que las suplan o realicen una función de giro. Para conseguir estos beneficios, las inversiones han de hacerse en activos fijos materiales nuevos, que tengan establecido un período de amortización de al menos cinco años, con duración del proceso inversor no superior a dos años e importe superior a ocho millones de pesetas, financiándose con recursos propios al menos en un 30% y que esa inversión suponga un mínimo del 25% del importe total del valor contable de su activo material fijo.

Los destinatarios de los expresados beneficios fiscales serían: a) las personas jurídicas que operando exclusivamente en el País Vasco, tuvieran su domicilio fiscal en el Territorio Histórico de Vizcaya y en el mismo realizasen las inversiones; b) las personas físicas que teniendo su residencia habitual en Vizcaya desarrollen la actividad empresarial incentivada exclusivamente en el País Vasco y, tratándose de sociedades en régimen de transparencia fiscal, sociedades civiles, herencias yacentes, comunidades de bienes, la actividad empresarial incentivada deberá ser ejercida operando exclusivamente en el País Vasco y los beneficios serían de aplicación únicamente en aquellos socios comuneros o partícipes que reúnan las anteriores condiciones.

- *Posición del Estado central.* La principal alegación del Abogado del Estado era que la Norma Foral vizcaína vulneraba “el principio constitucional de igualdad” (F. D. 2.º). La argumentación en que dicha alegación se justificaba era que efectuando una comparación entre el régimen de incentivos fiscales a la inversión estipulado por la Norma Foral vizcaína 8/1988 y su homólogo en el régimen común resultaba un desigual beneficio favorable a las personas o entidades a las que aquél pudiera aplicarse, sin que

esa situación tuviese cobertura jurídica bajo la Ley 12/1981, del *Concierto Económico*. Precisamente, la vulneración de esta Ley era otro de los alegatos sostenidos para conseguir la anulación de la Norma Foral impugnada. En concreto, los apartados 8.º y 11.º, del artículo cuarto cuya original redacción, vigente en ese momento, era la siguiente: “No se establecerán privilegios de carácter fiscal, directos o indirectos, ni se concederán subvenciones que supongan devolución de tributos” y “las normas que dicten las Instituciones competentes de los Territorios Históricos no podrán implicar menoscabo de las posibilidades de competencia empresarial, ni distorsionar la asignación de recurso y el libre movimiento de capitales y mano de obra. Al dictar sus normas fiscales, las instituciones competentes de los Territorios Históricos atenderán a los principios de la política económica general”⁵⁹.

- *Posición de las Juntas Generales de Vizcaya, Gobierno Vasco y Diputación Foral de Vizcaya*. Entre los argumentos esgrimidos por los diferentes representantes de la Comunidad Autónoma del País Vasco llama particularmente la atención el énfasis en esa tenue frontera a la que en múltiples ocasiones se ha aludido en este trabajo entre asimetrías y privilegios. La afirmación, contenida en el Fundamento de Derecho tercero, apartado f), es del siguiente tenor: “las medidas incentivadoras no son privilegios, sino tratamientos singulares en atención a circunstancias también singulares”. La legitimación para adoptar tales medidas se remite nuevamente a la *Ley del Concierto Económico*, en este caso a los arts. 17 y 18 que se refieren al impuesto concertado de Sociedades. Con todo, la baza argumental más sólida, y que se reiterará en todos los comentarios ulteriores a la sentencia, formulados por los representantes políticos de la Comunidad vasca, será que “la desigualdad de trato entre personas o entidades de régimen especial y común, a favor de las primeras, no puede basarse en ejemplos numéricos, ni en la comparación tributo a tributo, sino observando el sistema tributario en su conjunto” (F. D. 3.º, b), técnica comparativa de cuya aplicación se derivaría, a juicio de los litigantes vascos, el resultado de que la “presión fiscal efectiva global en Vizcaya es superior a la del resto de España” (F. D. 3.º, e), más cuando el fin perseguido por la Norma Foral recurrida es la “lucha contra el paro y el apoyo a la inversión tecnológica”, constitucionalmente legítimo y conforme a los objetivos cifrados por el Estado (F. D. 3.º, h).

⁵⁹ Ley 12/1981, de 13 de mayo, del *Concierto Económico con el País Vasco*, art. 4.º, 8.º y 11.º.

- *Posición de la Comisión de las Comunidades Europeas.* La primera precisión a formular es que en ningún momento esta institución comunitaria aparece como parte en dicho proceso judicial. Empero, su postura en la materia, reflejo del contenido de los Tratados Constitutivos, va a ser un argumento capital para comprender la resolución adoptada por el Tribunal Supremo. En base a ello, se ha procedido a desglosar esta línea argumental de las precedentes, sostenidas por las partes litigantes.

La Comisión de las Comunidades Europeas había iniciado el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea⁶⁰, a los efectos de determinar si la Norma Foral 8/1988 de Vizcaya, junto a las Normas Forales 28/1988 de Álava y 6/1988 de Guipúzcoa, establecían un sistema de ayudas prohibidas por el art. 92 del Tratado, que proscribía las medidas falseadoras de la Competencia. En relación al mismo sería adoptada la decisión 13/337/CEE, de 10 de Mayo, que establecía la afectación del art. 52 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, relativo a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Para solventar esta situación, se procedió a la aprobación de la Disposición Adicional octava, de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de *Medidas fiscales, administrativas y de orden social* (B.O.E. n.º 313, de 31 de diciembre). El contenido de la referida Disposición, relativa a la “Concesión de incentivos fiscales y subvenciones a los residentes en el resto de la Unión Europea que no lo sean en territorio español”, establece lo siguiente:

“Los residentes en la Unión Europea que no lo sean en España, y que por su condición de tales, deban someterse a la legislación tributaria del Estado, sin que, por esa circunstancia, puedan acogerse a la de la Comunidad Autónoma o

⁶⁰ El procedimiento al que se alude, conforme a la redacción originaria de este precepto, es resultado del examen permanente que la Comisión realiza, junto con los Estados miembros, a efectos de verificar los regímenes de ayudas existentes en dichos Estados y su compatibilidad con las disposiciones comunitarias que garantizan un mercado común. En el supuesto de que la Comisión comprobare la existencia de una ayuda pública incompatible con el mercado, “decidirá que el Estado interesado la suprima o modifique en el plazo que ella misma determine. Si el Estado de que se trate no cumpliera esta decisión en el plazo establecido, la Comisión o cualquier otro Estado interesado podrá recurrir directamente al Tribunal de Justicia (...) A petición de un Estado miembro, el Consejo podrá decidir por unanimidad (...) que la ayuda que ha concedido o va a conceder dicho Estado sea considerada compatible con el mercado común cuando circunstancias excepcionales justifiquen dicha decisión. Si con respecto a esta ayuda la Comisión hubiere iniciado el procedimiento previsto en el párrafo primero del presente apartado, la petición del Estado interesado dirigida al Consejo tendrá por efecto la suspensión de dicho procedimiento hasta que este último se haya pronunciado sobre la cuestión. Sin embargo, si el Consejo no se hubiere pronunciado dentro de los tres meses siguientes a la petición, la Comisión decidirá al respecto”.

Territorio Histórico del País Vasco o Navarra en el que operen tendrán derecho, en el marco de la normativa comunitaria, al reembolso por la Administración tributaria del Estado de las cantidades que hubieran pagado efectivamente en exceso con respecto al supuesto de haberse podido acoger a la legislación propia de dichas Comunidades Autónomas o Territorios Históricos, en los términos que reglamentariamente se establezcan”.

La propia Sentencia del Supremo recoge en su F. D. 4.º el inicial desenlace de esta tensión, transcribiendo un escrito de la Comunidad Europea, remitido al representante permanente de España, en el que se valora favorablemente el cumplimiento de la normativa comunitaria por parte de las autoridades españolas, en lo referido a la interdicción de cualquier tipo de discriminación que enturbiase el libre establecimiento de comunitarios en España, concretamente en el País Vasco y Navarra, gracias al reembolso a las empresas del excedente de los impuestos abonados, obtenido de la diferencia entre el importe pagado en aplicación del sistema fiscal del territorio común (el resto del territorio español) y el importe derivado de la aplicación de los regímenes fiscales existentes en los Territorios Forales.

- *Resolución del Tribunal Supremo*. Partiendo de reconocer la dificultad de determinar y probar el concepto jurídico y económico indeterminado de la “presión fiscal efectiva global”, criterio clave establecido por el Concierto económico para limitar todas aquellas medidas fiscales que se adopten bajo su aplicación, el Tribunal opta por argumentar su resolución en base a la que califica de “trascendental” intervención de la Comisión Europea en este asunto y la ulterior reacción del legislador español.

A partir de dichos elementos de juicio, el Tribunal concluye de forma contundente que “resulta patente la desigualdad y la diferencia de efectiva presión tributaria en el interior del espacio fiscal Español” (F. D. 5.º). El *quid questionis* se identifica con una claridad meridiana: “las otras empresas españolas que operen en el País Vasco, pero establecidas fuera de él, que también son residentes en la Unión Europea, no tendrán reembolso alguno de la reconocida diferencia en los tributos que abonen y quedarán en desventaja competitiva no solo respecto de las empresas sometidas al régimen general, sino también de los demás Estados miembros de dicha Unión Europea que ejerzan actividades en el País Vasco”. Ante esta constatación, la

resolución que se dicta es la de anular la Norma Foral 8/1988, de Vizcaya, puesto que aunque la oposición de esta Norma al Derecho Comunitario haya quedado obviada respecto a los demás Estados miembros de la Unión Europea, mediante una Ley Estatal española, “se ha puesto de manifiesto la vulneración por aquella de los apartados 11 y 12 del artículo 4 de la Ley del Concierto Económico, que respectivamente establecen la prohibición de menoscabar la competencia empresarial o distorsionar la asignación de recursos y el libre movimiento de capitales y mano de obra, así como producir una presión fiscal efectiva global inferior a la del territorio común, como límite a la autonomía tributaria del País Vasco” (F. D. 5.º).

Sobre este antecedente clave, que ratificó jurídicamente la desigualdad a la que puede abocar el ejercicio *contra legem* de una asimetría, como es la propiciada por el hecho diferencial del Régimen de Concierto económico, se proyectarían otra serie de decisiones de las Diputaciones Forales, posteriores a las legisladas en 1988, y entre las que se pueden destacar las siguientes: la aprobación en 1993 de las denominadas *vacaciones fiscales*, para empresas creadas entre 1993 y 1994, con un inversión mínima de ochenta millones de pesetas y, al menos, diez trabajadores. Las sociedades beneficiadas por esta bonificación quedaron exentas del impuesto de sociedades durante diez años; en 1996, se aprobaría desde las Diputaciones Forales una rebaja del tipo general de gravamen en el impuesto de sociedades del 35% al 32,5%⁶¹; un tipo especial del 30% para pequeñas y medianas empresas con beneficios inferiores a diez millones de pesetas e incentivos para las sociedades que apliquen medidas de reparto de trabajo y apuesten por la contratación fija; finalmente, la aprobación de un régimen especial para las nuevas empresas que salgan por primera vez al mercado a través de la Bolsa de Bilbao, a las que se aplicaría un tipo impositivo del 25% en los tres primeros años. Así pues, este sería *grosso modo* el panorama jurídico, político y financiero sobre el que actuaría el Acuerdo de “Paz Fiscal”, cuyo contenido procedemos a analizar.

VI.3.2.4.2.- Contenido del Acuerdo

⁶¹ El tipo general del 32,5% fue el resultado de la discusión entre las Diputaciones Forales. Vizcaya quería llegar al 30%, pero la Hacienda guipuzcoana presionó en favor del 32,5%, una solución salomónica que, sin embargo, fue compensada con las *minivacaciones fiscales* para las nuevas empresas, la deducción para inversión en activos fijos y toda una serie de ayudas a las pymes.

Como se indicaba anteriormente, el 18 de enero de 1999, se procedió a la firma de un Acuerdo entre el Gobierno central y el Ejecutivo vasco, cuya esencia la podemos circunscribir a las siguientes notas caracterizadoras:

- El aspecto substantivo del Acuerdo versa sobre el compromiso de la reducción de las ayudas públicas que reciben las empresas radicadas en el País Vasco, incluyendo la derogación de las *minivacaciones fiscales* para empresas de nueva creación que conllevan una reducción de la base imponible del 99%, el 75%, el 50% y el 25% en los cuatro primeros años o el crédito fiscal del 45% otorgado a las inversiones de más de 2.500 millones. Otra parte muy importante del Acuerdo radica en la cesión por ambas partes, al determinar la retirada de los aproximadamente setenta y cinco procesos judiciales abiertos a instancia estatal frente a normas fiscales forales y los veintiséis recursos de casación vigentes en la materia promovidos desde el País Vasco.

- La naturaleza estrictamente política del mismo. Su vocación jurídica se limita a allanar los presupuestos sobre los que se procederá a la negociación de un nuevo Concierto económico, que deberá entrar en vigor, el 1 de enero de 2002, en el que cabría introducir como una regla más de ese “arreglo foral” el contenido y los instrumentos de diálogo, ahora pactados.

- La caducidad del Acuerdo, cuya vida se remite a la vigencia del actual Concierto económico, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2001.

- La prolongación orgánica del Acuerdo a través de la creación de una “Comisión paritaria de evaluación de la normativa fiscal foral y del territorio común”. Esta Comisión, auténtica piedra angular del Pacto, tiene como principal cometido el consensuar toda la normativa financiera, ya sea foral o estatal, sobre la que existan discrepancias derivadas de la aplicación y de los límites del Concierto económico. Se apuesta así por la vía pre-judicial como alternativa más democrática para la solución de la eventual problemática que pueda surgir en esta materia.

- Los aspectos procesales que acompañaron a la firma de este Acuerdo y que indudablemente consolidan y refuerzan su contenido, se resumen en la comunicación de su contenido al Tribunal Superior de Justicia vasco y a la Comisión Europea.

Estos son, sintetizadamente, los pilares sobre los que se erige el Acuerdo de “Paz Fiscal”. A partir de ahí solo resta efectuar una valoración, que siempre será limitada, al

carecer de la perspectiva temporal necesaria para verificar la “efectividad” de los acuerdos alcanzados.

VI.3.2.4.3.- Valoración

El dilema que insistentemente golpea cualquier reflexión, tanto en términos abstractos, como a partir de puntuales eventos del tipo del Acuerdo del que ahora nos ocupamos, es siempre el mismo: ¿privilegio o singularidad? El Concierto constituye un instrumento esencial del autogobierno vasco en materia financiera. Uno de sus aspectos fundamentales es el alto grado de autonomía que concede en materia de ingresos y gastos, moderadamente limitada desde la dicción de la Ley del Concierto económico. A cambio del riesgo de recaudar, el País Vasco puede destinar los impuestos, descontando el cupo que aporta a la Administración central por las competencias que ésta sigue ejerciendo, a los fines que desee. Además, el hecho de quedarse con la diferencia entre el índice en que se estima el peso de la economía vasca en la española y su peso real en la recaudación fiscal del Estado, le ha dado históricamente un remanente de ingresos. Hasta aquí, todo parece conforme con la singularidad, constitucionalmente consensuada y unánimemente apoyada por todo el Estado español. Los problemas surgen cuando un Territorio Foral se entrega a la aplicación con denuedo de la capacidad normativa que le proporciona el Concierto, en aspectos tan señeros como incentivos a la inversión. En ese episodio concreto surgen las tensiones, los conflictos, los recursos, y es ahí precisamente donde cabe ponderar la importancia del contenido y, sobre todo, de la voluntad materializada en el Acuerdo de “Paz Fiscal”.

El balance global con que cabe calificar al mismo es por necesidad positivo. Los argumentos son variados y heterogéneos: con él se presume el final de un período de incertidumbre empresarial en lo que se refiere a oportunidades de inversión y cálculo de rentabilidad; desde su contenido cabe entrever la desaparición de la competencia desleal entre Comunidades Autónomas, amparada en las facultades forales y que se concretaba en disposiciones como la analizada de las *minivacaciones fiscales*, particularmente dañinas para las Comunidades Autónomas colindantes al País Vasco; igualmente positivo, es el hecho de que se produzca un primer paso hacia una normalización de la negociación del futuro Concierto económico, algo que se preveía políticamente como

arduo y conflictivo; finalmente, podemos recalcar que a través de este Acuerdo se materializa la colaboración institucional y la cooperación, principios claves del sistema de Concerto Económico, del mismo caldo de la autonomía financiera o de la solidaridad.

Por todo ello, sólo cabe congratularse por este paso ejemplar hacia la normalización de una de las asimetrías más tangibles y, a la par, complejas que singulariza nuestro sistema de Comunidades Autónomas. Ello no obsta para que desaparezca la cautela, precisamente derivada del desconocimiento de las reales consecuencias materiales de este Acuerdo que, no olvidemos, es un embrión que hay que cumplir y desarrollar.

VI.3.3. Recapitulación

El análisis del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas depara la identificación de dos tipos diferenciados de asimetrías: *asimetrías de facto* y *asimetrías de iure*.

Las primeras se identifican a través del seguimiento de la evolución de los mecanismos de financiación de las Comunidades Autónomas de Régimen común y de las diversas reacciones a los mismos. Así, la autoexclusión voluntaria por parte de determinadas Comunidades Autónomas (Andalucía, Castilla - La Mancha y Extremadura), motivada más en argumentos políticos que en razones técnicas y jurídicas, constituye el ejemplo que ilustra esta *sui generis* tipología de asimetría *de facto* y potencialmente transitoria.

En otro ámbito más decisivo del discurso asimétrico, el campo del sistema financiero y tributario de las Comunidades Autónomas ofrece uno de los ejemplos más depurados, tanto a nivel interno como en derecho comparado, de *asimetrías de iure*. Bajo esta categoría puede ubicarse el Régimen de Concerto vasco y de Convenio navarro, cuyas manifestaciones asimétricas, constitucionalmente legitimadas, se vierten material, formal y organizativamente, como se ha tenido ocasión de constatar.

A este respecto y en el marco de esta lacónica recapitulación, en la que no se pretende reiterar ninguno de los asertos anteriormente formulados, sólo nos resta reflexionar sobre el significado y la repercusión de estas asimetrías. Lo interesante es

saber, como ya en 1927 al hilo del Convenio Económico de ese mismo año se afirmaba en los debates que ocuparon el protagonismo de las páginas del rotativo *ABC* y del bilbaíno *El Pueblo Vasco*, “si las Provincias vascongadas con su régimen tributario y por los impuestos concertados, responden a las cargas del Estado con lo que deben y en justicia les corresponde, dentro de su potencialidad económica”⁶², en detrimento de dilucidar si estamos o no ante un privilegio o un trato discriminatorio.

Las asimetrías, existentes en este ámbito de la financiación, no pueden en ningún momento acentuar un potencial desequilibrio económico entre Comunidades autónomas. *Contrario sensu*, no se puede utilizar la existencia de dichas asimetrías como arma arrojadiza para perpetuar ese desequilibrio. La corrección del mismo no tiene demasiado que ver con el discurso asimétrico, y su implementación se podría facilitar si se procede a la adopción de determinadas medidas, al margen de la vigencia de estos regímenes especiales. Entre ellas, cabría señalar, sin ánimo exhaustivo las siguientes: a) un reequilibrio de la financiación per cápita; b) corresponsabilidad fiscal, acompañada de un reequilibrio territorial; c) principio de suficiencia financiera de todas las Comunidades Autónomas, al hilo de la aparición de nuevas demandas sociales, como por ejemplo en materia medioambiental y d) reforzamiento de los mecanismos de coherencia entre la política económica, financiera y fiscal de las Comunidades Autónomas y las del Gobierno Central.

En consecuencia, la financiación de las Comunidades Autónomas, siendo uno de los aspectos más sensibles del sistema autonómico, se presenta en el contexto de la presente investigación paralelamente como un crisol privilegiado para evidenciar la faceta asimétrica del mismo y toda la potencial problemática que de ella se dimana. Paralelamente, la oportunidad de su estudio evidencia la necesidad de depurar aquellas cuestiones que sólo desde una óptica parcial logran la simple y apriorística asimilación entre Concierto, Convenio y privilegio.

⁶² LEÓN, I., *El Régimen Común y los Conciertos económicos con las Provincias Vascongadas. Recopilación de los artículos publicados en “El Pueblo Vasco” de Bilbao, por Don Isidoro León, los días 20, 21, 22 y 23 de abril de 1927, con motivo de la discusión mantenida en el periódico “ABC” de Madrid por D. Víctor Pradera y “un contribuyente”*, Guernica, Imprenta Moderna, 1927, p. 4.

VI.4. ASIMETRÍAS LINGÜÍSTICAS

De las diecisiete Comunidades Autónomas y dos Ciudades Autónomas creadas hasta el momento en España, seis cuentan con lengua oficial propia, algo más de un tercio del total, equivalente en términos provinciales a dieciséis de las cincuenta y dos provincias existentes. Esta situación *de facto* prolonga sus efectos más allá del ámbito estrictamente cultural y de convivencia, para proyectarse con toda intensidad en el terreno jurídico.

Las dos pautas fundamentales que marcarán su desarrollo se remiten, por un lado, a la Constitución -concretamente al contenido de su artículo 3- y, por otro, al significado de la regulación autonómica en la materia -básicamente a través de las diferentes leyes de normalización-.

El objetivo que nos hemos trazado es subrayar las consecuencias de una de las circunstancias más tangibles, el plurilingüismo, que ha arribado a nuestro panorama jurídico, político y social como consecuencia del advenimiento de la democracia y de la nueva impronta que ha adoptado la organización territorial española: el sistema de Comunidades Autónomas.

VI.4.1. Punto de partida: el artículo 3 de la Constitución de 1978. La proclamación constitucional de la cooficialidad

VI.4.1.1.- Consideraciones generales

A finales del siglo XIII quedaban definitivamente configuradas las líneas generales del mapa lingüístico de la península ibérica¹, en el que se dan cita raíces celtas, íberas, romanas (con la excepción del euskara² cuyo origen caucásico lo convierte en la única

¹ Cfr. ENTWISTLE, W. J., *Las lenguas de España: castellano, catalán, vasco y gallego-portugués*, Madrid, Itsmo, 1973, p. 7.

² El euskara o euskera es el resultado del proceso de unificación de las variedades dialectales de la lengua hablada por el pueblo vasco. Estas variedades que fueron inicialmente sistematizadas por Luis BONAPARTE, sobrino de Napoléon I, se agrupan en torno a los siguientes dialectos: vizcaíno, guipuzcoano, alto-navarrés (septentrional y meridional), labortano, bajo-navarrés (occidental y oriental) y suletino. Los tres últimos se amplían por el sur con el aezcoano, el salacense y el roncalés, respectivamente. La

lengua anterior al latín que subsiste en la península), visigodas, árabes y mozárabes. “En la amplia faja central el castellano ocupaba el condado de Castilla y el antiguo Reino de León, o sea, lo que en la España actual se denomina Asturias, Santander, Castilla la Vieja y la Rioja, así como la mayor parte de Navarra y de Aragón, y la previsible expansión hacia el sur iba a establecerlo en Castilla la Nueva y Andalucía. El gallego había desbordado el territorio de la Galicia actual y se había extendido por lo que hoy es la zona septentrional de Portugal, con la posibilidad de seguir progresando hacia el sur. Y el catalán, además de ser la lengua hablada en Cataluña, se había extendido por el reino de Valencia y aspiraba a llegar todavía más al sur, posibilidad que sólo en parte se cumplió, y ya en el Mediterráneo se hablaba en las Baleares y temporalmente en otras islas. En cuanto al vasco, sin poseer estructuras políticas propias que participasen en la Reconquista, había quedado al margen de esta expansión territorial asegurando su supervivencia por el aislamiento”³.

La evolución posterior la podemos sincopear en torno a los siguientes datos. El establecimiento del castellano como lengua de la administración⁴ y de la cultura, a la vez que de los niveles superiores de la sociedad se podría fijar en el siglo XVIII, teniéndose que esperar al siglo XIX para constatar su progresiva expansión entre las clases populares, fundamentalmente debido a la generalización de la enseñanza. De igual modo, esta última

Academia de la lengua Vasca reunida en 1971 en Aránzazu (Guipúzcoa), tras un frustrado intento siete años antes, adoptó unos principios generales y creó una serie de comisiones encargadas de elaborar propuestas concretas cuya final aceptación, respaldada por el buen hacer del lingüista Koldo MICHELENA, configuraron un euskera común *-euskera o euskara batúa-*, basado principalmente en la tradición escrita de los dialectos centrales, guipuzcoano y labortano, e incorporando aportaciones de los más periféricos. Vid. MICHELENA, L., “Normalización de la forma escrita de una lengua: el caso vasco”, en *Revista de Occidente*, n.º 10-11, 1982, pp. 54-75. Esta situación *de facto* ha inspirado críticas de talante radical, como la formulada por VIDAL-CUADRAS, sintetizada en su afirmación de que “las llamadas lenguas “nacionales” son casi siempre construcciones semiartificiales y, en ocasiones, prácticamente inventadas”. Cfr. VIDAL-CUADRAS, A., *Amarás a tu tribu*, Barcelona, Planeta, 1998, p. 58.

³ Vid. SIGUAN, M., *España plurilingüe*, Madrid, Alianza Editorial S. A., 1992, p. 18. La ubicación de “Castilla la Nueva” y “Castilla la Vieja” dentro de la “España actual” sólo es comprensible en el contexto en el que se utiliza, concretamente el capítulo primero, que lleva por título “raíces históricas”, de esta excelente obra. El capítulo segundo adecúa la terminología, situándose en la España actual de las Autonomías.

⁴ Para un estudio pormenorizado vid. GONZÁLEZ ALONSO, B., *Sobre el Estado y la administración de la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen*, Madrid, Siglo XXI de España Editores, S.A., 1981, pp. 34-50.

centuria alberga el renacer de las otras lenguas que depuran su utilización y su ámbito de aplicación.

Una buena prueba de las paradojas con que nos sorprende la historia, pudiera ser la constatación de la siguiente coincidencia. En 1833, Javier de BURGOS a través de los respectivos Reales Decretos de 30 de noviembre⁵ apuntala el pilar decisivo de lo que será la apuesta española por un modelo de organización territorial centralizado, uniforme y esencialmente jacobino. En ese mismo año, 1833, Buenaventura C. ARIBAU, empleado de un financiero catalán instalado en Madrid, compuso un poema en catalán, *Oda a la Patria*, que, publicado posteriormente en Barcelona, generaría una fuerte conmoción, a la sazón, inicial detonante de un movimiento imparable -*Jocqs florals* (1859), *Lo catalanisme* (Valentín ALMIRALL, 1866), *La Atlántida* (VERDAGUER, 1877), *La nacionalitat catalana* (PRAT DE LA RIBA, 1892)- que trascendería lo exclusivamente cultural para situarse en el terreno de las consciencias, de los *hechos diferenciales*, de las asimetrías.

Este renacer, y paralelo fortalecimiento de las “otras lenguas españolas”, no fue patrimonio exclusivo del catalán, sino que se extendió al euskera - *El doctor Peru Abarca* (Juan Antonio MOGUEL) -, al gallego - *Cantares gallegos* (Rosalía de CASTRO, 1863) - y, más tardíamente, al valenciano - *Nosaltres els valencians* (J. FUSTER) - y al balear.

Sobre este sustrato lingüístico básico⁶ proyectaremos la estructura jurídico-política ideada por la Constitución de 1978 en lo que respecta a la organización territorial, las Comunidades Autónomas. El complejo resultante de esa combinación entre lengua, derecho y política facilitará la comprensión global de un modelo sugerente y poliédrico: el Estado Autonómico.

⁵ Cfr. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, *op. cit.*, p. 41.

⁶ Al que hay que agregar una obligada remisión al contenido del capítulo IV, del título II de este trabajo en el que se analizaban con detalle los potenciales precedentes asimétricos en la historia del constitucionalismo español, particularmente en la Constitución republicana de 1931, donde la cuestión lingüística constituyó uno de los problemas debatidos con más lucidez y cuyas soluciones han influido decisivamente en la redacción con que la vigente Constitución ha abordado la cuestión lingüística. Igualmente, el período de la transición ofreció ejemplos relevantes de manifestaciones asimétricas de raíz lingüística en las que oportunamente se ha reparado. *Vid. supra*.

VI.4.1.2.- Artículo tercero de la Constitución de 1978: *iter* constituyente.

La andadura del actual artículo tercero de la Constitución ha de ubicarse inicialmente en el artículo 4º del Documento presentado por UCD a los trabajos de la Ponencia encargada de redactar el Anteproyecto del texto constitucional. Tras haber sido objeto de diferentes matizaciones por parte de “todos los miembros de la Ponencia”⁷, se lograría alcanzar un acuerdo en la redacción, desde su tratamiento como un elemento de trabajo que no prejuzgaría su ubicación en el texto del articulado. La redacción de dicho precepto era la siguiente:

“Artículo 4.º: El castellano es la lengua oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerlo y el derecho a usarlo.

Las restantes lenguas de España serán también oficiales en el ámbito de las nacionalidades y regiones que las asuman como tales, en sus respectivos regímenes autonómicos.

España reconoce en la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas del Estado, un patrimonio cultural que debe ser objeto de especial respeto y protección”.

Este texto suscitaría las reservas del representante de Alianza Popular en la Ponencia, Manuel FRAGA, motivadas por la inclusión de la palabra “nacionalidades”. Como de todos es sabido y pese al acuerdo adoptado por unanimidad en la sesión inicial de los trabajos de dicha Ponencia, el día 22 de agosto de 1977, de dotar de carácter “confidencial” a la totalidad de los trabajos por ella ejecutados, el borrador elaborado se filtraría a la prensa, siendo publicado inicialmente por la Revista *Cuadernos para el Diálogo*, quien cedería su publicación al rotativo *El País*, en cuya edición del viernes, 25 de noviembre de 1977, puede hallarse en su integridad lo que se designa torpemente como “texto preconstituyente”⁸.

⁷ Cfr. “Minuta de los acuerdos de la Ponencia de Constitución en su sesión del día 30 de agosto de 1977”, en *Revista de las Cortes Generales*, n.º 2, segundo cuatrimestre 1984, p. 258.

⁸ Vid. *El País*, viernes, 25 de noviembre de 1977. La página 10 del mismo diario complementa la reproducción del texto con un breve comentario sobre el mismo formulado por brillantes constitucionalistas, como Jorge de ESTEBAN, Francisco RUBIO LLORENTE o Luís SÁNCHEZ AGESTA. El denominador común de sus opiniones es el de reconocer el “mérito” (Jorge de ESTEBAN) y el “espíritu de compromiso” (Luís SÁNCHEZ AGESTA) que en él se refleja, sin que ello empece que se subraye la

La publicación el 5 de enero de 1978 en el Boletín Oficial de las Cortes del Anteproyecto de Constitución ubicó de forma ya definitiva el precepto, presentándolo como artículo tercero. En lo atinente a su contenido, las variaciones que se advierten respecto al borrador que le precedió se concentran (al margen de puntuales expresiones como la sustitución de “las restantes lenguas de España” por “las demás lenguas de España” o la ordenación de sujeto, verbo y predicado en el inciso tercero relegando el sujeto “España reconoce en la riqueza...” a un *rol* de adjetivo, precisamente, de esa riqueza que será objeto de especial respeto y protección) en la supresión, en el inciso segundo de dicho artículo, de la expresión “nacionalidades y regiones”, como ámbito de la oficialidad de las demás lenguas. Igualmente, la locución “los Territorios Autónomos de acuerdo con sus respectivos Estatutos”, suplirá y concretará la difusa referencia a los respectivos “régimenes autonómicos” que habrían de determinar tal oficialidad. El texto del Anteproyecto rezaba, finalmente, así⁹:

Artículo 3.º:

- “ 1. El castellano es la lengua oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerlo y el derecho a usarlo.
2. Las demás lenguas de España serán también oficiales en los Territorios Autónomos de acuerdo con sus respectivos Estatutos.
3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección”.

Sin recabar la atención de ninguno de los votos particulares presentados al Anteproyecto, sin embargo sí fue objeto, en sus tres apartados, de diferentes enmiendas. Entre ellas se han de destacar las presentadas por el grupo de Minoría Catalana (n.º 105¹⁰ y

existencia de muchos fallos, entre los que se destaca la carencia de sistemática, las imprecisiones y el uso de una terminología inadecuada que incurre en “errores conceptuales de bulto” (Francisco RUBIO LLORENTE).

⁹ B.O.C., n.º 44, 5 de enero de 1978, compilado en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol I, Madrid, Publicaciones de las Cortes Generales, 1980, p. 8.

¹⁰ Enmienda n.º 105: “1. Todas las lenguas nacionales serán oficiales en sus respectivos territorios. El castellano será la lengua oficial de los órganos del Estado sin perjuicio de lo que dispongan los Estatutos de Autonomía que se establezcan.

106¹¹). La primera sería retirada por el propio Grupo¹². La segunda, defendida por TRÍAS FARGAS, sería rechazada en la sesión de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, celebrada el día 16 de mayo de 1978, por treinta votos en contra y dos a favor, con dos abstenciones. El rechazo se ratificaría en la sesión plenaria del Congreso de los Diputados de 5 de julio de 1978, registrándose 129 votos en contra, 22 a favor y 26 abstenciones. Reparar con detenimiento en los argumentos de dicha enmienda, podría parecer *a priori* un esfuerzo vano y gratuito, empero en su planteamiento se condensan muchos de los puntos neurálgicos que, como los ojos del Guadiana, aparecen en cada momento que la problemática lingüística salta a la palestra jurídica y política, para solapadamente desaparecer en las épocas de relativa calma¹³.

La esencia de la actitud que subyace tras esta enmienda es el objetivo de consolidar la respectiva lengua cooficial, en este caso el catalán, *como lengua oficial en el respectivo territorio en régimen de exclusividad*.

2. En los territorios autónomos de España de lengua distinta al castellano cada Estatuto de Autonomía determinará el carácter oficial exclusivo o transitoriamente cooficial con el castellano de la respectiva lengua.

3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección, que vendrán concretados en su uso efectivo en la estructura administrativa y la educación”.

¹¹ Enmienda n.º 106, referida al art. 3.2 del Anteproyecto de Constitución: “Las demás lenguas de España serán también oficiales en los territorios autónomos de acuerdo con sus respectivos Estatutos. Todos los residentes en dichos territorios tienen el deber de conocer y el derecho a usar aquellas lenguas”.

¹² El sr. TRÍAS FARGAS, representante de Minoría Catalana, en sustitución del sr. ROCA, justificaba la retirada de tal enmienda en los siguientes términos: “Propongo retirar esta enmienda 105 y quedarme con la enmienda 106, que es una enmienda muchísimo más razonable, pero en la cual sí que hay un punto que a nosotros nos parece irrenunciable”. Dicho punto es sin lugar a dudas que “el conocimiento del catalán sea obligatorio en Cataluña y que se den ciertas ventajas al catalán en Cataluña”. Cfr. *D.S.C.D.*, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, n.º 66, 12 de mayo de 1978, compilado en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol I, *op. cit.*, pp. 868 y 864, respectivamente.

¹³ Buena prueba de ello lo constituye la referencia al contenido de tales enmiendas en los diferentes dictámenes que acompañaron la discusión en torno a la constitucionalidad de la relativamente reciente Ley catalana 1/1998, de 7 de enero, de *Política Lingüística*. Cfr. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “Dictamen emitido a requerimiento de diversas asociaciones sobre la conformidad a la Constitución de la Ley catalana de Política Lingüística de 7 de enero de 1998”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 2, 2.º semestre 1998, pp. 15-16 y 20-21; MARTÍN RETORTILLO, S., “Dictamen sobre si la Ley catalana 1/1998, de 7 de enero de política lingüística es o no conforme con el bloque de la constitucionalidad”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 2, *op. cit.*, p. 43.

De los discursos pronunciados por el Sr. TRÍAS FARGAS en la Comisión, primero, y posteriormente en el pleno del Congreso cabe subrayar, por la significación que condensan, los siguientes extractos:

“Por eso en la enmienda proponemos que en el ámbito de actuación de los Organismos autonómicos de los territorios que tengan esta consideración sea *el respectivo idioma oficial en exclusiva*, lo que no quiere decir que no pueda ser cooficial con el castellano en los Órganos del Estado que actúen en el territorio autónomo y que no puedan idearse fórmulas prácticas en ayuda de los castellanoparlantes”¹⁴.

En el discurso ante el Pleno sus palabras fueron aun más reveladoras, y tras reiterar que “todos los residentes en los territorios autónomos tienen el deber de conocer las respectivas lenguas y el derecho a usarlas”¹⁵, recupera el hilo de las manifestaciones vertidas en la Comisión, afirmando:

“Yo pensaba que si, en definitiva, el catalán no iba a ser oficial, con un carácter exclusivo, la verdad es que no iba a tener muchas posibilidades de sobrevivencia. Esta enmienda yo la retiré en su momento, y no por excesiva, sino por prematura... Nosotros creemos en la oficialidad del catalán en su territorio, y así lo afirmé ante esta Cámara, pero dije que era prematura, porque lo mismo que hemos evolucionado muchísimo desde 1931, con la comprensión de todos ustedes y de los pueblos de España, también comprendo que todavía no es el momento de llegar a los puntos que yo desearía, pero *sí el momento de anunciar que éste es nuestro objetivo; que no se diga que ocultamos objetivos finales*, sino que éste es nuestro objetivo y aquí se expresa”¹⁶.

Las restantes enmiendas, expresadas tanto en sede de Comisión como en sede plenaria, vendrían unas a coincidir parcialmente con la aquí recuperada de Minoría

¹⁴ D.S.C.D., Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, n.º 66, 12 de mayo de 1978, compilado en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol I, *op. cit.*, p. 866. -La cursiva es nuestra-.

¹⁵ D.S.C.D., Sesión Plenaria n.º 33, n.º 66, 5 de julio de 1978, compilado en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol II, *op. cit.*, p. 1940.

¹⁶ *Ibidem*, vol II, *op. cit.*, pp. 1940-1941. -La cursiva es nuestra-.

Catalana, en especial la enmienda n.º 64, presentada por el sr. LETAMENDÍA BELZUNCE, o la n.º 592 del Grupo Parlamentario Vasco, defendida por el sr. AGUIRRE QUEREXETA, en el sentido de insistir en el deber de conocimiento que se ha de predicar de la lengua territorialmente oficial. Entre las demás enmiendas defendidas, cabría destacar igualmente la presentada “in voce” por el Grupo Socialista de Cataluña, tendente a incluir en el texto constitucional la obligación de los poderes públicos de facilitar los medios necesarios para que los residentes en los territorios autónomos conozcan la lengua respectiva¹⁷. Como consecuencia del rechazo de la totalidad de las enmiendas presentadas en la Comisión, el Dictamen de la misma mantuvo el texto presentado por la Ponencia, dejando a salvo la sustitución de la expresión “Territorios Autónomos” por “Comunidades Autónomas”¹⁸, opción más acorde con la literalidad del ulterior Título VIII de la Constitución. La reiteración de dichas enmiendas en sede plenaria, tampoco consiguió su aceptación reproduciendo el art. 3 del Proyecto de Constitución, remitido al Senado, la dicción literal del dictamen de la Comisión¹⁹.

La discusión en el Senado del texto del art. 3.º del Proyecto de Constitución se desarrolló a partir de las veintisiete enmiendas que se presentaron al mismo, alguna de las cuales vinieron a reiterar los aspectos más álgidos del debate mantenido en el Congreso, en particular la oficialidad exclusiva de la respectiva lengua oficial²⁰. No obstante, las únicas

¹⁷ D.S.C.D., Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, n.º 67, 16 de mayo de 1978, compilado en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol I, *op. cit.*, p. 891.

¹⁸ “Art. 3. 1. El castellano es la lengua oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerlo y el derecho a usarlo.
2. Las demás lenguas de España serán también oficiales en las comunidades autónomas de acuerdo con sus respectivos Estatutos.
3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección”. Cfr. *B.O.C.*, 1 de julio de 1978, compilado en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol II, *op. cit.*, p. 1804.

¹⁹ “Art. 3.1. El castellano es la lengua oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerlo y el derecho a usarlo.
2. Las demás lenguas de España serán también oficiales en las comunidades autónomas de acuerdo con sus respectivos Estatutos.
3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección”. Cfr. *B.O.C.*, 24 de julio de 1978, compilado en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol II, *op. cit.*, p. 2576.

aceptadas fueron la enmienda n.º 130 presentada por el sr. CELA Y TRULOCK, cuyo contenido pivotaba en la defensa de que en lo referido a la lengua el “castellano o español” son rigurosamente sinónimos²¹ y la enmienda, de tono meramente gramatical, defendida por el Grupo de Progresistas y Socialistas Independientes, que instaba a que en el inciso segundo de dicho artículo tercero el adjetivo “respectivos”, en vez de acompañar a Estatutos iría mejor acompañando a Comunidades Autónomas²². En consecuencia el dictamen emitido por la Comisión de Constitución del Senado postulaba la siguiente redacción del art. 3.º:

“1. El castellano o español es la lengua oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.

2. Las demás lenguas de España serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.

3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección”.

Puesto que los diferentes votos particulares al mismo, presentados en el Pleno, fueron rechazados en su totalidad²³, las modificaciones propuestas por el Pleno del Senado al texto del proyecto de Constitución aprobado por el Congreso se limitaron a reproducir el texto del dictamen de la Comisión de Constitución. Por consiguiente, fue la Comisión Mixta Congreso-Senado la encargada de depurar la redacción definitiva del artículo tercero de la vigente Constitución en los términos siguientes²⁴:

²⁰ Sic. Enmienda n.º 411, presentada por Esquerra Republicana de Catalunya, defendida por el sr. AUDET PUNCERNAU, que reproduce cuasi-literalmente la enmienda n.º 105 presentada por TRÍAS FARGAS en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso. Cfr. D.S.S., Comisión de Constitución, n.º 41, 22 de agosto de 1978, compilado en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol III, *op. cit.*, pp. 3054-3055.

²¹ *Ibidem*, p. 3061. Esta actitud tajante pulverizaba los álgidos debates en torno a esta cuestión, sostenidos básicamente en el proceso constituyente de la II República.

²² *Ibidem*, p. 3078.

²³ Cfr. D.S.S., Sesión Plenaria n.º 33, n.º 59, 26 de septiembre de 1978, compilado en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. IV, *op. cit.*, pp. 4365-4377.

²⁴ Cfr. B.O.C., n.º 170, 28 de octubre de 1978, compilado en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. IV, *op. cit.*, p. 4870.

“1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.

2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.

3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección”.

En conclusión, el seguimiento de la formación de este artículo puede presentarse como un auténtico crisol en el que desde un primer momento se evidenciaron las diferentes perspectivas y las diferentes aspiraciones que aflorarán, con más o menos virulencia, cada vez que el tema lingüístico recupere protagonismo, con ocasión de la promulgación de una ley de normalización lingüística, de un mero reglamento que tenga por objeto su desarrollo o, simplemente al hilo de cualquier tipo de manifestación, más o menos polémica²⁵ o más o menos ambigua, que se vierta a este respecto.

VI.4.1.3.- Significado e implicaciones de la cooficialidad lingüística

La Constitución española de 29 de diciembre de 1978 se ocupa y preocupa de la cuestión lingüística en varios de sus apartados. Es destacable que ya desde el Preámbulo²⁶ se afirme que “La Nación española... proclama su voluntad de: (...) Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, *lenguas* e instituciones”. Empero, será el Título Preliminar donde se incluya la piedra angular en la materia, el artículo tercero, a cuyo estudio pormenorizado nos entregaremos en las siguientes líneas. A todo ello hay que añadir una serie de preceptos que modulan su contenido conformando la base normativa de la pluralidad lingüística española²⁷. Así, el art. 20.3 que asegura la presencia de las distintas lenguas en los medios

²⁵ El epifenomeno de las mismas fue la demanda emitida por el Presidente de la Generalidad de Cataluña a favor de un uso mayor del catalán por parte del Monarca.

²⁶ Sobre el valor y significado jurídico del preámbulo de las Constituciones véase, TAJADURA TEJADA, J., *El preámbulo constitucional*, Granada, Edit. Comares, 1997, pp. 7-51.

²⁷ Una concreción, subrayada PÉREZ FRANCESCH, de la promulgación del pluralismo político efectuada en el art. 1.1 CE como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico “después de definir el modelo

de comunicación social dependientes del Estado o en cualquier ente público²⁸ o la inclusión de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma en el bloque de materias susceptibles de poder ser asumidas por las Autonomías, sin necesidad de que transcurran cinco años desde la aprobación de sus Estatutos, esto es por las Comunidades que accedieron a la autonomía por la vía ordinaria (art. 148.1.17). En último lugar, tal y como se reconocía en uno de los estudios pioneros que se desarrollaron sobre esta cuestión por MILLÁN MASSANA²⁹, la Disposición Final³⁰, completa un total de cinco referencias al pluralismo lingüístico efectuadas desde nuestra Carta Magna³¹.

A través de la exégesis³² de los tres puntos que integran el capital artículo tercero de la Constitución, procederemos a analizar los conceptos más relevantes en el planteamiento

de Estado como Social y Democrático de Derecho, definición que incorpora necesariamente la aceptación del pluralismo”. PÉREZ FRANCESCH, J. L., “El marco constitucional del pluralismo. Especial consideración del plurilingüismo”, en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º 3, 1993, p. 31.

²⁸ V. gr. Ley 21/1997, de 3 de julio, *Reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos* (B.O.E. 4 de julio de 1997), Art. 4.5. “Con el fin de atender a las diferentes lenguas oficiales del Estado, todas las competiciones o acontecimientos deportivos, catalogados de interés general podrán ser retransmitidos en la lengua oficial propia de la correspondiente Comunidad Autónoma”.

²⁹ Cfr. MILLÁN i MASSANA, A., “La regulación constitucional del multilingüismo”, en *R.E.D.C.*, n.º 10, 1984, pp. 129 y ss.

³⁰ “Esta Constitución entrará en vigor el mismo día de la publicación de su texto oficial en el boletín oficial del Estado. Se publicará también en las demás *lenguas* de España”.

³¹ La relación entre todos esos preceptos es descrita por Franck MODERNE a partir del binomio esencial *versus* accesorio, siendo el art. 3.º el catalogado bajo el primer término, relegando las restantes referencias constitucionales a la cuestión lingüística al cuestionable *status* de “plus accessoire”. MODERNE, F., “L’elaboration d’un “modele linguistique” dans l’Espagne des autonomies: à propos des decisions du Tribunal Constitutionnel espagnol du 26 juin 1986”, en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, n.º 2, 1986, p. 311.

³² Esta opción de recuperar como eje del estudio la dicción literal del artículo tercero de la Constitución no presume, en modo alguno, que defendamos una interpretación jerárquica o gradual de la misma. *Sensu contrario*, compartimos plenamente la opinión de SÁNCHEZ AGESTA y PRIETO DE PEDRO, manifestada en el sentido de que una interpretación correcta de dicho precepto insta a alterar la presentación ordinal del texto, iniciando su comprensión a partir de lo establecido en el inciso tercero del mismo, en lo que sería un ejercicio de depurada interpretación sistemática. Cfr. SÁNCHEZ AGESTA, L. y PRIETO DE PEDRO, J., “Artículo 3.º: las lenguas de España”, en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo I, Madrid, Edersa, 1996, pp. 249-252. En el mismo sentido se manifestaba el sr. MEILÁN GIL en el debate del art. 3 en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso. Cfr. *D.S.C.D.*, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, n.º 67, 16 de mayo de 1978, compilado en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol I, *op. cit.*, pp. 903-904.

de la cooficialidad lingüística en España. Acorde con esta perspectiva, el Tribunal Constitucional³³ establecía en una de sus primeras sentencias sobre esta cuestión, que “la Constitución de 1978 reconoce la realidad plurilingüe de la Nación española y, viendo en ella un valor cultural no sólo asumible, sino también digno de ser promovido, obtiene de dicha realidad una serie de consecuencias jurídicas en orden a la posible atribución de carácter oficial a las diversas lenguas españolas, a la protección efectiva de todas ellas y a la configuración de derechos y deberes individuales en materia lingüística” (STC 82/1986, F. J. 1.º), de tal forma que será en dichas consecuencias jurídicas hacia donde apunte el principal objetivo de nuestra atención.

VI.4.1.3.1- “El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla”

El Tribunal Constitucional en la STC 82/1986, de 26 de junio considera que una lengua es oficial, “independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos” (F.J. 2.º)³⁴.

El alcance de la oficialidad del castellano viene determinado en la Constitución por dos parámetros: uno objetivo, institucional y territorial “el castellano es la lengua española oficial del Estado” y otro, subjetivo, “todos los españoles tienen el deber de conocerlo y el derecho a usarlo”. En cuanto al primero de ellos, el Tribunal Constitucional se preocupa de precisar que el concepto de Estado que aquí se utiliza, consciente de la anfibología con que

³³ El estudio del pluringüismo, en cuanto una de las vertientes inherentes a la organización territorial del Estado en general, implica subrayar lo que FERNÁNDEZ SEGADO ha descrito certeramente como “la judicialización del Derecho Constitucional”, en la medida que, como tendremos ocasión de constatar sobradamente, el Tribunal Constitucional no sólo se limita a aplicar los preceptos constitucionales, sino que en la búsqueda de una interpretación de las disposiciones en litigio que sea “constitucionalmente admisible”, ha procedido a construir una dogmática fundamental en la materia. Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, F., “La judicialización del Derecho Constitucional”, en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º 3, 1993, pp. 43-52.

³⁴ En el mismo sentido, SSTC 37/1991, (F.J. 2.º) y 46/1991, (F.J. 2.º).

se produce su recepción en el texto constitucional, se refiere “al conjunto de los poderes públicos españoles, con inclusión de los autonómicos y los locales” (STC 82/1986, F.J. 2.º). Por tanto, se está repudiando cualquier consideración de la oficialidad del castellano que margine a estos últimos y simultáneamente se incline a favor de una exclusiva oficialidad en dichos ámbitos de la lengua territorial. Más allá de esa acepción de “Estado” que podríamos calificar de estricta, un sector de la doctrina se ha inclinado por identificar el concepto de “Estado” que se utiliza en el art. 3.1 CE con “*el propio ámbito de relaciones jurídicas constitucionales*, superando la noción territorial del mismo y afectando, por consiguiente, a los poderes públicos, personas e instituciones que lo componen”³⁵. A nuestro juicio, esta tesis no debe descartarse en cuanto hace referencia a la combinación de los dos criterios fundamentales que se utilizan normalmente en el terreno de la sociolingüística para fijar los modelos de política lingüística a aplicar: el criterio territorial y el criterio personal³⁶. Como constataremos en el epígrafe siguiente, la Constitución española, pese a inclinarse por el modelo territorial no obvia tomar en consideración elementos del modelo personal, en lo que se calificará como una construcción *sui géneris*, que cabría concretar, pues, desde el concepto de “Estado” que se maneja inicialmente³⁷.

³⁵ RODRÍGUEZ PARDO, J. L., “La cooficialidad de las lenguas españolas como principio constitucional”, en VV.AA., *Jornadas de estudio sobre el título preliminar de la Constitución*, Madrid, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, 1988, p. 1394.

³⁶ “La distinción entre modelos lingüísticos basados en el principio de personalidad y modelos basados en el principio de territorialidad, se trata de una distinción que podemos comparar analógicamente con la dicotomía: derechos individuales/derechos colectivos, pero referidos a los modelos de planificación lingüística. 1. Una política basada en el principio de personalidad de los derechos lingüísticos garantiza al individuo determinados servicios en su lengua, independientemente del lugar donde se encuentre. 2. El criterio de la territorialidad consiste en limitar a ciertas regiones definidas el derecho a beneficiarse de sus servicios públicos en la propia lengua, que mantiene una alta prioridad”. *Sic.* SOLÉ, R., “El principio de territorialidad de las lenguas y la protección de la identidad lingüística de los pueblos”, en VV.AA., *Derechos lingüísticos y derechos culturales en las regiones de Europa. Actas del Simposio Internacional. Gerona, 23-25 de abril de 1992*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1995, p. 92.

³⁷ Entre los defensores de la calificación del modelo español como un modelo “mixto”, puede destacarse la postura de FERNÁNDEZ-ESPINAR, quien justifica esta tesis, en la medida en que “el modelo lingüístico, consagrado en el artículo 3.º de la Constitución se caracteriza por reducir -y aquí es donde se aparta del criterio de la personalidad- al ámbito de las Comunidades Autónomas donde se manifiesta el plurilingüismo la posibilidad de ejercer el derecho a los servicios públicos en la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma, sin que, por otra parte -lo que le diferencia del modelo territorial- dichas lenguas cooficiales disfruten de un tratamiento prioritario frente a la lengua oficial del Estado, el castellano”. FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L. C., “El alcance de la cooficialidad lingüística en el procedimiento

La dimensión subjetiva del precepto, relativa al deber que todos los españoles tienen de conocer el castellano y al derecho a usarlo, exige analizar separadamente ambas facetas, por un lado el derecho y, por otro, el deber que en él se consigna. En cuanto al derecho al uso del castellano se ha de precisar que se trata de un derecho “no fundamental”³⁸, puesto que su ubicación se sitúa en el Título Preliminar y no en el Título I de la Constitución. Con todo, se trata de un derecho cuya recepción constitucional garantiza su supremacía en relación a los consignados en otras normas infraconstitucionales. El contenido del mismo se obtiene de su interacción con otros derechos, igualmente constitucionalizados, y que sí pueden ostentar la categoría de derechos fundamentales³⁹. Dicha conexión entre derechos contribuye a definir el derecho a usar el castellano a través de dos vías complementarias, ora positivamente, como por ejemplo desde su vinculación con el derecho a la educación (art. 27 CE), ora negativamente, mediante su conjunción con el art. 149.1.1 que contribuye a impedir que desde cualquier instancia territorial, en particular autonómica o local, se actúe en detrimento del ejercicio de tal derecho en condiciones de igualdad.

La otra cara de la moneda, la vertiente del deber de conocimiento del castellano por parte de todos los españoles, ha suscitado más ampollas, tanto más cuanto que este deber se entiende implícito en el atributo de oficialidad que se predica del castellano, y por tanto resultaría objetivamente reiterativo, pero ante todo por la asimetría gramatical con la que se presenta respecto al inciso segundo del artículo tercero. Esto es, por la correlativa ausencia de tal deber respecto a las restantes lenguas cooficiales con el castellano.

administrativo y en la administración de justicia. (A propósito de las STC sobre normalización lingüística”, en *R.E.D.A.*, n.º 58, abril-junio 1988, p. 296.

³⁸ Esta caracterización es compartida, entre otros, por Leopoldo TOLIVAR ALAS, quien complementa la negación del carácter de “fundamental” a tal derecho, con la de su cualificación como “principio rector de la cultura”. Cf. TOLIVAR ALAS, L., *Las libertades lingüísticas: la cooficialidad en el acceso a la función pública y en el estatuto de los funcionarios*, Alcalá de Henares, Instituto Nacional de Administración Pública, 1987, p. 242. En el mismo sentido, *vid.* TORRES FERNÁNDEZ, J. J., “La cooficialidad lingüística y el artículo 3 de la Constitución”, en VV.AA., *Jornadas de estudio sobre el título preliminar de la Constitución, op. cit.*, p. 1406.

³⁹ *V. gr.* MILIAN i MASSANA analiza con detalle un total de cinco derechos fundamentales de contenido lingüístico: el derecho a poseer un nombre, el derecho a la igualdad, el derecho a la educación, la libertad de expresión y el derecho a un proceso justo y equitativo. Cfr. MILIAN i MASSANA, A., “Derechos lingüísticos y derechos fundamentales en España”, en *R.V.A.P.*, n.º 30, 1991, pp. 74-103.

Esta polémica cuestión ha sido objeto de una detallada atención por parte del Tribunal Constitucional, quien ya en la reiterada STC 82/1986, (F.J. 3.º)⁴⁰, pero especialmente en la STC 84/1986, (F.J. 3.º), que fallaría la inconstitucionalidad del inciso “el deber de conocerlo” del apartado segundo del artículo 1.º de la Ley 3/1983, del Parlamento de Galicia, de *Normalización lingüística*⁴¹ se ocupó de precisar expresamente los fundamentos de la existencia de ese deber de conocimiento, predicado del castellano y la correlativa inexistencia de dicho deber en lo que respecta a su aplicación a otras lenguas cooficiales. La doctrina del Tribunal se expresaba en los siguientes términos:

“El art. 3.1 de la Constitución establece un deber general de conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado; deber que resulta concordante con otras disposiciones constitucionales que reconocen la existencia de un idioma común a todos los españoles, y cuyo conocimiento puede presumirse en cualquier caso independientemente de factores de residencia o vecindad. No ocurre, sin embargo, lo mismo con las otras lenguas españolas cooficiales en los ámbitos de las respectivas Comunidades Autónomas, pues el citado artículo no establece para ellas ese deber, sin que ello pueda considerarse discriminatorio, al no darse respecto de las lenguas cooficiales los supuestos antes señalados que dan su fundamento a la obligatoriedad del conocimiento del castellano” (F.J. 3.º).

La consecuencia fundamental es que se otorga un *status* particular al castellano, en función de ese exclusivo deber de conocimiento, sin que por ello se esté discriminando a las otras lenguas que no poseen ese atributo de común, de *koiné*, del que sí disfruta el castellano. A este respecto, es necesario subrayar que el deber de conocer el castellano se establece en una norma jurídica y por consiguiente no estamos ante un deber moral⁴², “sino

⁴⁰ STC 82/1986, de 26 de junio: “Sólo del castellano se establece constitucionalmente un deber individualizado de conocimiento, y con él, la presunción de que todos los españoles lo conocen” (F.J. 3.º).

⁴¹ Ley 3/1983, de 15 de junio, de *Normalización lingüística* (D.O.G, n.º 84, de 14 de julio de 1983). Artículo 1.º: “El gallego es la lengua propia de Galicia. Todos los gallegos tienen el deber de conocerlo y el derecho a usarlo”.

⁴² Una interpretación desafortunada de ese “deber de conocimiento” regulado en el art. 3 CE es la que lo identifica con “un carácter moral o metajurídico sujeto a la gestión política de la cosa pública sin otro alcance normativo”, en otras palabras, sería necesario obtener desde esa exigencia constitucional “un ordenamiento jurídico específico, sin el cual no se produce la exigibilidad de la conducta y el reproche o

estrictamente jurídico”⁴³. Coligado a ese deber de conocimiento, se extrae igualmente otra importante consecuencia relativa a la presunción del conocimiento del castellano por parte de todos los españoles. Esta presunción sólo decae ante la garantía constitucional de otros derechos procesales, en aras de evitar la indefensión de los ciudadanos españoles y de evitar su discriminación respecto a súbditos de otros países, cuyo desconocimiento de la lengua castellana está legalmente regulado (STC 74/1987, de 25 de Mayo, F.J. 4.º y fallo)⁴⁴.

No obstante, y sin ánimo de prejuzgar la constitucionalidad de la relativamente reciente Ley 1/1998, de 7 de enero de *Política Lingüística*, de Cataluña, sobre la cual incidiremos detalladamente con posterioridad, la doctrina del Tribunal en esta materia, parece haber merecido la misma consideración de aquel que predica en el desierto. De tal forma que incisos como el contenido en el apartado III del Preámbulo, dedicado a los objetivos de la presente Ley, no dudan en afirmar que “los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña *deberán conocer la lengua catalana y la castellana y tendrán el derecho a*

sanción ulterior derivado del incumplimiento de la norma, tanto en la esfera del derecho público como del privado”. Cfr. RODRÍGUEZ PARDO, J. L., “La cooficialidad de las lenguas españolas como principio constitucional”, en VV.AA., *Jornadas de estudio sobre el título preliminar de la Constitución*, op. cit., pp. 1394-1395. El error de fondo de esta apreciación es obviar algo que es fundamental para la comprensión de nuestro sistema constitucional, y es la fuerza normativa de la Constitución *per se* y su aplicabilidad inmediata, al margen de cualquier desarrollo normativo de sus preceptos. En este sentido, véase por todos, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “La Constitución como norma jurídica”, en en V.V.A.A., (dir. PREDIERI, A., y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.), *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, 2ª edic, op. cit., pp. 95-158.

⁴³ GUAITA MARTORELL, A., *Lenguas de España y artículo 3.º de la Constitución*, op. cit., p. 41. La explicación con que se acompaña esta tajante aseveración reviste un gran interés. El carácter jurídico de ese deber se complementa afirmando que “el precepto en cuestión es una norma jurídicamente incompleta, imperfecta, toda vez que ante su infracción el ordenamiento jurídico permanece impasible, no reacciona de ningún modo y, concretamente, no prevé ningún tipo de sanción, contra lo que es habitual ante una infracción del Derecho” (*Ibidem, idem*).

⁴⁴ El Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su art. 520 e) -reformado por la L.O. 14/1983, de 12 de diciembre- consigna “el derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano”. La reforma, por consiguiente, excluye aquellos supuestos, no descartables, de ciudadanos españoles que no comprendan o no hablen el castellano. Esta circunstancia motivó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, cuya resolución se inclina por concebir la naturaleza de tal presunción del conocimiento de la lengua castellana, como una presunción *iuris tantum*, declarando no obstante la constitucionalidad de dicho artículo, siempre y cuando se interprete “en el sentido de que no priva del derecho a ser asistido por intérprete a los ciudadanos españoles que no comprendan o no hablen el castellano” (STC 74/1987, Fallo).

usarla”⁴⁵. Esta situación, alejada radicalmente de la doctrina establecida por el Alto Tribunal, nos obliga a recuperar fragmentos del debate constituyente -*vid. supra*- en los que claramente se expresaba que, al menos desde Cataluña, el contenido del art. 3.º CE sólo era aceptable transitoriamente, no renunciando de ningún modo a su objetivo final que se circunscribe a proclamar con carácter exclusivo la oficialidad de la lengua territorial y por tanto del consiguiente deber de su conocimiento por parte de sus ciudadanos. La pregunta que inmediatamente se suscita es la siguiente: ¿Es el momento presente el elegido para la realización de ese objetivo?

VI.4.1.3.2- “*Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos*”

A) Concepto de cooficialidad

La cooficialidad lingüística ha sido definida por SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA como “el régimen jurídico de la pluralidad de idiomas en nuestro país”⁴⁶. En su conceptualización, este autor subraya la dimensión de “garantía institucional” con la que el ordenamiento constitucional español concibe la cooficialidad lingüística. Mediante ésta se alude a que en virtud de su previsión constitucional, la cooficialidad se adhiere al ámbito sobre el que la Constitución dispensa su protección, asumiendo un rango que opone frente a quien atente a su esencia o a su contenido fundamental⁴⁷.

⁴⁵ Avanzando las posibles críticas a este comentario, se ha de reconocer que se trata de un “objetivo” y no de un precepto sustantivo de la norma. Empero su espíritu impregna el contenido expreso de buena parte de su articulado, por más que sus consideraciones relativas a la no discriminación por razón de lengua o a la igualdad entre ambas lenguas cooficiales traten de suavizarlo. También, se ha de reconocer que el espíritu de una norma no puede ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad, no sólo por exigencias positivas, sino fundamentalmente de seguridad jurídica. No obstante, eso no empece para que el jurista también repare en el mismo, aunque no pueda tratarlo con los utensilios que le ofrece el Derecho.

⁴⁶ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “El régimen constitucional del bilingüismo”, en *R.E.D.C.*, n.º 55, enero-abril, 1999, p. 22.

⁴⁷ Sobre el concepto de “garantía institucional”, que nos remite cuasi-instintivamente a SCHMITT y a su *Teoría de la Constitución*, se ha de precisar que su aplicación al ámbito de la cooficialidad lingüística se

El concepto de cooficialidad se hace derivar, con facilidad, de la modificación que el prefijo *co-* irroga al significado de lengua oficial. En este sentido, la idea de reunión, cooperación o agregación de lenguas oficiales se traduce en que *los poderes públicos han de reconocer a ambas lenguas, el castellano y la declarada igualmente oficial por la respectiva Comunidad Autónoma en su Estatuto de Autonomía, como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados, disfrutando el uso indistinto de cada una de ellas de plena validez y efectos jurídicos.*

B) Características de la proclamación constitucional de la cooficialidad lingüística

La caracterización de la recepción constitucional de la cooficialidad llama la atención, en primer término, por la “incompletud”⁴⁸ con la que se asume, siendo necesario para su perfección jurídica un ejercicio de reenvío a los respectivos Estatutos de Autonomía de las Comunidades que disfrutaban de lengua propia. Es por ello, por lo que puede hablarse con cierto rigor de una “constitucionalización implícita” de la cooficialidad, en cuanto que su definitiva construcción se encomienda al legislador estatuyente.

En segundo término, se trata de una institución eminentemente pública, en la medida que se declina su reconocimiento a los poderes públicos que han de proceder a usarla como medio de comunicación en y entre ellos, pero que no descuida su dimensión privada, en lo atinente a que la relación de los poderes públicos con los particulares se ve

distancia, en cierto sentido, de la raíz historicista con que SCHMITT acuñó tal concepto, aproximándose en mayor medida a su tratamiento desde un punto de vista estricto, tal y como DÜRIG lo contempló. DÜRIG se refería con este término a la “protección jurídico constitucional de supuestos de hecho normativos cerrados o complejos normativos determinados, que constituyen un determinado objeto que se garantiza como institución (organización) jurídico-constitucional”, es decir su fundamento no sólo se construye *ex ante*, sino que también incorpora una faceta *in fieri* que asegura su perpetuación en el futuro. Sobre el concepto de “garantía institucional” y sus diferentes acepciones destaca en la doctrina española la obra de GALLEGO ANABITARTE, A., *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (Derecho a la educación, autonomía local, opinión pública)*, Madrid, Civitas, 1994, en especial pp. 78-80.

⁴⁸ Neologismo que recuperamos por el grafismo que incorpora y que se ha tomado del estudio del profesor SOLOZÁBAL. Cfr. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “El régimen constitucional del bilingüismo”, *op. cit.*, p. 12.

igualmente afectada por la proyección de las consecuencias de la cooficialidad. Es más, a tenor de la reciente evolución normativa que ha experimentado esta materia, de la mano fundamentalmente de la Ley 1/1998, de *Política lingüística*, la proyección al ámbito privado de la asimetría lingüística parece ser su línea evolutiva más previsible.

Un tercer atributo esencial de la cooficialidad es su articulación constitucional, fundamentalmente, a partir del principio territorial. Ya desde el F.J. 3.º de la STC 82/1986, relativa a la Ley básica de normalización de uso del euskera, se estableció claramente que el criterio delimitador de la oficialidad del castellano y la cooficialidad de las otras lenguas es el territorial, independientemente del carácter estatal, local o autonómico de los poderes públicos⁴⁹. Esa doctrina se ha reiterado en sucesivas sentencias del Alto Tribunal (SSTC 134/1997, F.J. 2.º; 50/1999, F. J. 9.º). Ha sido el análisis del Derecho comparado en la materia el que ha permitido diferenciar dos sistemas jurídicos de articulación de la cooficialidad, contruidos a partir de dos principios diversos: el personal y el territorial. Mientras en un sistema personalista la ordenación jurídica posibilita que los derechos lingüísticos y la prestación de servicios conectados a los mismos se materialicen con independencia del lugar del territorio estatal en que el ciudadano se encuentre, *v. gr.* Finlandia o Luxemburgo. Un sistema territorial sería aquel en el que la ordenación jurídica faculta el ejercicio de los derechos y deberes lingüísticos conectados a la institución de la cooficialidad, mas delimitándolo en un ámbito territorial definido, *v. gr.* Suiza. En este sentido la opción constituyente por un sistema predominantemente territorial parece, *a priori*, no suscitar duda alguna⁵⁰. No obstante, no podemos negar que su aplicación cuasi-

⁴⁹ STC 82/1986, F. J. 3.º, *in fine*: “En los territorios dotados de un estatuto de cooficialidad lingüística, el uso por los particulares de cualquier lengua oficial tiene efectivamente plena validez jurídica en las relaciones que mantengan con cualquier poder público radicado en dicho territorio, siendo el derecho de las personas al uso de una lengua oficial un derecho fundado en la Constitución y el respectivo Estatuto de Autonomía”.

⁵⁰ Discrepan de este sentir generalizado los profesores SÁNCHEZ AGESTA y PRIETO DE PEDRO para quienes la “fórmula de la Constitución española no es en rigor ni personal ni territorial. Es una fórmula *sui generis*, de “cooficialidad” o de “doble oficialidad” (...) Y ello es así porque la tesitura en la que se sitúa el texto constitucional es la de dar traducción jurídica, como bilingüismo oficial integral, a un bilingüismo social efectivo. La Constitución, en vez de acudir al *pret-à-porter* jurídico que le ofrecía el desarrollo doctrinal del derecho de las lenguas y plasmado en los principios personal y territorial, hizo gala de una capacidad innovativa plausible: confeccionó un traje jurídico a media de la realidad lingüística española”. Cfr. SÁNCHEZ AGESTA, L. y PRIETO DE PEDRO, J., “Artículo 3.º: las lenguas de España”, en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo I, *op. cit.*, p. 261. En

geométrica ha suscitado problemas no desdeñables, como los planteados por las denominadas “frangas lingüísticas”, en la medida en que no se produce una coincidencia exacta del ámbito territorial de las Comunidades Autónomas con el mapa sociolingüístico de las mismas. En este sentido, el legislador estatuyente parece haber reaccionado, procediendo a contemplar normativamente esas situaciones particulares. Así, la L.O. 4/1999, de 8 de enero, de reforma de la Ley Orgánica 4/1983, de Estatuto de Autonomía de Castilla y León, establece en su art. 4.º2 que “gozarán de respeto y protección la lengua gallega y las modalidades lingüísticas en los lugares en que habitualmente se utilicen”⁵¹.

Seguidamente se ha de subrayar el papel eminentemente activo que ha desempeñado el Tribunal Constitucional en la construcción de esta institución de la cooficialidad. La congruencia constitucional de las decisiones del legislador, tanto estatal como autonómico, ha constituido el epicentro de cualquier disertación que se pretenda efectuar sobre la cuestión. Es más, la propia definición de lengua oficial, punto de partida inexcusable del concepto de cooficialidad es producto de la actividad jurisprudencial, no de la legislativa.

Finalmente, la vertiente constructiva *in fieri* de la cooficialidad la convierte en una de las instituciones más interesantes para los juristas, en general, y para los constitucionalistas, en particular. Así como otros aspectos del Estado de las Autonomías, están más o menos cerrados o próximos a su cierre, *v. gr.* el reparto competencial que desde un bloque de 54 títulos materiales, los 22 del art. 148.1 CE y los 32 del art. 149.1 CE, se ha reducido a la discusión de cuatro o cinco materias, vitales en importancia cualitativa, pero cuantitativamente reducidas, la cooficialidad y sus implicaciones presenta un

realidad, el argumento de fondo que esgrimen es el reenvío a los Estatutos de Autonomía de la facultad de perfeccionar dicha cooficialidad, empero creemos que ese no es un argumento suficiente, en la medida en que el ámbito jurídico a regular por las disposiciones estatutarias se circunscribe al territorio de la respectiva Comunidad Autónoma. Si hubiésemos de defender dicha tesis, hallaríamos su base en otras disposiciones, como por ejemplo el Reglamento del Senado, que efectivamente contempla el uso de una lengua cooficial fuera del territorio de su respectiva Comunidad Autónoma. *Vid.* art. 56 bis 7.2, *Reglamento del Senado. Texto refundido de 3 de mayo de 1994*. Igualmente la excepcionalidad con que el Tribunal Constitucional ha contemplado la aplicación del art. 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contribuiría a apoyar ese argumento del alejamiento parcial del modelo territorial de cooficialidad lingüística (STC 47/1987, fallo).

⁵¹ L.O. 4/1999, de 8 de enero, de reforma de la Ley Orgánica 4/1983, de Estatuto de Autonomía de Castilla y León (*B.O.E.* n.º 8, 9 de enero de 1999).

importantísimo ámbito de desarrollo, sobre todo en cuanto a la comentada dimensión privada del mismo.

C) Efectos jurídicos de la declaración de cooficialidad de las lenguas

La primera y fundamental consecuencia de la proclamación constitucional de la cooficialidad lingüística radica en lo que se podría designar como “derecho a la lengua”, que se prodiga tanto en su vertiente activa como, opcionalmente, pasiva. Es decir, que se articula un derecho al uso de la lengua, en la totalidad de los supuestos, y a elegir que la respuesta demandada sea en una determinada lengua, siempre y cuando el interlocutor sea un organismo público⁵². Ese derecho es, a su vez, portador de una nueva consecuencia: la necesidad de que las estructuras administrativas y los poderes públicos radicados en territorios bilingües se adecúen a la situación organizativa y funcional derivada de la cooficialidad.

La segunda y fundamental consecuencia se concreta en la validez jurídica de los actos celebrados en cualquiera de las dos lenguas declaradas como cooficiales. La validez jurídica de un acto no se hace depender de la lengua en que éste se exprese, como literalmente se afirmará en el artículo 15.1 de la Ley 1/1998, de Política lingüística y previamente había declarado el Tribunal Constitucional al afirmar que en “los territorios dotados de un estatuto de cooficialidad lingüística, el uso por los particulares de cualquier lengua oficial tiene efectivamente plena validez jurídica en las relaciones que mantengan con cualquier poder público radicado en dicho territorio” (STC 82/1986, F.J. 2.º).

Un tercer orden de efectos jurídicos estriba en la obligación, a partir de la declaración de oficialidad de una lengua, que contraen los poderes públicos de incorporar a

⁵² En lo atinente a la dimensión pasiva del derecho a la lengua la doctrina ha manifestado interesantes discrepancias. Por un lado, se han situado quienes defienden que el derecho a ser respondido en la lengua elegida es un derecho configurado constitucionalmente que “pretende garantizar los derechos lingüísticos de la persona”. *Sic*, AGIRREAZCUENAGA, I., y CASTELLS, J. M., “La cooficialidad lingüística en la jurisprudencia constitucional”, en *R.V.A.P.*, n.º 31, 1991, p. 223. Por otro, es igualmente admisible la defensa de una postura contraria, fundada en el presupuesto que desde la cooficialidad no se desprenda un derecho a recibir las comunicaciones y notificaciones en la lengua oficial de su elección, en base al silencio constitucional en la materia.

sus planes educativos la enseñanza de la lengua o lenguas oficiales, de tal forma que se asegure el conocimiento de ambas una vez superada la enseñanza obligatoria. Esta consecuencia ha sido resaltada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para quien “el Estado en su conjunto (incluidas las Comunidades Autónomas) tiene el deber constitucional de asegurar el conocimiento tanto del castellano como de la lengua oficial (...), ello supone, naturalmente, que ambas lenguas han de ser enseñadas en los centros escolares de la Comunidad con la intensidad que permita alcanzar ese objetivo. Y es de observar, en este mismo sentido, que tal deber no deriva sólo del Estatuto sino de la misma Constitución (art. 3)”, de tal forma que “una regulación de los horarios mínimos que no permita una enseñanza eficaz de ambas lenguas incumpliría este deber constitucional”, (STC 88/1983, F. J. 4.º).

Enlazado con la consecuencia anterior, y por tanto concebido como una presunción *iuris tantum*, resulta razonable inferir un cuarto efecto de la declaración de oficialidad: la interdicción de alegar ignorancia de ninguna de las lenguas declaradas cooficiales en la respectiva Comunidad Autónoma, siempre y cuando ésta, de conformidad con el deber constitucional que le corresponde, garantice eficazmente la enseñanza de ambas lenguas oficiales en los centros escolares.

Finalmente, y a modo de síntesis de los resultados derivables de las consecuencias anteriormente señaladas, puede defenderse que la proclamación de la cooficialidad por el art. 3.2 CE concluye en la articulación formal de diferentes regímenes de oficialidad lingüística para ámbitos territoriales definidos y que se podrían circunscribir, en términos abstractos, a los siguientes⁵³: un primer ámbito, configurado por las Comunidades con un sistema de cooficialidad lingüística; un segundo nivel, integrado por las Comunidades Autónomas con sistema de oficialidad lingüística coincidente con la estatal y protección especial del patrimonio lingüístico del territorio que no haya sido sancionado con el régimen de cooficialidad y, en tercer lugar, aquellas comunidades Autónomas que carecen de una especialidad idiomática, sancionada como cooficial, y que a la par carecen igualmente de modalidades lingüísticas que demanden un especial amparo y protección.

⁵³ En el mismo sentido, PUIG SALELLAS, J. M., “Conceptos básicos de la doble oficialidad”, en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 14, 1990, p. 27.

VI.4.1.3.3.- “La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección”

Situando en un primer plano las consecuencias del ejercicio de interpretación sistemática del art. 3.º CE que, como se señalaba con anterioridad, implica la alteración del orden jerárquico con que el constituyente dispuso la redacción de los tres incisos del mismo, para proceder a ubicar en un primer término y como presupuesto para la comprensión global del artículo el párrafo tercero, analizaremos la esencia de este último. Para su exégesis se impone que nos detengamos en tres puntos claves: cuáles son las distintas modalidades lingüísticas de España; el significado que se atribuye a la riqueza de estas modalidades y, en tercer término, consecuencias jurídicas de la riqueza lingüística como patrimonio cultural.

Respecto al primer interrogante, la expresión “modalidades” podría interpretarse en un sentido amplio, incluyendo las lenguas de España y sus variedades dialectales, o *sensu contrario*, de forma estricta vinculándose únicamente a estas últimas. A partir de una interpretación sistemática y, sobre todo, del seguimiento de sus antecedentes parlamentarios⁵⁴ la perspectiva más amplia se presenta como la más acertada. De esta forma las distintas modalidades lingüísticas abarcarían la totalidad de la realidad lingüística de España, incluido el castellano y las demás lenguas sancionadas estatutariamente como cooficiales, sin reparar en la controvertida distinción filológica entre lenguas y dialectos. No obstante, puesto que ya se ha incidido en el estudio de los dos números anteriores del art. 3.º en los matices de la recepción jurídica tanto del castellano como de las otras lenguas cooficiales, se dedicará este epígrafe a comentar, brevemente, las restantes modalidades lingüísticas que afortunadamente existen en nuestro país. Básicamente, las fablas aragonesas, el aranés, el bable asturiano y el panocho murciano.

⁵⁴ Vid. MEILÁN GIL en el debate del art. 3 en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso. Cfr. D.S.C.D., Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, n.º 67, 16 de mayo de 1978, compilado en *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. I, *op. cit.*, pp. 903-904.

En relación a la *fabla pirenaica* su recuperación se produjo de la mano de Francho CHABIER NAGORE y Anchel CONTE, a principios de los años setenta. La aparición en 1971 del poemario *Sospiros de l'aire* escrito por CHABIER NAGORE constituyó el acicate de un renovado interés por la recuperación y el fortalecimiento de dicha variedad dialectal de Aragón. Un año después la publicación por Anchel CONTE de una obra con el elocuente título de *No dixez morir la mia voz* coadyuvaría a la consolidación de tal tendencia panegírica, al mismo tiempo que le imprimiría un sello político de reivindicación de un elemento diferencial existente en Aragón. La sanción académica a estas manifestaciones se produciría en 1973 con la publicación de la *Gramática altoaragonesa*, respaldada por el Instituto de Estudios Oscenses⁵⁵. En Aragón, no obstante, la diferencialidad lingüística no se reduce a dichas *fablas*, sino que hay que tomar en consideración la importancia del catalán autóctono de la franja oriental de Aragón⁵⁶. El legislador estatutario, por su parte, ha dedicado un lacónico art. 7.º del Estatuto a esta modalidad lingüística estableciendo que “las diversas modalidades lingüísticas de Aragón gozarán de protección, como elementos integrantes de su patrimonio cultural e histórico”, sin proceder a concretar cuáles son esas modalidades y las medidas concretas en que se traducirá dicha actividad tuitiva.

La situación del *aranés* -dialecto del gascón, que a su vez es un dialecto occidental de la lengua occitana o *lengua d'oc*, hablada antiguamente en el sur de Francia- es jurídicamente más definida, por la atención que a la misma le ha dedicado el legislador autonómico catalán, en contraste con su reducido número de hablantes, que, si lo circunscribimos a los habitantes del Valle de Arán, ronda las 5.000 personas, de las cuales aproximadamente un 60% tienen el aranés como lengua materna⁵⁷. Desde el art. 3. 4.º, del EC se contemplaba que “el habla aranesa será objeto de enseñanza y de especial respeto y

⁵⁵ Sobre el proceso de resurgimiento de las *fablas*, véase por todos, CONTE, A., “El Altoaragón y sus lenguas”, en *Andalán*, n.º 1, de 15 de septiembre de 1972 y CORTÉS, C., “Notas urgentes sobre el aragonés”, en *Andalán*, n.º 84, de 1 de marzo de 1976.

⁵⁶ Sobre la importancia de este fenómeno véase, QUINTANA, A. y SCHMIDT, S., “Sobre la lengua catalana en Aragón”, en *Andalán*, n.º 25, de 15 de septiembre de 1973.

⁵⁷ Un interesante estudio sobre la situación sociolingüística del valle de Arán puede verse en: CLIMENT, T., *Realitat lingüística a la Val d'Arán*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Institut de Sociolingüística Catalana, 1986, pássim.

protección”. Ya en la Ley 7/1983, de 18 de abril, de *Normalización Lingüística*, hoy sustituida por la Ley 1/1998, de 7 de enero, de *Política Lingüística*⁵⁸, se dedicaba el Título V a la “normalización del uso del aranés”⁵⁹. La vigente Ley de *Política Lingüística* asume el reconocimiento y protección del aranés en su art. 7.º disponiendo que “el aranés, variedad de la lengua occitana propia del Valle de Arán, se rige, en lo que se refiere al uso, por la Ley 16/1990, de 13 de julio, sobre el régimen especial del Valle de Arán”⁶⁰, y,

⁵⁸ La Disposición final tercera de la Ley 1/1998, de 7 de enero establece en su primer párrafo que “la Ley 7/1983, de 18 de abril, de Normalización Lingüística en Cataluña, queda sustituida por los preceptos de la presente Ley, sin perjuicio de que, en todo aquello que no resulte contradictorio con la misma, pase a formar parte de la tradición jurídica catalana”.

⁵⁹ Dicho título V, *De la normalización del uso del aranés*, estaba integrado por un solo artículo (art. 28) que establecía lo siguiente:

“1. El aranés es la lengua propia del Valle de Arán. Los araneses tienen el derecho de conocerlo y de expresarse en el mismo en las relaciones y los actos públicos dentro de este territorio.

2. La Generalitat, junto con las instituciones aranesas, debe tomar las medidas necesarias para garantizar el conocimiento y el uso normal del aranés en el Valle de Arán y para impulsar su normalización.

3. Los topónimos del Valle de Arán tienen como forma oficial la aranesa.

4. El Consell Executiu debe proporcionar los medios que garanticen la enseñanza y el uso del aranés en los centros escolares del Valle de Arán.

5. El Consell Executiu debe tomar las medidas necesarias para que el aranés sea utilizado en los medios de comunicación social en el Valle de Arán.

6. Cualquier reglamentación sobre el uso lingüístico consiguiente a esta Ley debe tener en cuenta el uso del aranés en el Valle de Arán”.

⁶⁰ Ley 16/1990, de 13 de julio (*B.O.E.* n.º 194, 14 de agosto de 1990). Esta singular Ley consolida un régimen especial dentro de la Comunidad Autónoma de Cataluña y subsiguientemente, dentro de España, que hace pensar en un alargamiento de los brazos asimétricos de nuestro sistema de organización territorial. Como reza el preámbulo de dicha Ley, “en el conjunto de Cataluña destaca por su propia personalidad Arán o el Valle de Arán, territorio ligado por la situación geográfica, por los orígenes históricos, por la lengua y por la cultura a las tierras gasconas y a la gran familia occitana, pero unida libremente, a través de pacto, al Principado de Cataluña. Desde 1175, el valle pasó a formar parte de la Corona catalano-aragonesa por el tratado de Amparanza que los araneses estipularon con el rey Alfonso I. En 1313, los araneses decidieron por votación popular la permanencia del Valle en la Corona catalano-aragonesa, al mismo tiempo que Jaime II otorgó el conjunto de privilegios denominado “Era Querimònia”, verdadera carta magna de Arán, ratificada por todos los reyes hasta Fernando VII”. Este extracto que singulariza la peculiaridad histórica del Valle de Arán destaca el nexo de naturaleza *confederal* que vincula al Valle de Arán con Cataluña y, por tanto, con España. La continuidad histórica de esta singular posición se destaca por la circunstancia de que el Decreto de Nueva Planta de 1716 no afectaría al régimen político-administrativo del Valle de Arán, al contrario de lo que acontecería con Cataluña. Empero, la ruptura de ese continuismo histórico se produciría en 1834, durante la vigencia del Estatuto Real promulgado por la reina regente.

En lo atinente a la singularidad lingüística del aranés, el art. 2 de la Ley 16/1990 prescribe lo siguiente: “1. El aranés, variedad de la lengua occitana y propia de Arán, es oficial en el Valle de Arán. También lo son el catalán y el castellano, de acuerdo con el artículo 3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. 2. De acuerdo con el artículo 3.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, el aranés deberá ser objeto de enseñanza y de especial respeto y protección, y deberá garantizarse su uso tanto en el sistema educativo

supletoriamente, por los preceptos de la presente Ley, que nunca pueden ser interpretados en perjuicio del uso del aranés”. La aportación fundamental de esta Ley de régimen especial redonda en el restablecimiento de la institución tradicional del Valle, el “*Conselh Generau*” (Consejo General) -art. 6-, al que se atribuyen ciertas competencias de gestión, entre ellas las de promover el uso del aranés en la Administración del Valle y en la enseñanza. Estamos, en cierto sentido, ante una paradójica asimetría lingüística, que se subsume dentro de otra, que es la protagonizada por la lengua catalana.

En cuanto al *bable*, su origen se sitúa en el bloque lingüístico conformado en las montañas de Asturias y León, a partir de la fragmentación del latín y que procedió a denominarse astur-leonés. El Estatuto asturiano establece en su artículo cuarto que “el *bable* gozará de protección. Se promoverá su uso, su difusión en los medios de comunicación y su enseñanza, respetando, en todo caso, las variantes locales y voluntariedad en su aprendizaje”. Esta disposición se complementa con la atribución, en régimen de competencia exclusiva, al Principado de Asturias del “fomento y protección del *bable* en sus diversas variantes que, como modalidades lingüísticas, se utilizan en el territorio del Principado de Asturias” (art. 10.1.15 EAs). Pese a los logros conseguidos en la tarea de protección y promoción del *bable*, fundamentalmente la creación dentro de la estructura orgánica de la Consejería de Cultura del Principado de una Oficina de Política Lingüística, la formación de la Academia de la Llingua Asturiana o la inserción en el Plan de Estudios de la Escuela de Profesorado de Oviedo de la asignatura de lengua asturiana como materia optativa, la situación del *bable* es catalogable como “claramente diglósica”⁶¹.

como en la actividad de la Administración de la Generalidad y de los medios dependientes de la CCRTV en el territorio del Valle de Arán. 3. La Generalidad y las instituciones de Arán deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar el conocimiento y el uso normal del aranés y para impulsar su normalización. 4. La Generalidad y las instituciones de Arán deberán velar por la conservación, promoción y difusión de la cultura aranesa”.

⁶¹ Sic. ETXEBARRÍA AROSTEGUI, M., *El bilingüismo en el Estado español*, Bilbao, Ediciones FBV S.L., 1995, p. 464. La diglosia es un concepto sociolingüístico desarrollado a finales de los años cincuenta (FERGUSON), utilizado para describir situaciones en las que distintas lenguas o variedades de una misma lengua son empleadas en dominios distintos y con funciones también diferenciadas. En este sentido y a juicio de la autora citada, el castellano se utiliza básicamente en las situaciones formales, mientras que el *bable* se postergaría a un *rol* eminentemente familiar y rural.

Su evolución, esencialmente, de carácter oral⁶² ha dificultado la institucionalización de la misma, al igual que lo ocurrido con las diferentes manifestaciones del mismo, entre las que se ha de destacar el *llionés*.

La *lingua* de los leoneses es esencialmente similar al bable. Su existencia y tratamiento se contempla, exclusivamente, desde una perspectiva lingüística, sin ninguna *addenda* política o demagógica, y la fidelidad a este tratamiento es la consigna que en esta breve referencia a la misma se seguirá. La caracterización de la *lingua* leonesa pivota en torno a dos trazos lingüísticos básicos, la diptongación⁶³ y la palatización⁶⁴, consecuencia de la evolución diferenciada que el latín experimentó en su zona de difusión y que la singulariza respecto al gallego y al castellano. Estos trazos específicos corroboran la idea de que no estamos ante una lengua de transición, sino que se trata de una lengua con entidad propia, tal y como a comienzos de este siglo se defendería por la autoridad lingüística de MENÉNDEZ PIDAL⁶⁵.

⁶² El primer documento escrito en habla asturiana es el denominado “Fuero de Avilés”, concedido en el año 1085 por el rey Alfonso VI a dicha villa. Empero, su tradición es eminentemente oral. Su ámbito de expansión es incierto, aunque entre los especialistas en su estudio se situaría en una amplia franja que abarcaría Asturias, León, Zamora, Salamanca, algunas zonas de Extremadura y puntos muy concretos de Portugal, como Miranda do Douro. Cfr. NOVO MIER, L., *El habla de Asturias*, Oviedo, Asturlibros, 1980, pp. 26-41.

⁶³ Con ello se alude a la evolución de una “o-” o una “e-”, breves situadas en una posición tónica, “*portam*”, “*ferrum*”, que el leonés convierte en diptongos, generalmente “*ue-*” para el caso de la “o-” e “*ie-*” en el caso de la “e-”. De este modo se formarán las palabras “*puerta*” y “*fierru*”, frente al gallego, caracterizado por la adiptongación que dirá “*porta*” y “*ferro*”. Frente al castellano, el leonés, como otras lenguas romances, conserva la “*f-*” diciendo “*facer*”, en lugar de hacer. Otro caso sería cuando una palabra latina presenta lo que se denomina un grupo “*lj-*”, como “*mulierem*”, que en castellano llega a ser una “*j-*”, mientras que en leonés se convertirá en “*muyer*”.

⁶⁴ Un rasgo, que distingue al leonés frente al gallego y al castellano, es el tratamiento de la “*l-*” en posición inicial. Los idiomas vecinos no la modifican, mientras el leonés la palataliza, convirtiéndola en una “*ll-*”. Así, la evolución desde el latín de términos como “*lupum*” mantendrá en el gallego y en el castellano la “*l-*”, convirtiéndose en “*lobo*”, mientras que en el leonés se convertirá en “*llobu*”.

⁶⁵ En el año 1907, MENÉNDEZ PIDAL publicó una obra, *El dialecto leonés*, en la que se identifica nítidamente, a partir del seguimiento de esos trazos lingüísticos fundamentales, una amplia zona que va desde Asturias hasta Zamora, incluyendo territorios portugueses. La calificación como dialecto -cuestión que suscita gran controversia en el ámbito lingüístico, optándose por la ecléctica calificación de hablas, en aquellos casos en que la frontera entre lengua y dialecto no resulta nítida- implica diferenciar dentro de la lengua común “astur-leonesa”, tres zonas diferenciadas, que en virtud de sus características fónicas, que se pueden establecer en torno a tres grandes bloques (Cfr. MENÉNDEZ PIDAL, R., *El idioma español en sus primeros tiempos*, 5ª edic., Madrid, Espasa-Calpe, 1957, pp. 58-70):

Finalmente, no podemos olvidar la modalidad lingüística propia de la huerta murciana, el *panocho*, protegida implícitamente por el artículo octavo del Estatuto de Autonomía para la Región de Murcia, que prescribe que “la Comunidad Autónoma prestará especial atención al derecho consuetudinario de la Región y protegerá y fomentará las peculiaridades culturales, así como el acervo de costumbres y tradiciones de la misma, respetando en todo caso las variantes locales y comarcales”. En una misma línea el Estatuto de autonomía de Andalucía introduce en su art. 12 una referencia a “los valores lingüísticos del pueblo andaluz”, sin llegar a precisar la naturaleza de los mismos.

La inclusión del término “riqueza” supone incorporar a la redacción del precepto una carga positiva, de fuerte impronta histórica, o más precisamente como reacción

El *bloque occidental* que se extiende por el occidente de Asturias, León Zamora y las localidades portuguesas de Miranda do Douro, Rionor o Guadramil. Se caracteriza por la conservación de los diptongos decrecientes “ou-” y “ei-”, como en “*caldeiru*” o “*cousa*”. En este bloque se ha de destacar la elevación a rango de lengua cooficial del “mirandés” o “cazurro”, para los municipios portugueses de Miranda do Douro y Vimioso, aprobada por el Parlamento luso el 19 de noviembre de 1998. El Decreto 303/VII de *Reconhecimento oficial de direitos lingüísticos da comunidade mirandesa*, fue ratificado por el presidente de la Asamblea de la República el 19 de noviembre de 1998, Antonio de Almeida Santos. Se trata de un breve Decreto que consta de sólo siete artículos presididos por la siguiente declaración: “La Asamblea de la República decreta para valer como Ley general de la República”. El más importante de los artículos, además del art. 1.º, en el que se procede a reconocer la lengua mirandesa, es con seguridad el art. 4.º en el que se establece que “las instituciones públicas localizadas o ubicadas en el Concejo de Miranda do Douro podrán acompañar sus documentos acompañados de un versión en lengua mirandesa”. Esta circunstancia constituye el apoyo legal más importante para la lengua leonesa y para su diferenciación de las restantes lenguas fronterizas.

El *bloque central*, agrupa a los dialectos de la zona centro de Asturias y a los de la leonesa de Argüeyos. Frente al bloque occidental, reduce los diptongos decrecientes, “*calderu*” y “*cosa*”. Aunque su extensión territorial es menor, su expansión por la zona más poblada de Asturias la convierte en la variante que más hablantes tiene.

Un tercer bloque, *el oriental*, agrupa a los dialectos del oriente de Asturias y de la cornisa nororiental de la provincia de León. Su principal característica es que comienza a aspirar la “f-” en posición inicial, dando lugar a términos como “*haba*” o “*haber*”. La situación del leonés en la actualidad, pese a los esfuerzos que comienzan a efectuarse en pro de su supervivencia es claramente diglósica, estimándose que sólo un 5% de la provincia de León conoce el leonés, bajo diferentes denominaciones como la de “chapurreao” en la Cabrera, “cepedano”, “bañés” e incluso “tonto” en la zona de Peranzanes. Para una profundización en esta materia véase: MENÉNDEZ PIDAL, R., *El dialecto leonés*, León, Excma. Diputación Provincial de León, 1990; FACENDERA POLA LLINGUA, *Algunas cuestiones básicas en torno a la lengua autóctona de León*, León, Conceyu de Falantes de Llionés, 1999; GARCÍA GARCÍA, J., “Los límites entre el gallego y el astur-leonés”, en *Lletres Asturianas*, n.º 64, 1997, pp. 9-23; MARTINS, C., “A vitalidade de línguas minoritárias e atitudes linguísticas: o caso do mirandés”, en *Lletres Asturianas*, n.º 62, 1997, pp. 7-42; MIGUÉLEZ RODRÍGUEZ, E., *Diccionario de las hablas leonesas*, León, Universidad de León, 1993; BARDÓN, C. A., *Cuentos en dialecto leonés*, León, Lancia, 1987; ÁLVAREZ, G., *El habla de Babia y Laciana*, 2.ª edic., León, Edic. Leonesas, 1985; GARCÍA REY, V., *Vocabulario del Bierzo*, León, Nebrija, 1979 y, sin agotar las referencias, la reciente publicación, ORAZI, V., *El dialecto leonés antiguo*, Madrid, Universidad Europea-CEES, 1997.

historicista subrayando las ventajas y privilegios derivados de habitar en una realidad multilingüe. Para Edorta COBREROS MENDAZONA la expresión “la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España” supone el fundamento del “giro copernicano” que la doctrina ha encontrado en el tratamiento jurídico de las lenguas con relación a la situación anterior⁶⁶. La esencia de la consideración de la coexistencia y convivencia entre todas las modalidades lingüísticas de nuestro Estado debe comprenderse desde su implicación y recíproca determinación con otros aspectos como la historia, la cultura y la realidad social que singularizan el Estado español de todo su entorno.

La cristalización de este conjunto de circunstancias como un patrimonio cultural que demanda respeto y protección es una adaptación contextual de la genérica exigencia que el art. 46 CE predica de los poderes públicos y que recupera la dicción del art. 45 de la Constitución de 1931, que afirmaba que “toda la *riqueza* histórica y artística del país ... constituye un *tesoro cultural* de la Nación”. Las consecuencias jurídicas de la afirmación de la riqueza lingüística de nuestro patrimonio cultural presentan dos grandes manifestaciones: la protección de la cooficialidad lingüística del castellano y de las otras lenguas oficiales a tenor de lo establecido en sus respectivos Estatutos de Autonomía y el cuidado de las otras modalidades lingüísticas de España, que gozan de un ámbito espacial más reducido para su vigencia e inferior grado de consolidación. En este sentido, una de las manifestaciones jurídicas más importantes de este precepto consiste, tal y como lo ha subrayado Jesús PRIETO DE PEDRO⁶⁷, en reafirmar una nueva dimensión del principio de solidaridad que sustenta esencialmente nuestra forma de Estado (arts. 2 y 138 CE). Igualmente, las palabras del artículo trasladan al orden lingüístico el complejo sistema cultural español, que se estructura por la intersección de dos planos, referidos, por un lado, a la existencia de una cultura común y, por otro, a la pluralidad de culturas territoriales que conviven con aquélla. En este sentido las funciones encomendadas al Estado por el art. 46 CE de “conservación” y “enriquecimiento” se atenúan al vincularse a la lengua, convirtiéndose en funciones de

⁶⁶ COBREROS MENDAZONA, E., *El régimen jurídico de la oficialidad del euskara*, Oñati, I.V.A.P., 1989, p. 22.

⁶⁷ PRIETO DE PEDRO, J., “Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución”, en MARTÍN RETORTILLO, S., (coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol. II, Madrid, Civitas, 1991, p. 1553.

“respeto” y “protección”. Mientras el “respeto” implica el reconocimiento, la “protección” imprime una actitud positiva de compromiso para amparar y defender esa realidad lingüística plural. Finalmente, dicha intervención se va a desarrollar de una forma “especial”, justificada por el bien cultural⁶⁸ sobre el que se ejerce.

VI.4.2. Habilitación autonómica en la materia

VI.4.2.1.- Recepción estatutaria de la cooficialidad lingüística

A partir de la opción constitucional de garantizar la “cooficialidad” o “doble oficialidad”, la innovación del constituyente se prolonga, efectuando una llamada a los diferentes Estatutos de Autonomía para que sean ellos quienes determinen de forma efectiva el alcance de la oficialidad de las “demás lenguas españolas”.

La finalidad de esa remisión estatutaria es la de reforzar la condición de oficial de las “demás lenguas”, distintas del castellano, preceptuada de forma genérica en la Constitución, a la vez que modular el alcance de dicha oficialidad conforme a las necesidades y a la realidad de cada Comunidad Autónoma⁶⁹.

La fijación *ex Constitutione*⁷⁰ de esta reserva estatutaria significa que el propio constituyente va a aceptar, con anterioridad a la aprobación de los respectivos Estatutos de Autonomía, las variaciones o modulaciones que dicha regulación estatutaria pueda

⁶⁸ En relación al tratamiento de la lengua y del derecho lingüístico como un bien cultural, véase PIZZORUSSO, A., “L’uso della lingua come oggetto del Diritto”, en COBREROS E. (coord.), *Jornadas sobre el régimen jurídico del euskera*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1990, p. 25. El Tribunal Constitucional, por su parte, parece también haber aceptado entre sus presupuestos la consideración de la lengua y de la pluralidad lingüística como un bien cultural, integrante de un patrimonio cultural mucho más amplio: “el régimen de cooficialidad lingüística establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía presupone no sólo la coexistencia, sino la convivencia de ambas lenguas oficiales, para preservar el bilingüismo existente en aquellas Comunidades Autónomas que cuentan con una lengua propia y que constituye, por sí misma, una parte del patrimonio cultural al que se refiere el artículo 3.3 CE.” (STC 337/1994, de 23 de diciembre, F.J. 6.º, *in fine*).

⁶⁹ LÓPEZ BASAGUREN, A., “El pluralismo lingüístico en el Estado Autonómico”, en *Autonomías*, n.º 9, 1988, p. 65.

⁷⁰ Cfr. MILLIAN MASSANA, A., “La regulación constitucional del multilingüismo”, en *R.E.D.C.*, n.º 10, 1984, p. 134.

manifestar, integrando *de facto* tal potencial diferenciador en el bloque de constitucionalidad.

Un total de seis Estatutos de Autonomía respondieron a la llamada del constituyente procediendo a insertar en su contenido preceptos expresos en los que se contemplaba la oficialidad en su respectivo territorio de otra lengua, además del castellano. Así, el art. 6 EPV⁷¹, art. 3 EC⁷², art. 7 EVal⁷³, arts. 3 y 14 EB⁷⁴, art. 5 EG⁷⁵ y art. 9 L.O.R.A.F.N.A⁷⁶. A

⁷¹ Art. 6.º Estatuto de Autonomía para el País Vasco: “1. El euskera, lengua propia del País Vasco, tendrá, como el castellano, carácter de lengua oficial de Euskadi y todos sus habitantes tienen el derecho a conocer y usar ambas lenguas.

2. Las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta la diversidad sociolingüística del País Vasco, garantizarán el uso de ambas lenguas regulando su carácter oficial y arbitrarán y regularán las medidas y medios necesarios para asegurar su conocimiento.

3. Nadie podrá ser discriminado por razón de la lengua.

4. La Real Academia de la Lengua Vasca-Euskaltzaindia es la institución consultiva oficial en lo referente al euskera”.

⁷² Art. 3.º Estatuto de Autonomía de Cataluña: “1. La lengua propia de Cataluña es el catalán.

2. El idioma catalán es el oficial de Cataluña así como también lo es el castellano, oficial en todo el Estado español.

3. La Generalidad garantizará el uso normal y oficial de los dos idiomas, adoptará las medidas necesarias para asegurar su conocimiento y creará las condiciones que permitan alcanzar su plena igualdad en lo que se refiere a los derechos y los deberes de los ciudadanos de Cataluña”.

⁷³ Art. 7.º Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana: “1. Los dos idiomas oficiales de la Comunidad Autónoma son el valenciano y el castellano. Todos tienen derecho a conocerlos y a usarlos.

2. La Generalitat Valenciana garantizará el uso normal y oficial de las dos lenguas y adoptará las medidas necesarias para asegurar su conocimiento.

3. Nadie podrá ser discriminado por razón de su lengua.

4. Se otorgará especial protección y respeto a la recuperación del valenciano.

5. La Ley establecerá los criterios de aplicación de la lengua propia en la Administración y en la Enseñanza.

6. Mediante Ley se determinarán los territorios en los que predomina el uso de una y otra lengua, así como los que puedan exceptuarse de la enseñanza y del uso de la lengua propia de la Comunidad”.

⁷⁴ Art. 3.º Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares: “La lengua catalana propia de las islas Baleares tendrá, junto con la castellana, el carácter de idioma oficial, y todos tienen el derecho de conocerla y de utilizarla. Nadie podrá ser discriminado por razón del idioma”.

Art. 14.º Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares: “Las modalidades insulares de la lengua catalana serán objeto de estudio y protección sin perjuicio de la unidad del idioma”.

⁷⁵ Art. 5.º Estatuto de Autonomía para Galicia: “1. La lengua propia de Galicia es el gallego.

2. Los idiomas gallego y castellano son oficiales en Galicia y todos tienen el derecho de conocerlos y de usarlos.

3. Los poderes públicos de Galicia garantizarán el uso normal y oficial de los dos idiomas y potenciarán la utilización del gallego en todos los órdenes de la vida política, cultural e informativa y dispondrán los medios necesarios para facilitar su conocimiento.

4. Nadie podrá ser discriminado por razón de la lengua”.

pesar de que en los distintos Estatutos estas disposiciones se formularon de maneras diversas, un análisis comparado de todos ellos ofrece los siguientes puntos básicos de coincidencia⁷⁷:

- 1.- La denominación de la lengua y su calificación como “lengua propia”.
- 2.- El reconocimiento de su carácter de lengua oficial, al mismo tiempo que se reitera el reconocimiento constitucional de la oficialidad del castellano.
- 3.- La interdicción de discriminación por razón de la lengua.
- 4.- El derecho de todos los ciudadanos de la respectiva Comunidad Autónoma a conocer y utilizar su propia lengua. Esta disposición se complementa, por lo general, con el compromiso institucional de facilitar el ejercicio material de ese derecho, mediante la instrumentación de los medios necesarios que garanticen el conocimiento de la lengua propia.

VI.4.2.2.- Dimensiones sobre las que se proyecta la habilitación autonómica

Avanzando desde la literalidad de los preceptos estatuarios comentados y procediendo a su interacción con la interpretación que de los mismos ha efectuado el Tribunal Constitucional podemos delimitar, aunque sólo sea de forma genérica, los diferentes ámbitos sobre los que se proyectará la actividad de las Comunidades Autónomas en el terreno lingüístico y que concretaremos en el siguiente epígrafe, mediante el comentario de las distintas leyes de desarrollo estatuario en la materia, con una mención especial a las leyes de normalización lingüística.

Partiendo de considerar la habilitación conferida a las Comunidades Autónomas como un “compromiso de promoción de la normalización lingüística” (STC 69/1988, F.J. 3.º) en su respectivo territorio, fundamentado primeramente en la Constitución y, de forma

⁷⁶ Art. 9.º Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra: “1. El castellano es la lengua oficial de Navarra.
2. El vascuence tendrá también carácter de lengua oficial en las zonas vascoparlantes de Navarra. Una ley foral determinará dichas zonas, regulará el uso oficial del vascuence y, en el marco de la legislación general del Estado, ordenará la enseñanza de esta lengua”.

⁷⁷ Vid. SIGUAN, M., *España plurilingüe*, op. cit., p. 84.

inmediata, en los Estatutos de Autonomía, la principal traducción de ese compromiso estatutario redunda en *determinar el alcance de la cooficialidad* (STC 74/1989, F.J. 3.º) y precisar el “régimen jurídico de la lengua propia de la Comunidad Autónoma”⁷⁸, para lo cual su actividad puede estructurarse en torno a dos grandes líneas de actuación:

Primera. La realización de las *acciones políticas* que estime necesarias para el logro de los objetivos fijados en sus proyectos de normalización lingüística. La concreción del contenido de estas acciones políticas ha sido objeto de atención por parte del Alto Tribunal, señalando que “dentro de estas acciones políticas se incluyen, como ya se ha declarado por este Tribunal, las disposiciones de las Comunidades Autónomas encaminadas a promover la normalización lingüística en su territorio (SSTC 69/1988 y 80/1988). Disposiciones cuyo objetivo general no es otro que el de asegurar el respeto y fomentar el uso de la lengua propia de la Comunidad Autónoma y cooficial en ésta y, a este fin, corregir positivamente una situación histórica de desigualdad respecto al castellano, permitiendo alcanzar, de forma progresiva y dentro de las exigencias que la Constitución impone, el más amplio conocimiento y utilización de dicha lengua en su territorio” (STC 337/1994, F. J. 7.º).

Segunda. El desarrollo de toda *la actividad administrativa que resulte necesaria y conveniente* (SSTC 83/1986, F.J. 2.º, 74/1989, F.J. 3.º, 123/1988, F.J. 2.º). Sin embargo dentro de dicha habilitación debe excluirse la facultad de interponer recursos administrativos que supongan la introducción de un nuevo supuesto de legitimación a favor de los órganos ejecutivos de la respectiva Comunidad Autónoma, ya que con ello se vulneraría la competencia estatal para llevar a cabo el procedimiento administrativo, que el art. 149.1.18 CE atribuye al Estado con carácter exclusivo.

⁷⁸ LÓPEZ BASAGUREN, A., “Los derechos lingüísticos entre mayoría y minoría (algunas observaciones acerca de la proyección de la cooficialidad lingüística sobre el poder judicial)”, en CORCUERA ATIENZA, J., (dir.), *Los nacionalismos: globalización y crisis del Estado-Nación*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 143-144. La importancia de que los Estatutos de Autonomía determinen el régimen jurídico de la lengua propia como lengua oficial estriba, a juicio de este autor, en que “se corresponde directamente con la voluntad de los representantes políticos de la propia Comunidad Autónoma, lo que supone una garantía añadida de la adecuación o correspondencia entre el referido régimen jurídico y la consideración que de la lengua propia tienen los ciudadanos de aquella” (*Ibidem*, p. 144).

VI.4.2.3.- Principales aportaciones de las leyes de normalización lingüística

El sistema dual que la Constitución española consolida, en lo que respecta a la oficialidad de la lengua, propicia una compleja situación únicamente comprensible si atendemos a la explicación de diferentes parámetros, de diferentes conceptos⁷⁹, entre los cuales se han de destacar, a partir de la perspectiva de desarrollo normativo por parte de las Comunidades Autónomas en materia lingüística, los conceptos de *lengua propia* y *normalización lingüística*. Previamente, ya se ha incidido en el significado de otros dos conceptos fundamentales, *lengua oficial* y *cooficialidad*, con los cuales podríamos cerrar un círculo conceptual básico en lo que se refiere a pluralidad lingüística en el ordenamiento jurídico español.

El primero de los conceptos aludidos, el de *lengua propia*, ha sido objeto de una caracterización ejemplar por parte del *Consell Consultiu* de la Generalidad de Cataluña⁸⁰. En la doctrina del Consejo Consultivo el concepto de lengua propia se sintetiza sobre la base de una doble descripción, positiva -fijando las virtualidades del mismo- y, negativa, -estableciendo el límite fundamental que sobre el mismo se cierne-. Las dos virtualidades fundamentales que se predicán del concepto de lengua propia son: por un lado, su función de servir de vehículo de identificación al sistema público de autogobierno y a los servicios que de él dependen; y, por otro, justificar jurídicamente el proceso de normalización social

⁷⁹ Desde un punto de vista técnico, resulta útil la consulta del opúsculo escrito por MARCOS MARÍN, F. A., *Conceptos básicos de política lingüística para España*, Madrid, Papeles de la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, n.º 15, s.d., pp. 15-23.

⁸⁰ El *Consell Consultiu* de la Generalidad de Cataluña, previsto en el artículo 41 de su Estatuto de Autonomía -creación de un organismo de carácter consultivo que dictaminará, en los casos que la propia Ley determine sobre la adecuación al presente Estatuto de los proyectos o proposiciones de Ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento de Cataluña, así como encargado de la emisión de dictámenes previos a la interposición ante el Tribunal Constitucional del recurso de inconstitucionalidad por el Consejo Ejecutivo o Gobierno de la Generalidad o por el Parlamento de Cataluña- y que se crearía efectivamente mediante la Ley del Parlamento de Cataluña 1/1981, de 25 de febrero, ha diseñado una doctrina muy sugerente, interesante e influyente en esta materia. D.O.G.C., n.º 114/1981 y B.O.E., n.º 274/1981. *Vid. Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya. Creació, composició, normes orgàniques i de funcionament*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1982.

de su uso. Como contrapartida, el límite de esta funcionalidad no podía ser otro que el de respetar el principio de la doble oficialidad⁸¹.

El calificativo de lengua propia⁸² dimana etimológicamente del sentimiento de pertenencia, de propiedad que vincula a una lengua con la Comunidad como abstracción del conjunto de ciudadanos. Su relación con el concepto de lengua oficial, presupone, a la luz de los Estatutos y de las diferentes Leyes de normalización Lingüística, que su existencia y consideración como tal lengua propia ha de preceder a su *status* de lengua oficial. Esto es, la oficialidad sería tributaria de la existencia, con carácter previo a su declaración, de una lengua propia en dicho territorio.

Sin embargo la calificación de lengua propia no puede entenderse como lengua “*única ni preferente* -cosa que constituiría una evidente discriminación- sino *diferenciadora y específica*”⁸³. En otros términos, la caracterización de una lengua como propia no justifica, en ninguna de sus acepciones, su utilización como fundamento de un perseguido monolitismo lingüístico, bajo el que se pretenda preterir la existencia de otra lengua designada como cooficial en el mismo territorio que disfruta de una lengua propia⁸⁴.

⁸¹ B.O.P.C, n.º 240, de 22 de diciembre de 1997, p. 18097.

⁸² Pese a que la interdisciplinariedad sea, en cierta medida, inevitable en las cuestiones aquí consideradas, no podemos abandonarnos a las únicas aportaciones de los lingüistas, tratando, por el contrario de subrayar la dimensión jurídica de la lengua, y en este caso de la precisa acepción del concepto de «lengua propia». Un ejemplo que vendría a ilustrar esta actitud es el tratamiento que uno de los lingüistas más destacados en España efectúa de la noción de «lengua propia». Para Gregorio SALVADOR “son lenguas propias de un territorio las que poseen lo que los demolingüistas llaman un grupo de lengua materna (en sigla G.L.M.) grupo que tiene como materna esa lengua precisamente por su vinculación al lugar que habita, donde es lengua ambiental”. Hasta aquí no habría ninguna falla considerable entre la metodología lingüística y jurídica. Mas, cuando procede a aplicar tal criterio, junto con el de su definición de lengua, el mencionado autor abraza la sorprendente conclusión para un jurista de que en España hay once lenguas, el castellano y diez más, que serían: gallego, vizcaíno, guipuzcoano, alto navarro septentrional, alto navarro meridional, bajo navarro occidental, bajo navarro oriental, labortano, catalán y aranés. Postura ésta que normativamente es insostenible a día de hoy. Cfr. SALVADOR, G., *Lengua española y lenguas de España*, 2.ª edic, Barcelona, Ariel, 1988, pp 93-94.

⁸³ SANTAMARÍA, A., “Génesis e historia del Foro Babel (1992-1998)”, en FORO BABEL, *El nacionalismo de las lenguas en Cataluña*, (Estudio preliminar y selección de textos A. SANTAMARÍA), Barcelona, Altera, 1999, p. 79.

⁸⁴ En el mismo sentido, SANTAMARÍA, A., “Lengua propia, conducta impropia”, *Ibidem*, p. 184. Afirma que “se establece una conexión entre propiedad y oficialidad de carácter solipsista”, que por ejemplo aplicada a Cataluña, marco de referencia de las disertaciones del Foro Babel, llevará a la afirmación del siguiente silogismo, “el catalán debería ser la única lengua oficial porque es la única lengua propia del territorio”.

Y ello porque los argumentos sobre los que se construyen ambas son diferentes. La lengua oficial común para todo el territorio tiene su razón de ser, al margen del alcance de su evolución histórica y sociolingüística, en dotar de cohesión y constituir un instrumento esencial para la convivencia del conjunto del Estado. El simbolismo que ello pueda conllevar se minimiza, destacando la funcionalidad de su existencia en pro del normal funcionamiento de un Estado. Desde otro ángulo, la lengua propia complementa y enriquece la existencia de una sola lengua para el conjunto del Estado, respaldando y fomentando la pluralidad cultural que conforma la realidad social estatal.

En cuanto al segundo de los conceptos en discordia, el de *normalización*, es necesario puntualizar, corriendo el riesgo de imitar a Perogrullo, la distinción entre normalización y normativización de una lengua. Mientras la normalización se identifica con el conjunto de actuaciones, esencialmente jurídicas, encaminadas a restituir a una lengua minoritaria a una situación de paridad en relación a otra u otras lenguas; la normativización lingüística es un proceso ajeno al Derecho, consistente en la fijación de las reglas ortográficas o fonéticas por las que se ha de regir una lengua. Esta misión no es competencia de los juristas, sino de los profesionales de la lengua, de los filólogos o de los literatos.

La normalización se justifica por razones de índole histórica, naciendo de la necesidad que tiene una lengua propia, declarada oficial, de que su uso sea *normal*⁸⁵. Como dice el Consejo Consultivo catalán, “este adjetivo no hace referencia tan sólo a la remoción de una anormalidad previa ni tampoco a una mera normación imperativa que excluya el uso normal de la otra lengua oficial. En el lenguaje común, «normal» es sinónimo precisamente

⁸⁵ Ello no empece el hecho que se viertan manifestaciones claramente contrarias a los procesos de normalización lingüística. Así, José Luis HEREDERO afirma contundentemente que “las políticas de normalización lingüística son la máxima expresión del rencor histórico convertido en razón de Estado”. HEREDERO, J. L., “Contra la diversidad lingüística”, en *Claves de razón práctica*, n.º 58, diciembre 1995, p. 6. Las críticas se acentúan, cuando el objeto es la implementación de una política concreta de normalización lingüística, particularmente la catalana. Cfr. DELCLÓS, T., “La política de la lengua en Cataluña”, *Claves de razón práctica*, n.º 58, diciembre 1995, pp. 2-5.

de usual, de habitual, tendiendo a identificarse con corriente, lo que sugiere la normalidad de su uso”⁸⁶.

Las consecuencias que se derivan serán esenciales para la comprensión de cualquier norma con proyección en este campo: en primer lugar, el uso normal de una lengua significa emplearla habitualmente, generalmente, pero no siempre; esto es, no convertir a la lengua objeto de la normalización en lengua única del territorio. En segundo lugar, no se puede asimilar la normalización de una lengua al establecimiento de obligaciones o deberes que puedan impedir la libre posibilidad de emplear en todas las circunstancias y con todos los efectos la otra lengua tipificada igualmente como oficial, en este caso la castellana. En este sentido se ha de recuperar el contenido de la STC 337/1994, de 23 de diciembre relativa a la Ley de Normalización Lingüística de Cataluña de 1983, concretamente a los artículos 14.2 y 4, 15 (inciso primero) y 20 de dicha Ley, en su afirmación de que “el adjetivo normal (...) excluye la idea de deber o imposición que justificaría la duda sobre su constitucionalidad” (F.J. 21.º).

El instrumento para la fijación de las pautas a realizar en un proceso de normalización lingüística será la *ley autonómica*. En esta sede es donde se podrá determinar la forma en que la lengua propia oficial y la otra lengua también oficial habrán de ser empleadas preceptivamente por la administración y por los restantes organismos e instituciones de la Comunidad Autónoma. La implementación de ese proceso se desarrollará en función de dos polos extremos: por un lado, la no necesaria utilización conjunta de las dos lenguas en todas las ocasiones, el bilingüismo absoluto; y, por otro, que el uso de la lengua propia de la Comunidad Autónoma no excluya el uso activo y pasivo de la otra lengua oficial, la castellana.

El contenido normativo de una política de normalización lingüística incluye la aplicación de una serie de medidas de fomento y estímulo de la lengua propia, amparadas en subvenciones, ayudas y otras actuaciones de trato preferente no discriminatorias, favorables a la finalidad prevista en la normalización, la generalización del uso de la lengua propia. Este contenido deviene obligatorio respecto a todos los poderes públicos a los

⁸⁶ B.O.P.C, n.º 240, de 22 de diciembre de 1997, p. 18099.

efectos de crear una serie de condiciones que permitan alcanzar una igualdad respecto a la castellana en lo que respecta a los derechos y deberes de los ciudadanos en aquellos territorios.

Finalmente, la consideración de una política normalizadora nos insta a detenernos en dos puntualizaciones que habrán de considerarse en su aplicación: en primer lugar, la necesaria proporcionalidad entre la diferencia de tratamiento en que se concreta y la finalidad antidiscriminatoria legítima que se persigue. En segundo lugar, la igualdad plena a conseguir, conforme a lo explicitado en el Estatuto y en la respectiva Ley de Política Lingüística, no se refiere a una igualdad actual, sino a una igualdad futura a la que acceder. Un hipotético futurible al que se trata de encaminar la realidad presente, pero nunca coercitivamente.

Como consecuencia de todo lo mencionado, las diferentes Comunidades Autónomas con lengua propia han procedido a aprobar sus respectivas leyes de normalización lingüística, vigentes en su integridad, dejando a salvo los respectivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre las mismas y las oportunas reformas en la materia. Así, la Comunidad Autónoma pionera fue la del País Vasco cuyo Parlamento aprobaría la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, *Básica de Normalización del Uso del Euskera*⁸⁷. En 1983 se aprobarían sendas leyes de normalización lingüística para Cataluña⁸⁸, Galicia⁸⁹ y

⁸⁷ La Ley 10/1982 sería objeto de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por parte del gobierno contra los artículos 5, 6, 8.3, 9, 12, 13 y 14. El Tribunal estimaría parcialmente dicha petición (STC 82/1986, de 26 de junio) procediendo a declarar la inconstitucionalidad de los arts. 8.3: “No obstante lo preceptuado anteriormente, los poderes públicos podrán hacer uso exclusivo del euskera para el ámbito de la Administración Local, cuando en razón de la determinación socio-lingüística del municipio, no se perjudiquen los derechos de los ciudadanos”; 12.1: “El Gobierno regulará las condiciones para la obtención y expedición del título de traductor jurado entre las dos lenguas oficiales” y el inciso final del art. 6.2: “En caso de no haber acuerdo se utilizará la que disponga la persona que haya promovido el expediente o procedimiento, sin perjuicio del derecho de las partes a ser informadas en la lengua que deseen”. Frente a todas estas disposiciones, lo primero que capta nuestra atención es la intitulación como “básica” de dicha norma. Su aceptación únicamente es válida en el más puro sentido literal de primaria o elemental, no en el sentido jurídico-constitucional que supondría su conexión con el art. 149 CE, respecto al cual cabe recordar que la potestad para producir normas que regulan las condiciones “básicas” pertenece “exclusivamente” al Estado.

⁸⁸ Ley 7/1983, de 18 de abril, de *Normalización Lingüística en Cataluña*. La Presidencia del Gobierno promovería un recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 4.2 y 6.1 que sería estimado por el Alto Tribunal (STC 83/1986, de 26 de junio). El art. 4.2 establecía que “sin perjuicio del derecho de los afectados a hacerlo directamente, el Consell Executiu de la Generalitat está legitimado, con toda la capacidad jurídica necesaria, para actuar de oficio o a instancia de cualquier persona, junto con los

Valencia⁹⁰, debiendo esperar a 1986 para cerrar la serie de promulgaciones normativas en esta materia con las respectivas leyes normalizadoras de las Islas Baleares⁹¹ y Navarra⁹².

afectados o por separado, ejerciendo las acciones políticas, administrativas o judiciales necesarias para hacer efectivos los derechos de los ciudadanos reconocidos en el artículo 3 del Estatuto en la presente Ley”. En lo que se refiere al art. 6.1 el Tribunal declararía inconstitucional el inciso “en caso de interpretación dudosa, el texto catalán será el auténtico”.

Posteriormente, el 4 de marzo de 1994, un auto de la Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo acordaba plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 15 (inciso primero), 14 (núms. 2 y 4) y 20 de dicha Ley 7/1983, de 18 de abril. La decisión del Tribunal constitucional sería declarar la conformidad constitucional de todos los artículos cuestionados (STC 337/1994, de 23 de diciembre).

⁸⁹ Ley 3/1983, de 15 de junio, de *Normalización Lingüística*. La Presidencia del Gobierno plantearía un recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1.2 y 7 de dicha Ley. El Tribunal Constitucional, mediante la STC 84/1986, de 26 de junio, estimaría parcialmente tal recurso, procediendo a declarar la inconstitucionalidad del inciso “el deber de conocerlo” del apartado segundo del art. 1.

⁹⁰ Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de *Uso y Enseñanza del Valenciano*. La designación del “valenciano” como lengua propia de la Comunidad Valenciana, tal y como se establece en el art. 2.º de dicha Ley de uso y enseñanza del valenciano, conforme a lo dispuesto en el art. 7.º del respectivo EVal, ha sido objeto de una importante controversia que ha llegado al propio Tribunal Constitucional. En la STC 75/1997, de 21 de abril se resuelve otorgar el amparo solicitado por la Universidad de Valencia y con ello revalidar su decisión de designar como “catalán” a la lengua la Comunidad de Valencia, tanto en sus respectivos Estatutos (art. 7.º), como en un Acuerdo adoptado por su Junta de gobierno el 20 de julio de 1986. De esta forma la lengua valenciana, “lengua propia de la comunidad Valenciana y, por ello, de su Universidad, podrá ser también denominada “lengua catalana”, en el ámbito universitario, sin que ello contradiga el Estatuto de Autonomía” (F.J. 4.º).

⁹¹ Ley 3/1986, de 19 de abril, de *Normalización Lingüística en las Islas Baleares*. El Presidente del gobierno promovería la presentación de un recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 5.2; 7.1, último párrafo; 10.1, párrafo segundo; 13 y 20.2 de dicha Ley. La decisión del Tribunal Constitucional (STC 123/1988, de 23 de junio) procedería a estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, declarando inconstitucionales el apartado 2 del art. 7.1: “En caso de interpretación dudosa, el texto catalán será el auténtico”; el art. 13: “1. Todos los ciudadanos que hagan el servicio militar en el ámbito territorial de las Islas Baleares pueden utilizar en cualquier ocasión la lengua catalana, tal y como se desprende de su condición de lengua oficial y propia de los pueblos de las Islas. 2. Son válidas todas las actuaciones militares hechas en catalán en las Islas baleares” y el apartado 2 del art. 20 de la mencionada Ley: “No se podrá expedir el título de Graduado Escolar a los alumnos que, habiendo empezado la Educación General Básica después de la entrada en vigor de esta Ley, no acrediten al término de la misma un conocimiento suficiente, oral y escrito, de los dos idiomas oficiales. No obstante, la acreditación del conocimiento del catalán puede no ser exigida a los alumnos que hayan obtenido la dispensa correspondiente durante algún año escolar o hayan cursado algún período de su escolaridad obligatoria fuera del ámbito de los territorios de la comunidad lingüística catalana, en las circunstancias que el Gobierno establecerá reglamentariamente”.

⁹² Ley foral 18/1986, de 15 de diciembre, de *el vascuence*. Resulta curioso constatar que a diferencia de la Ley de Normalización vasca, la lengua no se denomine euskera, sino vascuence. Un estudio de su contenido puede verse en: RODRÍGUEZ OCHOA, J. M., “La Ley foral del vascuence en Navarra: contenido, desarrollo y aplicación”, en VV.AA, *Derechos lingüísticos y derechos culturales en las regiones de Europa. Actas del Simposio Internacional. Gerona, 23-25 de abril de 1992, op. cit.*, pp. 100-105. La primera apreciación del autor, que reclama una profunda reflexión sobre todo el tratamiento que se ha

Si hubiésemos de trazar un denominador común en torno al cual se concentrase el contenido esencial de dichas normas, éste estaría integrado por los siguientes puntos clave:

Primero. La denominación de la lengua respectiva y su calificación de lengua propia. Su carácter de lengua oficial, al mismo tiempo que el castellano. El tratamiento de la lengua como seña de identidad de la respectiva Comunidad Autónoma. Esa circunstancia se trasladará a su uso en la denominación del Gobierno y de sus órganos, así como en cualquier otra circunstancia que identifique los lugares y los ciudadanos de su territorio (toponimia y antroponimia).

Segundo. El uso de la lengua en las instituciones de autogobierno de la respectiva Comunidad Autónoma. Destacan las disposiciones que contemplan la posibilidad del uso de las dos lenguas oficiales en sus relaciones con la Administración, con la misma eficacia y el mismo valor jurídico. Conectado a ello se fijan las disposiciones relativas al conocimiento de la lengua por parte de los funcionarios.

Tercero. Se especifica uno de los ámbitos más importantes de proyección de la política de normalización lingüística: la enseñanza. A este respecto, podría hablarse del establecimiento de una serie de principios generales como el de atención a la lengua familiar, asegurar el conocimiento de las lenguas cooficiales en el momento de concluir la enseñanza obligatoria, mínimos de presencia de la enseñanza de la lengua propia en otros niveles educativos y sobre todo la posibilidad de su tratamiento como lengua vehicular en la enseñanza.

Cuarto. Dimensión cultural y medios de comunicación. La presencia de artículos que contemplan el fomento del uso de la lengua propia en la publicación de libros, en el desarrollo de actividades culturales genéricas y, sobre todo, su uso por parte de los medios de comunicación se convierte en un objetivo común a todas ellas, para lo cual se recurre básicamente a incentivos como las subvenciones, a los efectos de estimular su recepción.

efectuado de la cuestión lingüística, es su afirmación acerca del complejo origen de esta norma. Así, manifiesta que “la Ley foral del vascoence, de 15 de diciembre de 1986, nació en un contexto político poco apto para un planteamiento sereno de la cuestión, debido a la radicalización de las actitudes lingüísticas entre las fuerzas políticas presentes en aquel momento en el Parlamento navarro” (p. 100).

Quinto. Normativa lingüística. La mayoría de leyes, con importantes excepciones como la ley catalana⁹³ y la valenciana⁹⁴, incluyen en su articulado alguna referencia a la institución a la que corresponde la responsabilidad en materia de “normativa” lingüística.

Sexto. Es importante destacar que dos de las leyes comentadas, la valenciana y la de Navarra, delimiten *ad intra* el ámbito geográfico de su aplicación. Así el título V, de la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, *de uso y enseñanza del valenciano*, establece en los arts. 35 y 36, respectivamente, los territorios de predominio lingüístico valenciano y los territorios de predominio lingüístico castellano en cada una de las tres provincias de la Comunidad. Por su parte la Ley Foral 18/1986, de 15 de diciembre, *del vascuence*, delimita en su art. 5.º una zona vascófona, una zona mixta y una zona castellana, según su predominio lingüístico, previendo una aplicación diferenciada de la ley según las zonas. En una misma línea se sitúa la referencia al aranés que se efectúa en la ley catalana (art. 28).

Resulta imposible concluir el epígrafe dedicado a la habilitación autonómica en la materia desarrollada, básicamente, a través de las diferentes leyes de normalización lingüística, sin efectuar un escueto comentario sobre la, hasta el momento, más reciente de todas ellas, la Ley catalana 1/1998, de 7 de enero, *de Política Lingüística*. Su promulgación⁹⁵ y los incidentes con que se acompañaron han sido tratados de forma

⁹³ Será el art. 6.2 de la Ley 1/1998, de 7 de enero, *de Política lingüística*, el que consolide la autoridad del Institut d'Estudis Catalans.

⁹⁴ La Academia Valenciana de la Lengua se crearía mediante la Ley 7/1998, de 16 de septiembre (*B.O.E.* n.º 252, de 21 de octubre de 1998). A partir de la premisa, expresada en el preámbulo de dicha ley, de que para “garantizar la seguridad jurídica de los administrados” es preciso “que toda la Administración Pública se rija por una misma normativa ortográfica y gramatical del valenciano”, se atribuye a la Academia Valenciana de la Lengua la función de “determinar y elaborar, en su caso, la normativa lingüística del idioma valenciano. A lo que se agrega, velar por el valenciano partiendo de la tradición lexicográfica, literaria, y la realidad lingüística genuina valenciana, así como, la normativización consolidada, a partir de las llamadas Normas de Castellón” (art. 3.º).

⁹⁵ Un seguimiento de la tramitación parlamentaria de la misma implica, partiendo de la Proposición de Ley sobre la renovación del marco legal de la lengua en Cataluña, iniciativa legislativa del conjunto de los grupos parlamentarios, presentada en el Parlamento catalán el 25 de febrero de 1997 (*B.O.P.C.* n.º 45, de 3 de marzo de 1997, p. 10970), efectuar un recorrido cuyos ítems más relevantes son los siguientes: publicación del nombramiento de la Ponencia (*B.O.P.C.* n.º 147, de 10 de marzo de 1997, p. 11201); publicación del texto de la Proposición de Ley elaborada por la Ponencia (*B.O.P.C.* n.º 208, de 9 de octubre de 1997, pp. 15846-15855); votos particulares (*B.O.P.C.* n.º 208, de 9 de octubre de 1997, pp. 15856-15859); publicación de las enmiendas presentadas y del informe de la Ponencia de la Comisión de Política Cultural (*B.O.P.C.* n.º 225, de 21 de noviembre de 1997, pp. 16770-16813); dictamen de la

minuciosa por la doctrina⁹⁶, por lo que obviaremos reincidir en sus planteamientos, mediante la oportuna remisión a los mismos, para centrar nuestro interés en el desarrollo de dicha ley, acogiendo con ello la “recomendación” del Defensor del Pueblo⁹⁷ de seguir “con particular interés el desarrollo normativo y la aplicación de la Ley de Política Lingüística, para comprobar si la interpretación que se haga de sus preceptos resulta constitucionalmente correcta”.

La Ley de Política Lingüística de Cataluña sustituye a la Ley 7/1983, de 18 de abril de Normalización Lingüística en Cataluña, diferenciándose con relación a dicho precedente, básicamente en los distintos ámbitos abordados, los “nuevos segmentos de la vida social”⁹⁸, así como en el tratamiento de los mismos.

A partir de la conceptualización jurídica del catalán como lengua propia, que supone el compromiso de los poderes públicos y las instituciones de Cataluña de protegerla, usarla

Comisión de Política Cultural (B.O.P.C. n.º 228 bis, de 26 de noviembre de 1997, pp. 16962-16994); publicación del dictamen del Consejo Consultivo (B.O.P.C. n.º 240, de 22 de diciembre de 1997, pp. 18096-18134); publicación de enmiendas posteriores al dictamen del Consejo Consultivo (B.O.P.C. n.º 241 bis, de 29 de diciembre de 1997, pp. II-III); aprobación por el Pleno del Parlamento de Cataluña (D.S.P.C. Serie P - n.º 66, de 30 de diciembre de 1997, pp. 4465-4505) y, finalmente, la publicación de la Ley en Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña (B.O.P.C. n.º 2444, de 2 de enero de 1998, pp. 18714-18724).

⁹⁶ La Revista *Teoría y Realidad Constitucional* ha dedicado el n.º 2, 2.º semestre 1998, a estudiar con minuciosidad dicha Ley, estructurándose en forma monográfica bajo el título “Lenguas y Constitución”. Igualmente la Revista *Llengua i Dret*, en su n.º 29 ha recogido interesantes estudios sobre la misma, entre los que cabría destacar los siguientes: JOU I MIRABENT, LL., “Els principis de llengua pròpia i llengües oficials en l’articulat de la Lley 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística”, en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 29, julio 1998, pp. 7-22; PUIG SALELLAS, J. M., “Els grans conceptes de la doble oficialitat en la Lley 1/1998 de política lingüística”, en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 29, julio 1998, pp. 23-56 y MIRAMBELL I ABANCÓ, A., “La Lley 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística: el nou desplegament de l’art. 3 de l’Estatut d’Autonomia de Catalunya i els conceptes de llengua pròpia i de llengua oficial”, en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 29, julio 1998, pp. 57-79. Finalmente, se ha destacar el interesante estudio realizado por Jordi ARGELAGUET, que se desmarca de todos los anteriores, al centrarse no tanto en el contenido sustantivo de la Ley, sino en el contexto político en que la misma se gestó: ARGELAGUET I ARGEMI, J., “Los partidos catalanes y el proceso de elaboración de la Ley de Política Lingüística”, en *R.V.A.P.*, n.º 53, enero-abril de 1999, pp. 149-273.

⁹⁷ Manejamos copia del texto original del expediente: Q9803634, Área: 1, p. 28. Con posterioridad, el n.º 2 de la Revista *Teoría y Realidad Constitucional*, publicaría en su integridad “Las sugerencias y recomendaciones que formula el defensor del Pueblo. Fernando ÁLVAREZ DE MIRANDA Y TORRES”, pp. 255-270.

⁹⁸ JOU I MIRABENT, LL., “Introducción”, en *Ley 1/1998, de 7 de enero de política lingüística. Cuadernos de Legislació*, n.º 11, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1998, p. 5.

de manera general y de promover su uso público a todos los niveles (art. 2) y como lengua oficial de Cataluña de la misma forma que el castellano (art. 3.1), el legislador concentra su actividad en tres tipos de actuaciones fundamentales:

En primer lugar, persigue la consolidación de las políticas realizadas por la Generalidad al amparo de la Ley de 1983 en materia de Administración Pública, de enseñanza y de medios de comunicación institucionales, fijando diversos campos del uso oficial del catalán.

En segundo lugar, amplía la esfera de actuación de la legislación sobre la lengua catalana procediendo a regular sectores como los medios de comunicación privados, determinadas industrias culturales, el mundo socioeconómico y la documentación en masa.

En tercer lugar, establece un catálogo de actuaciones de fomento, a realizar por el gobierno autónomo, en el ámbito de los medios de comunicación, la creación literaria y científica, el libro, la cinematografía, la música cantada y los espectáculos, la informática, la ingeniería lingüística, la publicidad, el mundo laboral y empresarial o la enseñanza de adultos. Este último aspecto es, sin duda alguna, el que ha arrojado una mayor dosis de conflictividad a la Ley.

La imposibilidad lógica de efectuar una completa exégesis de la Ley nos obliga a concentrar la atención en aspectos, a nuestro juicio, especialmente polémicos y conflictivos, que a la sazón conducirían al Defensor del Pueblo a elaborar un informe en el que se efectúan una serie de recomendaciones de reforma de la Ley, aunque paralelamente se reconoce la no gravedad y potencial no inconstitucionalidad de tales medidas, circunstancia que, *sensu contrario*, hubiese conducido al planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad sobre la misma.

De esta forma el presente análisis se centrará en el comentario de determinados artículos que sólo parcialmente pueden abarcar el espíritu de la Ley 1/1998. Primeramente, se ha de destacar entre los objetivos de la misma, recogidos en el preámbulo, la afirmación de que “los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña deberán conocer la lengua catalana y la castellana y tendrán el derecho a usarlas”. Esta afirmación que sólo tácitamente se

reproduce en el articulado (arts. 1.2.d y 1.3)⁹⁹, entra en franca contradicción con otros preceptos del citado texto normativo como la “no discriminación por razón de la lengua oficial que utilizan” (art. 4.1.e) o, en otro sentido más estricto, la D.A. 5ª que fija que los ciudadanos y ciudadanas no serán sancionados por la presente Ley, medida que desde la lógica jurídica es natural al incumplimiento de un deber.

Nuestra opinión al respecto, ya anticipada en líneas anteriores, parte de no considerar que desde la Constitución, referente normativo inexcusable, pueda predicarse la extrapolación de las consecuencias expresamente señaladas en el art. 3.1 CE, respecto a la oficialidad del castellano, sobre el art. 3.2 CE que fija la oficialidad de las demás lenguas españolas en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos de Autonomía. En ningún momento puede esto asimilarse a una postura simplista que defendiera una oficialidad de primera y de segunda categoría. El rango de “oficial” ha de ser idéntico, en virtud del mandato constitucional, pero no las consecuencias que se derivan del mismo, que, pese a no estar “expresamente” prohibidas en la Constitución, tampoco gozan de su fijación “expresa”, requisito necesario a la hora de crear deberes o cargas.

El objetivo loable de fomentar el uso del catalán (art. 1.2.a) se proyecta a nuestro juicio muy acertadamente sobre un elenco de sectores y actividades que, ya sea tanto por su novedad como por su carácter sectorial, no habían sido tradicionalmente protagonistas de leyes de normalización lingüística. Estamos aludiendo a los medios de radiodifusión y televisión públicos (art. 25)¹⁰⁰, los medios de radiodifusión y televisión de concesión (art. 26), los medios de comunicación escritos (art. 27)¹⁰¹, las industrias culturales y las artes del espectáculo (art. 28)¹⁰² o las industrias de la lengua y la informática (art. 29)¹⁰³.

⁹⁹ Art. 1.2.d): “Asegurar la extensión del conocimiento del catalán a todos los ciudadanos y ciudadanas”; Art. 1.3: “Es también un objetivo de la presente Ley alcanzar la igualdad en lo que se refiere a los derechos y deberes lingüísticos de los ciudadanos y ciudadanas, con la promoción de las acciones necesarias y la remoción de los obstáculos que hoy la dificultan”.

¹⁰⁰ En este sentido *vid.* Art. 16 Estatuto de Autonomía de Cataluña y la Ley 10/1983, de 30 de mayo, de creación del Ente Público Corporación Catalana de Radio y Televisión y de la regulación de los servicios de radiodifusión y televisión de la Generalidad de Cataluña (*D.O.G.C.* de 14 de junio de 1983).

¹⁰¹ En este sentido se ha procedido a convocar un concurso público para la concesión de ayudas a la prensa escrita en catalán (Orden de 26 de febrero de 1998, *D.O.G.C.* de 10 de marzo de 1998), dando cumplimiento a lo prescrito en el art. 27.2 de la Ley 1/1998.

En este contexto, dedicaremos los párrafos finales del estudio a comentar algunos de los Decretos de desarrollo de la Ley 1/1998, con particular dedicación a aquellos que han trascendido a la opinión pública y, paralelamente, suscitado más polémica y controversia¹⁰⁴. Nos estamos refiriendo, en particular, al desarrollo del art. 28.3 de la Ley mediante el Decreto 237/1998, de 8 de septiembre *sobre medidas de fomento de la oferta cinematográfica doblada y subtitulada en lengua catalana*¹⁰⁵.

No obstante, entre los restantes Decretos de desarrollo normativo de la Ley se ha de destacar, inicialmente, el Decreto 204/1998, de 30 de julio, *sobre el uso de la lengua catalana en los documentos notariales*¹⁰⁶. En el primer artículo de este Decreto se asienta el principio básico sobre el que se cimenta el uso del catalán en las actuaciones notariales, estableciéndose que “en Cataluña, los documentos notariales han de redactarse en la lengua oficial que el otorgante escoja, o, si hay más de un otorgante, en la lengua que acuerden”. El punto segundo complementa lo dispuesto con anterioridad señalando que “si no se escoge expresamente la lengua, el documento se redactará en catalán”. Un interesante matiz se deja entrever en la redacción de este Decreto. Nos referimos a la toma en consideración por parte del Ejecutivo catalán del principio personal a la hora de aplicar el modelo lingüístico a este concreto supuesto de las actuaciones notariales, articulando una falla en la tendencia tradicional de considerar de forma prioritaria el principio de territorialidad como

¹⁰² Así, la Orden de 25 de febrero de 1998 (*D.O.G.C.* de 10 de marzo de 1998) aprueba las bases que han de regir la concesión de ayudas para promover las producciones videográficas en lengua catalana correspondientes a 1998.

¹⁰³ La rocambolesca expresión de “industria de la lengua” se concreta en la existencia del Consorcio del Centro de Terminología TERMCAT. (Decreto 47/1994, de 22 de febrero, *D.O.G.C.* de 11 de marzo de 1994, reformado por el Decreto 217/1997 de 30 de julio, *D.O.G.C.* 6 de agosto).

¹⁰⁴ El valor de esta apreciación se refuerza al recuperar las notas que, al hilo de la polémica STC 337/1994, de 23 de diciembre, realizaba Tomás-Ramón FERNÁNDEZ. *Sic.*, se refería a la política lingüística que se realiza en la Comunidad Autónoma de Cataluña como: “una política hecha de astucia y disimulo, que evita cuidadosamente mostrarse tal cual es en el escenario legislativo y que reserva para normas reglamentarias subalternas su despliegue, remitiendo constantemente a las inferiores, en razón de su menor “visibilidad”, los aspectos potencialmente más controvertidos”. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “La normalización del catalán como problema constitucional”, en *R.E.D.A.*, n.º 87, julio-septiembre 1995, p. 326.

¹⁰⁵ *D.O.G.C.*, 16 de septiembre de 1998, pág. 11621-11623.

¹⁰⁶ Decreto 204/1998, de 30 de julio (*D.O.G.C.*, n.º 2697, de 6 de agosto de 1998).

pauta que marca las actuaciones en el terreno lingüístico español. Así, el artículo cuarto del Decreto prescribe que ante los supuestos de duda en la interpretación de las escrituras otorgadas en ambas lenguas oficiales, prevalecerá el texto que los mismos otorgantes hayan estipulado en la escritura. “Si no hay estipulación alguna en lo referente a este tema, rigen las siguientes reglas: a) Prevalecerá el texto en idioma catalán cuando todos o la mayoría de otorgantes residan en Cataluña en el momento del otorgamiento. b) En caso contrario, o sea, cuando todos o la mayoría de otorgantes resida fuera del territorio catalán, prevalecerá el texto en castellano. c) En caso de que residan dentro y fuera del territorio catalán un número parecido de otorgantes, prevalecerá el texto en castellano siempre que alguno o algunos de los otorgantes que residan fuera de Cataluña manifiesten su desconocimiento de la lengua catalana y su voluntad de que prevalezca el castellano. En caso de que no consten estos aspectos, prevalecerá el texto en catalán”. Fechado el mismo día que el anterior, el Decreto 208/1998, de 30 de julio, procede a la regulación de *la acreditación de la corrección lingüística de los nombres y apellidos*. Dicho Decreto desarrolla concretamente el art. 19 de la Ley de Política Lingüística, estableciendo los documentos que acreditan la corrección lingüística de los nombres y apellidos¹⁰⁷. Destaca en el contenido de su articulado la precisa recepción de lo que considerábamos una asimetría inserta dentro del propio régimen lingüístico del catalán, esto es la adaptación de lo preceptuado con carácter general para la lengua catalana a la lengua aranesa.

En lo que respecta al desarrollo de lo estatuido por la Ley 1/1998 en materia de radiodifusión, el Decreto 269/1998, de 21 de octubre, que fija *el régimen jurídico de las concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia por emisoras comerciales*¹⁰⁸, se encarga de precisar lo dispuesto en los apartados tercero, cuarto y quinto del art. 26 de la Ley de Política Lingüística. Las

¹⁰⁷ Decreto 208/1998, de 30 de julio (*D.O.G.C.* n.º 2698, de 7 de agosto de 1998). El art. 1.1. establece que: “la constancia en el Registro Civil de la forma normativamente correcta en catalán o en aranés de los nombres y apellidos de los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña se puede obtener mediante alguna de las actuaciones siguientes:

- a) Corrección de la grafía normativamente incorrecta de los nombres y apellidos.
- b) Constancia de la conjunción “i” entre apellidos.
- c) Sustitución del nombre inscrito en cualquier lengua por el equivalente onomástico en catalán o aranés”.

críticas al contenido de dicho Decreto se suscitaron mayoritariamente por razones ajenas al tratamiento de la cuestión lingüística que en él se contenía¹⁰⁹. Sin embargo nuestro análisis se centrará exclusivamente en dicha faceta. El art. 3.º del Decreto 269/1998, al establecer los principios inspiradores de la actividad de las emisoras de radiodifusión incluye, “el respeto al pluralismo político, religioso, social, cultural, ideológico y lingüístico”, y, ahondando en las consecuencias del anterior principio, “la protección de la cultura y de normalización de la lengua catalana y del aranés”. Estos principios rectores de la regulación del régimen jurídico del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia de carácter comercial, en el ámbito territorial de Cataluña, se traducen en una serie de obligaciones del concesionario (art. 6.º), entre las que se han de destacar las siguientes. En lo que afecta a la emisión en lengua catalana (art. 26.3 Ley 1/1998) se prescribe “usar la lengua catalana en sus emisiones de forma que el 50%, como mínimo, del tiempo de programación sea en lengua catalana. El uso del catalán se debe distribuir equitativamente en todas las franjas horarias. No obstante, las emisoras que actualmente formen parte de cadenas de ámbito estatal, en la totalidad o en parte de su tiempo de emisión, podrán excluir de esta obligación una franja horaria cuya duración sea de un máximo de seis horas consecutivas. Esta franja quedará excluida del cómputo del tiempo de emisión a los efectos de lo que prevé este precepto” (art. 6. f, Decreto 269/1998)¹¹⁰. En una misma línea de intensificación de las actividades de normalización lingüística se prescribe la obligación del concesionario de “garantizar que en la programación de música cantada haya una presencia adecuada de canciones producidas por artistas catalanes y que como mínimo el 25% sean canciones interpretadas en lengua catalana o en aranés. Quedan excluidas de esta obligación las emisoras musicales especializadas en música clásica o folclórica. La dirección General de Radiodifusión y Televisión reconocerá esta exclusión a

¹⁰⁸ Decreto 269/1998, de 21 de octubre (D.O.G.C. n.º 2756, de 2 de noviembre de 1998).

¹⁰⁹ La retirada de la concesión a dos centros de emisión de la cadena COPE, radicados en Cataluña.

¹¹⁰ El complemento a este precepto se halla en la disposición Transitoria primera, que establece en su apartado segundo la posibilidad de que el Gobierno catalán autorice la utilización de un porcentaje inferior en atención a las características de la audiencia de una emisora en concreto. Igualmente se establece la posibilidad de “un período de aplicación progresiva de aquella obligación” (D.T. primera, 1.3), que se extenderá a un máximo de cuatro años, con un mínimo *ab initio* de emisión en lengua catalana del 25%.

petición del concesionario” (art. 6. G, Decreto 269/1998). Esta disposición relativa a la programación de música cantada en catalán se complementa con lo regulado en la Disposición Transitoria segunda, al fijarse un período transitorio de aplicación de cuatro años, siempre y cuando se solicite expresamente y debiéndose, en todo caso, de respetar un mínimo del 10% desde el inicio del período transitorio, con unos incrementos anuales del 5%.

La valoración de este Decreto nos lleva a emitir un juicio aparentemente ambiguo, ambigüedad que sólo se comprende desde la dicción literal del mismo Decreto, desde la lectura de la Ley 1/1998 y, en general, del planteamiento con que se ha tratado toda la cuestión relativa a la política de normalización de la lengua catalana. Por un lado, el juicio es altamente positivo en la medida en que introduce el sector de la radiodifusión en el ámbito de actuación de las políticas de normalización lingüística y todo ello se afronta desde la perspectiva de la progresividad en cuanto a la consecución de objetivos finales. Por otro, sin embargo cuesta compatibilizar un régimen general de libertad (art. 1 CE), en el que se da cabida a un derecho fundamental “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción” (art. 20.1.a), con la existencia de un régimen sancionador, tal y como se contempla en los arts. 14 y 15 del citado Decreto 269/1998.

Como puntilla a todo el desarrollo de la Ley 1/1998 comentado, nos referiremos al Decreto 237/1998, de 8 de septiembre *sobre medidas de fomento de la oferta cinematográfica doblada y subtitulada en lengua catalana*, no sólo por la repercusión pública del mismo, sino porque desde las instancias judiciales se ha cuestionado inicialmente parte de su contenido. Puesto que el proceso judicial está abierto, las consideraciones que efectuemos se subordinan a una futura decisión judicial en la materia.

Referido únicamente al ámbito de la distribución y no al de la producción, dicho Decreto establece la obligación de doblar al catalán las obras cinematográficas de duración superior a sesenta minutos de las que se distribuyan más de dieciséis copias en Cataluña, y de las obras de animación dirigidas al público infantil, de manera que sea necesaria la distribución de un número de copias como mínimo igual al número de copias dobladas al

castellano o a otras lenguas¹¹¹. El porcentaje de copias dobladas al catalán distribuidas en Cataluña en cómputo anual será, al menos, equivalente a la cuarta parte del conjunto de copias dobladas que se distribuyen en Cataluña (art. 3.2), requisitos equivalentes a los que se establecen para las obras subtítuladas (art. 4)¹¹². Para asegurar el cumplimiento de todo ello se fija un rígido sistema sancionador (arts. 14 y 15) que solo se atenúa si atendemos a la *vacatio legis* de seis meses que se fija en la Disposición Final y en los tres incisos que se reproducen en la Disposición Transitoria, relajando los requisitos exigidos y demorando su cumplimiento hasta el 31 de diciembre del año 2002.

La exégesis del mencionado Decreto supone expresar una impresión general que nos lleva a plantear una marginación, de dudosa legalidad, del castellano no sólo respecto al catalán, sino con relación a “otras lenguas” que en este contexto específico en el que nos hallamos es básicamente la inglesa, ignorando el *status* de cooficialidad del castellano con el catalán en el ámbito territorial de aplicación de dicho Decreto. Por otro lado, dos importantes interrogantes se ciernen sobre la legalidad de dicho Decreto. El primero de ellos se remite a la competencia del Ejecutivo catalán para actuar en esta materia. En este

¹¹¹ Ello se establece en la crípica redacción del art. 3.1 de dicho Decreto 237/1998 que dice textualmente: “Para distribuir una obra cinematográfica en versión doblada en el ámbito territorial de Cataluña, es necesaria la distribución de un número de copias en versión doblada al catalán igual al número de copias dobladas al castellano o a otras lenguas, siempre que se distribuya en Cataluña con un número de copias dobladas superior a dieciséis e, independientemente del número de copias distribuidas, cuando se trate de obras de animación dirigidas al público infantil. Las empresas distribuidoras deben mantener la distribución de copias de la misma obra en versión doblada al catalán en número no inferior al de copias dobladas al castellano o a otras lenguas durante todo el tiempo de distribución en Cataluña”.

¹¹² Estos requisitos se detallan en el mencionado art. 3.1 y en el art. 3.3, en lo que se refiere a películas dobladas al catalán. En este último precepto se establece que “la distribución y el estreno de las copias en versión catalana no puede ser posterior a la de las de ninguna otra versión doblada de la misma obra, se debe hacer en sesiones ordinarias, en horarios comerciales habituales, y el precio de distribución no puede ser superior por razón de lengua. La calidad de la versión doblada al catalán debe ser equivalente a la de la versión doblada al castellano o a otras lenguas”. Es de destacar, como aspectos más llamativos de este Decreto, en primer lugar la inexistencia de un límite numérico cuando se trata de obras de animación dirigidas al público infantil. Ello encuentra su explicación en la positiva cooperación entre la dimensión lúdica y la dimensión formal del proceso de normalización lingüística en el sector poblacional más receptivo a la misma, esto es, en el de los niños. Igualmente, la fijación de unos límites “de máximo”, tal y como se establece en el preámbulo al señalar que “las cuotas establecidas para las producciones dobladas o subtítuladas en catalán no pueden exceder del cincuenta por ciento de la oferta de distribuidores y exhibidores en cómputo anual”, quiebra con la política de “mínimos” que se aplica en otros sectores, como el de la radiodifusión.

sentido la Ley 17/1994, de 8 de junio, de *Protección y Fomento de la Cinematografía*¹¹³, establece en su art. 8 que “el gobierno podrá modificar las cuotas de pantalla y de distribución, estableciendo normas más amplias o más restrictivas, en especial con arreglo a criterios lingüísticos, cuando lo considere necesario para cumplir objetivos de política lingüística y siempre que respeten el derecho comunitario, oídas las Comunidades Autónomas concernidas” y en su Disposición adicional primera que “los importes, cuotas y porcentajes a que se refieren los artículos 6 y 7 de esta Ley podrán ser modificados por el Gobierno, oídas las Comunidades Autónomas concernidas y las asociaciones afectadas por la materia. En las Comunidades Autónomas con más de una lengua oficial española el Gobierno, oídas las Comunidades Autónomas concernidas, podrá además adaptar las modalidades de cumplimiento a que se refieren los artículos 6 y 7 de esta Ley”. A tenor de la literalidad de estos preceptos, estaríamos ante una facultad exclusiva del Gobierno central, respecto a la cual las Comunidades Autónomas con régimen de cooficialidad solo dispondrían de un derecho de audiencia. Este obstáculo pretende ser formalmente salvado por el art. 1.3 del Decreto 237/1998, al establecer que “este Decreto se dicta sin perjuicio del cumplimiento, por parte de las empresas distribuidoras y exhibidoras de obras cinematográficas, del régimen que establece la Ley del Estado 17/1994, de 8 de junio, de protección y fomento de la cinematografía, y la normativa que la desarrolla, y también sin perjuicio de las competencias del Estado en materia de importación de películas”. Empero, tal inciso parece insuficiente, a tenor de la claridad de la Ley estatal, que no ignora la situación de cooficialidad, pero que sí la reconduce a su ámbito competencial. Creemos que en este supuesto, no podría ni tan siquiera hablarse de una competencia en régimen de concurrencia, sino que claramente se trata de una competencia del Gobierno central, por lo que el Decreto invadiría tal competencia, siendo susceptible de plantearse un conflicto competencial ante el Tribunal Constitucional.

El segundo y definitivo interrogante se concreta en la legalidad del régimen sancionador estipulado por el señalado Decreto en sus arts. 14 y 15. La respuesta, aún provisional consecuencia de su situación *sub iudice*, se vincula al argumento sobre el que se

¹¹³ Ley 17/1994, de 8 de junio (B.O.E. n.º 138, de 10 de junio de 1994). Desarrollada parcialmente por el Real Decreto 81/1997, de 24 de enero (B.O.E. n.º 46, de 22 de febrero de 1997, c.e. n.º 90, de 15 de abril).

sustenta la solución que ha sido anticipada por la Sección 5.^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en un Auto dictado el 5 de febrero de 1999¹¹⁴. Dicho Auto que resolvió suspender la vigencia de ambos preceptos justifica su decisión en un argumento sustantivo como es la evidente contravención por parte del Decreto de la Ley 1/1998. Todo ello apoyado por la apreciación judicial de concurrencia de los requisitos generales que han de impregnar la adopción de cualquier medida cautelar, como en este caso la suspensión, cuales son el *periculum in mora*, esto es, que la tardanza en la resolución judicial de fondo pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso, causándole al recurrente daños o perjuicios de imposible o muy difícil reparación derivados de la ejecución inmediata del acto impugnado y el *fumus boni iuri*, o apariencia del buen derecho, en su doble vertiente, de aparente consistencia en la pretensión actora y, aparente también, falta de fundamento en la actuación administrativa que se pretende suspender (F. J. 3.º). Así el Tribunal, al contrastar el régimen sancionador del Ley de Política Lingüística, concretamente su Disposición adicional quinta que fija que dicha Ley no establece sanciones para los ciudadanos y ciudadanas, con excepción de lo establecido en los arts. 15, 26, 30, 31 y 32.3 de la misma norma, con el Decreto que desarrolla exclusivamente el artículo 28.3 de la misma, advierte que en la Ley superior no se contempla ningún régimen sancionador para el incumplimiento de este precepto. En conclusión el Decreto vulnera, *prima facie*, la Ley que pretende desarrollar¹¹⁵. Así, la conclusión no puede ser otra que el cuestionamiento de la política de normalización seguida por el Ejecutivo Catalán, con el consiguiente riesgo de vulnerar la controvertida recomendación del Defensor del Pueblo y por tanto la viabilidad y eficacia de la misma.

¹¹⁴ Tiene su origen en los recursos contencioso administrativos presentados por el “àrea Catalana d’Exhibició cinematogràfica, S.A.”, la “Federació d’Entitats Empresaris de Cinema de Catalunya” y el “Gremi Provincial d’Empresaris de Cinema de Barcelona”.

¹¹⁵ A este elenco de debilidades jurídicas del Decreto 237/1998, habría que añadir la necesidad de prestar una especial atención a la puesta en práctica de su art. 13, referido a las ayudas públicas a las compañías titulares de salas de exhibición cinematográfica a fin de promocionar y fomentar la exhibición de películas en lengua catalana. Estos incentivos públicos han de respetar la normativa comunitaria sobre competencia, en particular el inciso d) al apartado 3 del art. 92 del Tratado constitutivo de la Unión Europea, que admite la existencia de “ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y de la competencia en la Comunidad en contra del interés

VI.4.3. Consecuencias asimétricas y proyección del “hecho diferencial lingüístico” en diferentes órdenes:

VI.4.3.1.- *Prius* argumental: naturaleza de los atributos o competencias de orden lingüístico

Un *prius* necesario e ineludible a la disertación en torno a las repercusiones de la pluralidad lingüística en el diseño del modelo de organización territorial del Estado español es la clarificación del *status* que se atribuye a la lengua y a la regulación en materia lingüística en nuestro ordenamiento. Lo que se persigue, en esencia, es dilucidar la naturaleza de los atributos o competencias de orden lingüístico, así como la titularidad de los mismos.

Las fuentes a través de las cuales se procederá a desarrollar tal indagación son esencialmente tres: la Constitución; los Estatutos de Autonomía de aquellas Comunidades que disponen de otra lengua oficial además del castellano, así como la legislación que desarrolla tales preceptos y, finalmente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La lectura de la Constitución y, en particular, de su artículo tercero no nos depara ninguna respuesta satisfactoria a los interrogantes de partida, puesto que en ninguno de sus tres apartados se procede a tipificar competencialmente la lengua. Tampoco, en los dos preceptos claves del reparto competencial diseñado en el Título VIII aparece ninguna referencia explícita a la titularidad competencial en el terreno lingüístico, por más que implícitamente el art. 148.1.17 apunte hacia la subsunción de la lengua en el título competencial asumible por las Comunidades Autónomas respecto al “fomento de la cultura, de la investigación y, en su caso, de la enseñanza de la lengua de la Comunidad Autónoma”. Empero, la reducción de toda la materia lingüística a la enseñanza de la respectiva lengua en una Comunidad Autónoma no es admisible como base a partir de la

común”. Esto es, ayudas públicas sí, mas respetando los límites que marcan los principios rectores de la competencia entre los Estados miembros de la Unión Europea.

cual atribuir, simple y llanamente, la competencia en lo que respecta a la ordenación lingüística en su globalidad a las Comunidades Autónomas.

El siguiente referente, los Estatutos de Autonomía de las Comunidades bilingües y su legislación de desarrollo (básicamente, las leyes de normalización lingüística) eluden, siguiendo la pauta marcada por el texto constitucional, pronunciarse sobre el carácter de las actuaciones en materia lingüística y sobre el sujeto sobre el que tal título recae. En este sentido cuando los diferentes Estatutos proceden a enumerar sus competencias, nos volvemos a topar con títulos competenciales genéricos como el de “cultura” (art. 9.4 EC, art. 10.17 EPV o art. 44.8 L.O.R.A.F.N.A), en el que sólo vagamente podríamos sustentar la cualificación de la ordenación lingüística como un título competencial de titularidad exclusivamente autonómica. Un sector de la doctrina, sin embargo, disiente parcialmente de esta apreciación afirmando que desde la literalidad de ciertos Estatutos de Autonomía puede predicarse la existencia de una *competencia presunta*, de titularidad autonómica en el marco de lo que se ha venido en llamar normalización lingüística. Así, por ejemplo, Josep PUIG SALELLAS procede, desde unos presupuestos hermenéuticos que superan la tradicional conexión entre el art. 3 de la Constitución y el art. 3.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña encargado de fijar la cooficialidad del catalán y el castellano, a ampliar tal interacción normativa al contenido del art. 3.3 del Estatuto catalán. En dicho precepto se afirma que “la Generalidad garantizará el uso normal y oficial de los dos idiomas, adoptando las medidas necesarias para asegurar su conocimiento y creará las condiciones que permitan alcanzar su plena igualdad en lo que se refiere a los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña”. Como consecuencia de esa táctica concluye que “en realidad, el marco de la oficialidad viene completado por el apartado 3 del propio artículo 3 del Estatuto, que, sin usar expresamente la palabra competencia, atribuye a la Generalidad una actividad, en el marco de lo que se ha venido en llamar la normalización lingüística, que sin duda la presupone”¹¹⁶. La debilidad de esta posición, ciertamente sugerente en el fondo de su planteamiento y en la racionalidad y lógica de la conclusión que abraza, es que exige “presumir” demasiados elementos, o al menos los que a nuestro juicio resultan ser los más

esenciales, la expresión “competencia” y su directa asignación, ora de forma exclusiva, ora compartida o concurrente, a la correspondiente Comunidad Autónoma. Ello supone, como consecuencia más inmediata, una inseguridad jurídica que, si en cualquier ámbito es repudiable, lo es mucho más en la materia lingüística por la “complejidad que presenta la ordenación del pluralismo lingüístico” y sobre todo, por la importante carga “simbólica y afectiva” que proyecta sobre la estructura territorial del Estado (STC 205/1990, 13 de diciembre, F. J. 7.º).

Por consiguiente, se ha de proceder a recuperar la doctrina jurisprudencial más relevante en esta materia, a los efectos de perfilar una respuesta más concreta a los interrogantes de partida. Anticipando lo que procederemos a constatar en los siguientes párrafos, se ha de advertir que en esta cuestión la postura del Alto Tribunal se ha mostrado ambigua y zigzageante, lo que redundará en dificultar la solución de la problemática que nos ocupa. Si procedemos a sistematizar las opciones posibles, éstas se condensarían en las tres siguientes: en primer término, señalar la competencia estatal en materia de ordenación lingüística; en segundo término, y *sensu contrario*, optar por la preeminencia de la titularidad autonómica en la cuestión y, finalmente, una tercera posibilidad que situaría a la lengua como un factor ancilar de otros títulos competenciales sustantivos.

La *primera opción*, consistente en la defensa de una “*postura estatalista*”, requiere acudir a la competencia genérica del art. 149.1.1. CE, que habilita en exclusiva al Estado para establecer “las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales”. En este sentido, Leopoldo TOLIVAR ALAS sostiene que pese a la imposibilidad de tipificar como básico el régimen jurídico de la cooficialidad, “el Estado podría invocar título habilitante desde el momento en que se ponga en peligro la igualdad de los españoles”¹¹⁷, título que indefectiblemente nos remitirá al mencionado art. 149.1.1 CE. La recepción jurisprudencial de esta tesis la hallamos en el fundamento jurídico 10, de la STC 6/1982, de 22 de febrero, dictada en ocasión de los recursos planteados por los Gobiernos catalán y vasco contra el

¹¹⁶ PUIG SALELLAS, J. M., “Un nuevo ámbito de desoficialización de la lengua catalana: el Registro Mercantil”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, n.º 1, 1998, p. 129.

Real Decreto 460/1981, sobre funcionamiento en el País Vasco y Cataluña de la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria. El Tribunal, aún reconociendo que las autoridades autonómicas tienen entre sus deberes el de arbitrar las medidas para el conocimiento de las dos lenguas oficiales y para garantizar el uso normal de ambas, creando las condiciones que permitan alcanzar la igualdad en los derechos y deberes de los ciudadanos, procedía a reconocer, por otra parte, a los órganos centrales del Estado la competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, entre los que se encuentran el de conocer la lengua del Estado. Evidentemente, desde esta perspectiva el Tribunal estaba marcando una estrecha conexión entre los arts. 149.1.1 y 3.1 de la Constitución. La consecuencia era un apoderamiento, vía 149.1.1 CE, de competencias de intervención por parte del poder central en materia lingüística, concretamente en este supuesto bajo el argumento de garantizar la enseñanza del castellano en todo el Estado.

Una prolongación de esa línea argumental puede encontrarse en la trascendental sentencia 76/1983, de 5 de agosto. En este caso, la referencia material difiere del supuesto anterior, la educación, aplicándose a otro ámbito clave y peculiarmente sensible ante la cuestión lingüística, como es el de la función pública. En su fundamento jurídico 42 establece que “la Constitución consagra el derecho fundamental al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.2) y según criterios de mérito y capacidad”, exigencia ante la cual garantizar que todos los funcionarios conozcan la lengua en que los ciudadanos vascos tienen derecho a expresarse supondría “para determinados españoles un condicionamiento en el ejercicio de uno de sus derechos fundamentales que, yendo más allá de lo exigido en el artículo 3.1 de la Constitución, vacíe de contenido a ese derecho” (F.J. 42). La acertada conclusión que el Tribunal deduce de los argumentos precedentes es la siguiente:

“Una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales y estatutarios lleva, por una parte, a considerar el conocimiento de la lengua propia de

¹¹⁷ TOLIVAR ALAS, L., *Las libertades lingüísticas: la cooficialidad en el acceso a la función pública y en el estatuto de los funcionarios*, op. cit, p. 239.

la Comunidad como un mérito para la provisión de vacantes, pero, por otra, a atribuir el deber de conocimiento de dicha lengua a la Administración Autónoma en su conjunto, no individualmente a cada uno de sus funcionarios, como modo de garantizar el derecho a usarla por parte de los ciudadanos de la respectiva Comunidad” (F. J. 42).

Se resaltaba de esta forma un deber en abstracto atribuido de forma genérica a la Administración Pública, el de garantizar el acceso a la función pública en condiciones de igualdad, que incorporaba una importante salvedad: la valoración relativa del mérito de ser bilingüe en las Comunidades Autónomas que así lo fuesen.

La *segunda opción* propuesta implica un viraje de 180° en el tratamiento de la cuestión, llevándonos a defender el reconocimiento de una *competencia de titularidad autonómica* en el orden lingüístico. El referente jurisprudencial más importante lo hallamos en el contenido de la STC 82/1986, de 26 de junio, dictada con ocasión del recurso del Estado contra la Ley vasca 10/1982, de 24 de noviembre, Básica de normalización del uso del euskera. El fundamento jurídico cuarto comienza con un párrafo en el que se plantea directamente la cuestión que ahora nos ocupa: “la cuestión de las competencias en materia lingüística”.

Ante la pretensión del Abogado del Estado de asignar al Estado la competencia para regular los aspectos básicos relativos al uso de las lenguas y al deber de conocimiento del castellano, en otras palabras, las líneas maestras del “modelo lingüístico” español, en virtud de la competencia que le atribuye el art. 149.1.1 CE en relación con los artículos 3.1, 14 y 139 del mismo texto constitucional, la respuesta del Tribunal es clara y tajante:

“Una competencia del Estado tan extensamente configurada no puede derivarse del artículo 149.1.1.... No cabe entender que este título competencial habilite al Estado para regular, con carácter general, siquiera en sus aspectos básicos, la cooficialidad de las lenguas españolas distintas del castellano y su consiguiente utilización por los poderes públicos o el derecho al uso de las otras lenguas españolas oficiales por los particulares. Interpretar el artículo 149.1.1, con el alcance que le otorga el Abogado del Estado, equivaldría a vaciar de contenido las competencias

lingüísticas asumidas por las Comunidades Autónomas según sus Estatutos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Constitución” (F. J. 4º).

La consecuencia es lógica e inevitable. Puesto que “los Estatutos contienen, de esta suerte, mandatos a las correspondientes instituciones autonómicas para regular la cooficialidad de las lenguas propias de las respectivas Comunidades Autónomas”, ello implicaría la existencia de una competencia al respecto, que la sentencia reconoce en los siguientes términos:

“De cuanto llevamos dicho en este fundamento se desprende que la competencia que al Estado otorga el artículo 149.1.1 de la Constitución no se opone a la que para las Comunidades Autónomas se deriva del artículo 3.2 de la Constitución y de sus respectivos Estatutos de Autonomía”.

En resumidas cuentas, las Comunidades Autónomas que disponen de otra lengua oficial, en virtud de lo preceptuado en el art. 3.2 CE y en sus respectivos Estatutos de Autonomía, disponen de un título competencial que les habilita para diseñar el “modelo lingüístico” de su respectiva Comunidad Autónoma¹¹⁸.

El eco de la tesis esencial de esta sentencia se hallará, con posterioridad, en la STC 74/1989, de 24 de abril, dictada en relación al recurso planteado por el Estado contra el Decreto catalán 125/1984, de 17 de abril, por el cual se regulaba el uso de la lengua catalana en las escrituras públicas. El fundamento jurídico segundo se ocupa, *obiter dicta*, de la cuestión de la titularidad competencial autonómica en la materia, al señalar que “así planteado el conflicto debe resolverse hasta qué punto el ejercicio por la Generalidad de competencias de normalización lingüística en el ámbito de las escrituras públicas es compatible con las competencias sectoriales del Estado”. La preocupación del Tribunal no es, por tanto, dilucidar la existencia de un título competencial que habilite a la Comunidad Autónoma para regular cuestiones de política lingüística, algo que da por supuesto, sino cómo compatibilizar su ejercicio con las competencias materiales del Estado, en este caso

¹¹⁸ En este sentido APARICIO PÉREZ precisa que “la lengua propia de la Comunidad, en su relación de cooficialidad con el castellano, es competencia, si no exclusiva, sí *predominante* de la comunidad autónoma respecto a la propia de que pudiera disponer el Estado central”. APARICIO PÉREZ, M. A., “Lengua y modelo de Estado (Conferencia impartida en los cursos de verano de El Escorial -Universidad Complutense- el día 14 de julio de 1995)”, en *R.D.P.*, n.º 43, 1998, p. 41.

en régimen de exclusividad según establece el art. 149.1.8 CE. La respuesta se expresa con una claridad meridiana: “en una situación de cooficialidad lingüística como la derivada del artículo 3 de la Constitución y el art. 3 del EAC, el ejercicio de la competencia autonómica de normalización lingüística tiene por fuerza que incidir en materias también acotadas por otros títulos competenciales reservados al Estado”(F.J. 5º).

Como recapitulación de esta segunda hipótesis¹¹⁹, concluiremos afirmando la existencia de una competencia autonómica en materia lingüística que se expresaría en dos dimensiones:

- a) Formalmente, tal y como se ha constatado en las SSTC 82/1986 y 74/1989, en la medida que se define como una competencia autonómica para regular la cooficialidad del castellano y de la otra lengua, así como su utilización por los distintos poderes públicos, en el respectivo ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.
- b) Materialmente, por un lado, en relación a su incidencia sobre las competencias propias de la Comunidad Autónoma y, por otro, con respecto a los demás títulos competenciales que han quedado constitucionalmente reservados al Estado, que serían de alguna forma permeables al ejercicio del título competencial lingüístico por parte de la respectiva Comunidad Autónoma.

A partir de este potencial solapamiento competencial, podemos comprender con más facilidad la *tercera opción* en discordia, la consideración de la lengua como un *factor ancilar de otros títulos competenciales sustantivos*. El núcleo de su planteamiento redunda en considerar la competencia o facultad de actuación en el orden lingüístico como subsidiario de una competencia sustantiva en otra materia. Su planteamiento subyace en la

¹¹⁹ La tesis de atribución de un título competencial normativo a las Comunidades Autónomas en orden a la regulación de la oficialidad del castellano y de la respectiva lengua propia, ha sido defendida por un sector de la doctrina, v. gr., GÓMEZ-FERRER MORANT. La apoyatura fundamental que se alega es la recepción estatutaria de la capacidad para normar dicha materia, por lo general establecida en los títulos preliminares o iniciales de los respectivos Estatutos de Autonomía. Paralelamente, se rechazan las críticas que sobre la misma se vierten y cuya principal objeción redunda en que tal título no aparece en la relación de competencias que se asignan a una determinada Comunidad Autónoma, argumentando dentro del marco de la Constitución y de acuerdo con sus arts. 147.1.d) y 149.3 “resulta indiferente el lugar que ocupe el precepto” de asunción competencial. Cfr. GÓMEZ-FERRER MORANT, R., “La doble cooficialidad

ausencia de consenso en torno a las dos opciones hasta el momento barajadas que se pondría de manifiesto, tempranamente, desde el propio foro constitucional a través de sendos votos particulares a la STC 82/1986, de 26 de junio, presentados por los Magistrados don Francisco RUBIO LLORENTE y don Luis Díez PICAZO. En particular, este último tras manifestar que “no creo que exista un título competencial específico y concreto sobre la 'materia lingüística””, afirma de manera contundente que “la competencia para dictar una regulación sobre la lengua utilizada en una comunicación corresponde a quien la posea para regular los actos, relaciones y situaciones jurídicas a que la comunicación se refiere”. En otras palabras, la actuación lingüística está en función de la competencia material concreta a la que se coliga.

A partir de este decisivo precedente, diferentes sentencias del Alto Tribunal ratificarán dicha tesis que abreviadamente designaremos como “por razón de la materia”. La primera de esta serie es la STC 69/1988, de 19 de abril, que resuelve el conflicto originado por la impugnación estatal del decreto catalán 389/1985, sobre etiquetaje de los productos que se comercialicen en Cataluña (F.J. 3º). En este caso la proyección o la subordinación se ceñiría únicamente sobre las competencias propias de la Comunidad Autónoma¹²⁰. Ese mismo año, la STC 123/1988, de 23 de junio, que resolvería el recurso planteado por el Estado contra la Ley balear 3/1986, de Normalización Lingüística de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, continúa esa trayectoria argumental. Si el fundamento jurídico segundo no duda en reconocer “al Gobierno de la Comunidad Autónoma la capacidad para ejercer "acciones políticas" y toda la actividad administrativa que crea necesaria y conveniente para hacer efectivo el derecho reconocido en el artículo estatuario citado -se refiere al art. 3 EB que reconoce la cooficialidad de la lengua catalana

lingüística y su interpretación por el Tribunal Constitucional”, en COBREROS, E. (coord.), *Jornadas sobre el régimen jurídico del euskera*, op. cit., p. 72.

¹²⁰ STC 69/1988, de 19 de abril, F. J. 3º: “frente a la alegación de competencia lingüística que formula la Generalidad de Cataluña, debemos recordar que el artículo 3º.3 de su Estatuto, más que el enunciado de una norma competencial, expresa un mandato (Sentencia 82/1986, de 26 de junio) o un deber (Sentencia 6/1982, de 23 de febrero), que impone a las instituciones y órganos autonómicos para que, con ocasión de sus *competencias propias* procuren alcanzar los objetivos marcados en aquel precepto estatuario, estando, por tanto, en presencia no de una competencia e sentido propio sino de un compromiso de promoción de la normalización lingüística, cuyo fundamento primero se encuentra en el artículo 3º.3 de la Constitución”. - La cursiva es nuestra-.

y la castellana en la Comunidad Autónoma balear-”, la refutación de actuación general en materia lingüística se posterga al fundamento jurídico quinto. En él se excluye expresamente de la esfera de actuación en materia lingüística de la Comunidad a las Fuerzas Armadas, cuyo título competencial exclusivo corresponde al Estado en función de lo establecido en el art. 149.1.4 CE. En este supuesto la exclusividad competencial por parte del Estado vetaría cualquier intervención por parte de otra instancia territorial.

Una explicación doctrinal de esta actitud del Tribunal Constitucional puede hallarse en la obra de Carles VIVER I PI-SUNYER, *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*. En ella se alude al seguimiento estricto por parte del Tribunal Constitucional en el ámbito lingüístico del dogma del “legislador completo”¹²¹, en detrimento de una interpretación sistemática del contenido de todos los Estatutos y de la propia Constitución. Un legislador completo que no admitiría injerencias de ningún tipo en aquellos ámbitos sobre los cuales su actuación está legitimada por un título competencial específico, constitucional y estatutariamente positivado.

Esta tesis, “por razón de la materia” se reiterará en otras sentencias posteriores, *verbigratia*, la STC 147/1996, de 19 de septiembre, (F.J. 6º) o la STC 87/1997, de 24 de abril (F.J. 4º), en el que se afirma lacónicamente que, ante la cuestión a dilucidar consistente en determinar si el Estado es competente o no para determinar la lengua en la que deben redactarse los asientos del Registro Mercantil, “la respuesta a este interrogante debe ser afirmativa”.

De esta forma, y tras analizar las tres alternativas en torno a las cuales se han sistematizado las opciones posibles para responder al interrogante inicial (cualificación de la naturaleza de los atributos o competencias de orden lingüístico, así como la titularidad de los mismos), sólo resta extraer una conclusión válida que permita sustentar la proyección asimétrica del pluralismo lingüístico en nuestro sistema de organización territorial. Ciertamente, la trayectoria errática¹²² y la anfibología¹²³ con que el Alto Tribunal ha

¹²¹ VIVER I PI-SUNYER, C., *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Barcelona, Ariel, 1989, p. 122.

¹²² Un seguimiento diacrónico de la postura del Tribunal Constitucional nos depara la siguiente paradoja: en febrero de 1982 se defiende una postura estatalista (STC 6/1982); en junio de 1986 (STC 82/1986), *sensu*

abordado esta materia no contribuye en demasía a facilitar la tarea. No obstante, será precisamente esa actitud dubitativa la que induzca a aportar una reformulación, inspirada en las tres opciones hasta ahora manejadas, mas abandonando su tratamiento como departamentos estancos, sin conexión entre ellos. De esta forma, las actuaciones en el terreno lingüístico se calificarán como *una facultad transversal ejercida de forma preeminente por las Comunidades Autónomas bilingües oficialmente, mas limitada por la habilitación que el art. 149.1.1 confiere al poder estatal*. El desglose de esta cualificación permitirá ahondar en los rasgos más esenciales con los que se ha procedido a su descripción:

a) *Facultad*. La opción de abandonar la expresión “título competencial” obedece a una exigencia positiva fundamentada en la inexistencia en las respectivas relaciones competenciales de los diferentes Estatutos de Autonomía de tal título competencial. Desde una perspectiva más amplia, la expresión “facultad”, en cuanto poder o derecho para hacer una cosa, se aviene más a las diferentes tareas a desarrollar en materia lingüística que superan en gran medida la rigidez que implica su designación como título competencial.

b) *Transversal*. El significado del adjetivo transversal pretende subrayar la generalidad con que se configura tal facultad de contenido lingüístico, atravesando en su puesta en práctica títulos competenciales propios de la Comunidad Autónoma, competencias estatales o competencias compartidas por ambas instancias. Esta faceta transversal es destacada por Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, incidiendo en su presentación “separada de títulos competenciales concretos, cuyo ejercicio modaliza, pero que no invade propiamente”¹²⁴. En ese sentido, se supera la idea de “equilibrio” defendida por el Tribunal Constitucional (STC 74/89, F.J. 2º, 87/1997, F.J 4º) y que cimentaba sobre

contrario, lo que podríamos calificar como una actitud pro-Comunidades Autónomas; en 1988 surge la tercera opción “por razón de la materia” (SSTC 69/1988 y 123/1988); en 1989 (STC 74/1989) se retoma la vertiente pro-autonómica, para (re)formular en 1996 (STC 147/1996) y, particularmente, en 1997 (STC 87/1997) su posición en favor de la tesis descrita como “por razón de la materia”.

¹²³ El tratamiento de la actividad a desarrollar en el orden lingüístico se ha descrito por el Alto Tribunal como “mandato” (STC 147/1996, 19 de septiembre, F.J. 6º), como “habilitación” (STC 337/1994, 23 de diciembre, F.J. 7º), como “compromiso de promoción de la normalización lingüística” (STC 69/1988, 19 de abril, F.J. 3º) o como un “título competencial” (STC 74/1989, 24 de abril, F.J. 3º).

¹²⁴ SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “El régimen constitucional del bilingüismo”, *op. cit.*, p. 34.

dos premisas. La primera, que el ente titular de una competencia sustantiva posee también la titularidad para regular el uso de la lengua en ese ámbito material. Una segunda premisa que reconoce la existencia de consecuencias genéricas que derivan del carácter oficial de una lengua y que deben ser respetadas como un *prius* por las diferentes instituciones. De esta forma, la permeabilidad de otros títulos competenciales sustantivos por la actuación de las facultades en materia de cooficialidad lingüística resume la esencia de dicha transversalidad.

c) *Titularidad preeminente de las Comunidades Autónomas*. El juego del art. 3.2 CE con los respectivos Estatutos de Autonomía que consignan la cooficialidad de sus lenguas propias determina esa actuación “prioritaria”, preeminente, consecuencia del reenvío que la Constitución efectúa en la materia. Otra interesante implicación de esta faceta, es la de que las actuaciones de una Comunidad Autónoma se hallan limitadas territorialmente al espacio sobre el que ésta se constituye, conforme al principio de territorialidad que rige el sistema de cooficialidad (SSTC 134/1997, F.J. 2º, 50/199, F.J. 9º).

d) *Limitado por la habilitación para actuar el poder estatal en base al art. 149.1.1*. En un Estado de Derecho no se concibe el ejercicio de cualquier poder, facultad o competencia sin ningún tipo de delimitación. En este caso el límite viene marcado por el contenido del art. 149.1.1, cuya traducción más clara es la facultad que se atribuye al poder estatal para intervenir en aquellos supuestos en los que el trato diferenciado motivado en argumentos de índole lingüística activado por las Comunidades Autónomas se convierte en discriminatorio para el conjunto de los ciudadanos del Estado.

Sobre estos presupuestos sólo resta constatar cómo se manifiesta esa transversalidad de la facultad en materia lingüística, en otros términos, cuáles son las consecuencias o manifestaciones asimétricas del pluralismo lingüístico en la organización territorial del Estado español. Para ello repararemos su incidencia en tres órdenes diferentes: el de las competencias propias de la Comunidad Autónoma, el de las competencias exclusivas del Estado y el de las competencias compartidas y concurrentes entre ambas instancias. A ello agregaremos un cuarto nivel en el que daremos paso a la especulación sobre otras posibilidades de proyección asimétrica de la pluralidad lingüística.

VI.4.3.2.- Competencias propias de las Comunidades Autónomas

Aun a riesgo de parecer prolijos, nuestro propósito es efectuar, al hilo del régimen lingüístico fijado por la reciente Ley catalana 1/1998, de *Política Lingüística*, una serie de reflexiones de carácter general, que en realidad son extensibles a las demás Comunidades Autónomas, en lo atinente a la modalización de las competencias propias como resultado de disponer de una lengua cooficial.

De esta forma, para facilitar la fluidez del discurso narrativo, distinguiremos su repercusión en dos ámbitos diferenciados. Así, un primer sector dedicado al análisis de la organización de sus instituciones de autogobierno, prestando una especial atención a la administración; para, seguidamente, concluir con un breve inciso en el terreno de la enseñanza, sector capital en lo que se refiere a la consolidación de cualquier plan de normalización lingüística.

Organización de las instituciones de autogobierno. La administración. Entre los contenidos básicos de los Estatutos de Autonomía destaca, según establece el art. 147.1. c) CE, la organización de las instituciones autónomas propias. En dicha organización se proyecta de forma singular la existencia en la Comunidad Autónoma de un régimen de cooficialidad lingüística, particularmente en la estructuración de su aparato administrativo y burocrático.

En lo que respecta a las “relaciones de los ciudadanos con la administración”, se ha de partir del principio de que, en el ámbito territorial de una Comunidad Autónoma con un régimen de cooficialidad, cualquier ciudadano tiene derecho a relacionarse con la administración en la lengua oficial que elija. Este principio clave se ha recogido tanto en la legislación autonómica en materia de normalización lingüística¹²⁵, en la legislación

¹²⁵ Sic. art. 8.1, de la Ley 7/1983, de 18 de abril, de *Normalización Lingüística* en Cataluña, que estatúa literalmente que “en el ámbito territorial de Catalunya cualquier ciudadano tiene derecho a relacionarse con la Generalitat, con la Administración civil del Estado, con la Administración local y con las demás entidades públicas en la lengua oficial que elija”. A pesar de que esta Ley haya sido sustituida por la Ley 1/1998, de *Política Lingüística*, el primer apartado de la Disposición Final tercera de la misma dispone que ello será “sin perjuicio de que, en todo aquello que no resulte contradictorio con la misma, pase a formar parte de la tradición jurídica catalana”, y está claro que este principio no contradice en lo más mínimo la Ley hoy vigente, por lo que su validez resulta incuestionable. En la misma línea se manifiestan

estatal¹²⁶, en la jurisprudencia constitucional¹²⁷ y en la doctrina que ha abordado esta materia¹²⁸.

En relación con este presupuesto, el concepto de ciudadano se contempla en su más amplia acepción, comprendiendo no sólo a quienes, conforme a las disposiciones de los respectivos Estatutos de Autonomía, gozan de la “condición política” de catalanes, vascos, gallegos, valencianos, baleares o navarros, sino a todos los ciudadanos de las restantes Autonomías y, en una consolidación de la situación política de España, a todos los ciudadanos nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea.

El *alter* de esta situación, esto es, la determinación de la lengua con que la administración debe comunicarse con los ciudadanos, exige una reflexión mucho más compleja. La respuesta de las diferentes leyes de normalización se inclina a promover que la actuación de las administraciones públicas y su relación con los ciudadanos se canalice mayoritariamente en la lengua cooficial propia. En este sentido, *v. gr.*, se manifiesta el art. 9.1 *in fine* de la Ley 1/1998 al establecer el “deber” de utilizar el catalán por parte de la Generalidad, las Administraciones locales y las demás Corporaciones públicas de Cataluña, las instituciones y empresas que dependen de las mismas y los concesionarios de sus servicios, “normalmente en las comunicaciones y notificaciones dirigidas a personas físicas o jurídicas residentes en el ámbito lingüístico catalán¹²⁹, sin perjuicio del derecho de los

los arts. 6.1 de la Ley gallega de Normalización Lingüística; art. 6.1 de la Ley Básica de Normalización del Uso del Euskera; art. 10 de la Ley de Uso y Enseñanza del Valenciano; art. 8 de La Ley de Normalización Lingüística en las Islas Baleares y el art. 10 de la Ley foral del Vasconce.

¹²⁶ Ley 30/92, de 26 de noviembre, de *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, arts. 35 d) y 36.1.

¹²⁷ STC 82/1986, de 26 de junio, F.J. 5.º: “La instauración por el artículo 3.2 de la Constitución de la cooficialidad de las respectivas lenguas española en determinadas Comunidades Autónomas tiene consecuencias para todos los poderes públicos en dichas Comunidades, y en primer término el derecho de los ciudadanos a usar cualquiera de las dos lenguas ante cualquier Administración en la Comunidad respectiva con plena eficacia jurídica”.

¹²⁸ Véase por todos, a título indicativo, el trabajo: MILIAN i MASSANA, A., “Planificación lingüística en las Administraciones de las CC. AA. Con doble oficialidad lingüística”, en *R.V.A.P.*, n.º 44-II, enero-abril 1996, pp. 102-108.

¹²⁹ La utilización de la expresión “ámbito lingüístico catalán” induce a pensar en una proyección de este precepto más allá de los límites territoriales de la respectiva Comunidad Autónoma, para aplicarse en

ciudadanos y ciudadanas a recibirlas en castellano, si lo solicitan”. Igualmente, el art. 10 de la citada norma, relativo a la tramitación de los procedimientos administrativos, estatuye el deber de utilizar el catalán, “sin perjuicio del derecho de los ciudadanos y ciudadanas a presentar documentos, hacer manifestaciones y, si lo solicitan, a recibir notificaciones en castellano”. Un examen de estos preceptos nos lleva a concluir que la Ley catalana vigente, al igual que su precedente de 1983 -art. 8.1 y 2-, trata de alejarse de la solución u opción basada en la redacción en forma bilingüe de las notificaciones y comunicaciones, que es, en cambio, la adoptada como criterio general en el País Vasco -art. 8.2, de la *Ley Básica de normalización del uso del Euskera*-. En esta línea monolingüe se situaba la redacción del art. 11 del Decreto 107/1987, de 13 de marzo, sobre *el uso de las lenguas oficiales por parte de la Administración de la Generalidad de Cataluña*, pendiente en la actualidad de adaptación al nuevo marco legal. Dicho art. 11 se refiere a los impresos, uno de los cauces más habituales en la relación de los ciudadanos con la administración, prescribiendo que “serán ofrecidos en su versión catalana, sin perjuicio del derecho de los particulares a rellenarlos en castellano. Las versiones castellanas estarán a disposición de los interesados”.

Finalmente, se ha de reparar en la lengua que utilizan las instituciones administrativas para relacionarse entre sí. Para ello hay que delimitar tres niveles distintos de actuación, en función de la ubicación de las distintas administraciones, algo que cabría representar gráficamente en torno a la existencia de tres círculos concéntricos. El primero de ellos se vincularía a las relaciones entre las administraciones autonómicas y locales ubicadas en el ámbito territorial de la respectiva Comunidad Autónoma. En este supuesto, el art. 9.1 de la Ley 1/1998 prescribe que “debe utilizarse el catalán en sus actuaciones internas y en la relación entre ellas”. Un segundo nivel se conectaría a las relaciones entre las administraciones de diferentes Comunidades Autónomas que compartan la misma lengua cooficial. En este supuesto se advierte una interesante modulación de lo preceptuado con carácter general por la Ley 30/1992, en su art. 36.2 *in fine*¹³⁰, como consecuencia de

relación a las personas físicas o jurídicas que residan en otras Comunidades Autónomas que compartan su lengua cooficial.

poner en conexión su contenido con lo establecido por el art. 7 del Decreto catalán 107/1987, citado anteriormente. En dicho art. 7º se establece que “los documentos de la Generalidad destinados a Administraciones Públicas de fuera de Cataluña se redactarán en castellano, o, si procede, en la otra lengua oficial de la Administración receptora”. Esa modalización bajo la que subyace la defensa de ámbitos lingüísticos que desbordan los límites territoriales entre Comunidades Autónomas facultaría a que la Administración de la Generalidad catalana se comunicase en catalán, sin traducción al castellano, con sendas administraciones valenciana y balear; situación que sólo se comprende, jurídicamente, en función de la remisión a la “legislación autonómica correspondiente” que efectúa el art. 36.2 de la Ley 30/1992, en su primer inciso¹³¹. Un tercer nivel estará dedicado a las relaciones entre la administración con lengua propia y otras administraciones ubicadas fuera de su territorio y cuya lengua sea exclusivamente el castellano, o que, aun disponiendo de otra lengua cooficial, ésta difiera de la lengua propia de la administración emisora. En este caso, el castellano ha de ser preceptivamente la lengua usada en los documentos y comunicaciones entre ellas.

Un aspecto capital en lo que concierne a la ecuación trabada entre lengua y administración es el relativo a los conocimientos lingüísticos exigidos para ocupar plazas vacantes en las instituciones de Comunidades Autónomas con lengua propia. Las dos posturas posibles estriban en considerar el conocimiento de la lengua propia, ora como una *conditio sine qua non* para acceder a dicho puesto, ora como un *bonus* o mérito computable en la baremación global para la consecución de la plaza¹³². Recuperando el norte hacia el que apunta la brújula de nuestra disertación en la materia, el art. 11 de la Ley

¹³⁰ Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Art. 36.2 *in fine*: “En cualquier caso, deberán traducirse al castellano los documentos que deban surtir efectos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma”.

¹³¹ En este sentido, MILIAN i MASSANA, A., “Planificación lingüística en las Administraciones de las CC. AA. con doble oficialidad lingüística”, *op. cit.*, p. 108.

¹³² COBREROS MENDAZONA repara en la existencia de una tercera opción, la de ignorar o no incluir como mérito el conocimiento de una lengua cooficial, “siempre que con ello no se disminuya la práctica del principio de cooficialidad”. Esta hipótesis, potencialmente factible en un futuro, sin embargo no puede aceptarse como una premisa para el tratamiento de la vigente situación de acceso a la función pública de las Comunidades Autónomas con lengua propia. Cfr. COBREROS MENDAZONA, E., “Cooficialidad lingüística y discriminación por razón de la lengua”, en *R.E.D.A.*, n.º 42, abril-junio de 1984, p. 476.

1/1998 establece en su inciso primero que “el personal al servicio de las Administraciones, las Corporaciones y las instituciones públicas de Cataluña debe tener un nivel de conocimiento adecuado y suficiente de las dos lenguas oficiales, tanto en la expresión oral como en la escrita, que lo haga apto para desarrollar las funciones propias de su puesto de trabajo”. Para alcanzar una materialización efectiva de este principio, los dos puntos siguientes se ocupan, por un lado, del aspecto formativo en pro del reciclaje de las personas que ya forman parte de dicho cuerpo funcional¹³³ y, por otro, de las pautas a seguir en el proceso de selección de nuevos funcionarios.

La precisión de estos aspectos se ha encomendado a las diferentes Leyes de Función Pública de cada Comunidad Autónoma y al desarrollo reglamentario de las mismas. Precisamente, la disposición central en esta materia de la Ley 17/1985, de 23 de julio, de la *Función Pública de la Administración de la Generalidad*¹³⁴, -art. 34- que establecía en su inciso final que “en el proceso de selección deberá acreditarse el conocimiento de la lengua en su expresión oral y escrita” fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad por parte del Gobierno del Estado, dando lugar en la sentencia resolutoria del mismo a la fijación de las pautas esenciales que para el intérprete supremo de la Constitución han de regir en esta cuestión. La STC 46/1991, de 28 de febrero, por la que se decidió desestimar la inconstitucionalidad solicitada en el recurso, establece en su fundamento jurídico tercero que “la exigencia del conocimiento del idioma que es oficial en el territorio donde actúa la Administración a la que se aspira a servir es perfectamente incluíble dentro de los méritos y

¹³³ CASTELLS ARTECHE ha planteado uno de los problemas más delicados que cabría deducir de la exigencia de competencia lingüística a aquellos que ya ocupan un puesto de trabajo dentro de la función pública autonómica: el de la posible remoción del puesto de trabajo por razones lingüísticas. Esta hipótesis es, a juicio del autor, únicamente admisible cuando concurren dos circunstancias, una objetiva y otra subjetiva. La objetiva consistiría “en la alteración en el contenido del puesto realizado a través de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo”. La subjetiva derivaría de “la falta de capacidad para su desempeño manifestada por un rendimiento insuficiente, que impida realizar con eficacia las funciones atribuidas al puesto de trabajo”. Todo ello acompañado de la tramitación de un expediente contradictorio desarrollado con el máximo rigor, encaminado a reforzar las garantías procedimentales del mismo. Cfr. CASTELLS ARTECHE, J. M., “La posible remoción del puesto de trabajo por razones lingüísticas: condiciones y requisitos”, en *R.V.A.P.*, n.º 44 (II), enero-abril 1996, p. 298.

¹³⁴ En la actualidad inserta en el Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se refunden en un texto único determinados preceptos legales en materia de función pública (*D.O.G.C.* n.º 2509, de 3 de noviembre de 1997).

capacidades requeridas”, resultando perfectamente razonable “valorar el conocimiento del catalán como requisito general de capacidad”, mas con la limitación de que “...sería contrario al derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, exigir un nivel de conocimiento del catalán sin relación alguna con la capacidad requerida para desempeñar la función de que se trate (F.J. 4.º). En otros términos, es absolutamente lícito y constitucional establecer, tanto con carácter preceptivo, como con el valor de mérito, en los procedimientos de acceso a la función pública de las Comunidades Autónomas con régimen de cooficialidad, una cláusula relativa al dominio de la lengua propia por parte de los candidatos, no existiendo discriminación alguna cuando se articule proporcionalmente dicha exigencia al tipo y funciones del cargo a cubrir.

La novedad de los diferentes desarrollos de rango reglamentario de las Leyes de función pública radica, precisamente, en la delimitación de los puestos de trabajo que tienen asignado, según la relación de puestos de trabajo, un determinado nivel de conocimiento de la lengua propia de la Comunidad Autónoma y el grado de exigencia de la misma. Es importante subrayar, en este sentido que “la ponderación relativa a la razonabilidad y proporcionalidad que necesariamente ha de respetar la asignación a un determinado puesto de trabajo del requisito de conocer las dos lenguas oficiales de la Comunidad Autónoma, no puedan realizarse al margen de la realidad sociolingüística del territorio sobre el que opera la Administración de que se trate”¹³⁵. Así, por citar dos supuestos meridianamente claros, la situación sociolingüística catalana marcada por un conocimiento generalizado, al menos en lo atinente a la expresión y comprensión oral, de la lengua propia no puede reflejarse en la estructura y sistema de acceso a la función pública de la misma forma que la peculiar situación respecto al conocimiento del euskera en el País Vasco¹³⁶. A mayor abundamiento, la *sui géneris* posición de Navarra con sus tres zonas: la

¹³⁵ ERKOREKA GERVASIO, J. I., “Exigencia de preceptividad en los perfiles lingüísticos como requisito de capacidad en el ejercicio de funciones públicas”, en *R.V.A.P.*, n.º 44 (II), enero-abril 1996, p. 254.

¹³⁶ La Ley 6/89, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca (*B.O.P.V.* n.º 44, de 28 de julio de 1989), dedica su título V, *De la normalización lingüística*, a regular lo que técnicamente se denomina “perfil lingüístico” de los diferentes puestos de trabajo. Así, el art. 97 establece lo siguiente: “1. El euskera y el castellano son las lenguas oficiales en las Administraciones Públicas vascas, y éstas vendrán a garantizar en sus relaciones, tanto internas como externas, la utilización de ambas. 2. A los efectos antedichos, los puestos

zona vascófona, la zona mixta y la zona no vascófona¹³⁷ exige un tratamiento y comprensión diferente a los dos supuestos anteriores.

El resultado de todo ello se traduce en una *addenda*, en una intensificación cualitativa de la competencia autonómica para organizar su aparato administrativo y burocrático, en la medida en que se introduce un elemento más de selección de sus

de trabajo tendrán asignado su correspondiente perfil lingüístico. El perfil lingüístico determinará el conjunto de los niveles de competencia lingüística en euskera necesaria para la provisión y desempeño del puesto de trabajo. En tanto el perfil lingüístico no fuera preceptivo, servirá exclusivamente para determinar la valoración que, como mérito, habrá de otorgarse al conocimiento del euskera, tanto en la provisión de puestos de trabajo como en la selección externa. 3. A partir de su fecha de preceptividad, el cumplimiento del perfil lingüístico se constituirá como exigencia obligatoria para el acceso y desempeño del correspondiente puesto de trabajo. Ello no obstante, el Gobierno Vasco, a propuesta de la Secretaría General de Política Lingüística, determinará reglamentariamente los supuestos en que, con carácter excepcional y por circunstancias objetivamente apreciables, el titular de un puesto de trabajo pueda ser eximido del cumplimiento del perfil asignado al mismo. 4. El Gobierno Vasco, a propuesta de la Secretaría General de Política Lingüística, determinará los perfiles lingüísticos y, periódicamente, los criterios para su aplicación a los distintos puestos de trabajo. 7. Los criterios de aplicación preceptiva de los perfiles lingüísticos perseguirán un tratamiento equitativo y proporcional para los puestos de trabajo existentes en cada Administración, sin diferenciación en razón del Cuerpo, Escala, nivel o Grupo de titulación al que corresponda su función. 8. Las Administraciones Públicas Vascas procurarán la adecuada capacitación lingüística del personal a su servicio adoptando las medidas necesarias para ello”. Esta Ley ha sido desarrollada por Decreto 86/1997, de 15 de junio, *por el que se regula el proceso de normalización del uso del euskera en las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma de Euskadi* (B.O.P.V. n.º 72, de 17 de abril de 1997). Su expansión a sectores tan importantes como el policial se ha producido mediante el Decreto 133/1997, de 10 de junio, *por el que se regula el proceso de normalización del euskera en la Ertzaintza* (B.O.P.V. n.º 121, de 26 de junio de 1997). Un compendio de toda la legislación en el País Vasco relativa a la normalización lingüística en el ámbito de las administraciones públicas puede verse en: ADMINISTRAZIOA EUSKARAZ, *Normalización Lingüística de las administraciones públicas vascas: legislación y selección de jurisprudencia*, Vitoria, IVAP, 1997. El complejo proceso de normalización lingüística del euskera ha supuesto un enorme esfuerzo para la Administración vasca, cuyos resultados pueden computarse en función del número y evolución porcentual de la población que habla euskera con fluidez y corrección, *euskaldunes*, aquellos que sólo lo realizan parcialmente, *cuasi-euskaldunes*, y quienes desconocen completamente esta lengua, *erdaldunes*. Un estudio sobre la evolución de estos grupos lingüísticos puede hallarse en: GARMENDIA LASA, M. C., *Comparecencia a petición propia de la Secretaria General de Política Lingüística del Gobierno vasco ante la Comisión de Instituciones e Interior del Parlamento vasco*. Vitoria-Gasteiz, 13 de noviembre de 1992, Vitoria-Gasteiz, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno vasco, 1992, p. 9. Como complemento de estas referencias bibliográficas cabe señalar el estudio de Peru BAZAKO, “La Ley de la Función Pública Vasca: desarrollo normativo. Sectores sin planificación: sanitario y ertzainza”, en *R.V.A.P.*, n.º 44 (II), enero-abril 1996, pp. 127-152. Aunque superado por la evolución normativa, ello no supone una merma de la calidad de sus reflexiones, entre las que a modo de ejemplo subrayamos la importancia que otorga a la existencia de un “consenso político amplio, cuanto más generalizado mejor”, como garantía para cualquier proceso de normalización lingüística, pero particularmente para el caso vasco (p. 132).

¹³⁷ Un completo e interesante estudio sobre la repercusión lingüística en la administración circunscrito al ámbito navarro puede verse en: ESPARZA LEIBAR, A. y CHUECA INTXUSTA, P., “Planificación lingüística en la administración foral y local de Navarra”, en *R.V.A.P.*, n.º 44 (II), enero-abril 1996, pp. 179-218.

funcionarios, el lingüístico¹³⁸. Por otro lado, resulta obvio constatar que los ciudadanos de la respectiva Comunidad Autónoma con régimen de cooficialidad lingüística y que practiquen dicho bilingüismo, afrontan con ventaja la opción de integrarse en la función pública autonómica, respecto a los ciudadanos de otras Comunidades Autónomas, en particular, y respecto a quienes ostentan la condición política de miembros de una Comunidad Autónoma bilingüe, pero que por las razones que fuere sean monolingües. El problema de estos últimos parece más fácil de solucionar, al menos a corto y medio plazo, conforme a los resultados de los diferentes planes de normalización lingüística y de las diferentes medidas de fomento de la educación bilingüe que se adopten. Para el primer y más numeroso grupo de ciudadanos provenientes de otras Comunidades Autónomas, el problema no es irresoluble, pero requiere tiempo e importantes inversiones económicas. Así, la posibilidad de estudiar, como primer paso, en todas las Escuelas de Idiomas las lenguas cooficiales del Estado sería una solución¹³⁹. Otra, más compleja, pero indudablemente más eficaz, sería la introducción de la enseñanza de dichas lenguas en los planes de estudio de enseñanza primaria y secundaria, ya sea con carácter obligatorio, optativo o como actividad extraescolar complementaria de la formación del alumnado.

Precisamente, con una escueta referencia al sector de la *enseñanza* se procederá a concluir este epígrafe relativo a la modulación de las competencias propias, como consecuencia de poseer una lengua cooficial. La Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo¹⁴⁰ (en adelante, L.O.G.S.E) establece como uno de los fines del sistema educativo español “la formación en el respeto de la pluralidad lingüística y cultural de España” (art. 1.º e). Desde este presupuesto capital, se procede a conectar el sistema educativo y la cooficialidad lingüística. La esencia de esta combinación pivota en torno a la intensidad del uso de la lengua territorial en el ámbito educativo, ora como lengua

¹³⁸ Este filtro *ad hoc* no puede interpretarse, al menos desde una óptica jurídico-constitucional, como un mecanismo para fomentar el reclutamiento de funcionarios marcadamente “nacionalistas”, en un ejercicio simplista de equiparación de dominio de la lengua propia con la defensa de una concreta ideología.

¹³⁹ El art. 50.4 de la L.O.G.S.E, establece a este respecto que “en las Escuelas de Idiomas se fomentará especialmente el estudio de los idiomas europeos, así como el de las lenguas cooficiales del Estado”.

vehicular, ora como lengua curricular. El determinismo que la realidad sociolingüística ejerce sobre este planteamiento alcanza aquí su cota más elevada. La toma en consideración de esta circunstancia es el único medio para la comprensión de la existencia de diferentes sistemas educativos en las respectivas Comunidades Autónomas bilingües de España. Desde el modelo catalán de bilingüismo integral o de conjunción lingüística¹⁴¹, hasta la fijación cuasi-matemática de modelos de enseñanza (A, B, D) en el País Vasco¹⁴², pasando por la compleja situación de Navarra¹⁴³, el objetivo de los diferentes legisladores y ejecutivos autonómicos¹⁴⁴ es, pese a todo, común: construir unas bases lingüísticas sólidas sobre las que proyectar el funcionamiento normal de una sociedad bilingüe¹⁴⁵.

¹⁴⁰ L.O. 1/1990, de 3 de octubre, de *Ordenación General del Sistema Educativo* (B.O.E. n.º 138, de 4 de octubre de 1990).

¹⁴¹ Así lo describe el F. J. 7.º de la STC 337/1994, de 23 de diciembre.

¹⁴² Ley 1/1993, de 19 de febrero, de la Escuela Pública Vasca (B.O.P.V. n.º 38, de 25 de febrero de 1993), modificada por la Ley 10/1994, de 17 de junio (B.O.P.V. n.º 135, de 15 de julio de 1994).

¹⁴³ En Navarra la existencia de una zona vascófona, una zona mixta y una zona no vascófona se solapa con el diseño de dos modelos de enseñanza de la lengua vasca. Un modelo A, consistente en la enseñanza en castellano, con la lengua vasca como asignatura en todos los niveles, modalidades y grados en los centros públicos y privados, de acuerdo con los programas, orientaciones y horarios que se establezcan. Otro modelo B, integrado por la enseñanza en euskara, con el castellano como asignatura en todos los cursos y ciclos, y como lengua de uso en una materia o área de los Ciclos inicial y Medio, en dos del Ciclo Superior de EGB, y en una o dos materias de BUP, COU y Formación Profesional. Cfr. Decreto Foral 159/1988, de 19 de Mayo, *por el que se regula la incorporación y uso del vascuence en la enseñanza no universitaria de Navarra*. (B.O.N. n.º 67, de 1 de junio de 1988), -arts. 5.º y 6.º-. La adaptación de esta disposición al nuevo marco educativo establecido por la L.O.G.S.E. se ha desarrollado fragmentadamente a través de tres Decretos forales que se ocupan respectivamente de la Educación Infantil, de la Educación Primaria y de la Educación Secundaria Obligatoria. *Sic.* Decreto Foral 574/1991, de 30 de diciembre (B.O.N. n.º13, de 29 de enero de 1992), *por el que se establece el currículo de Educación Infantil en la Comunidad Foral*; Decreto Foral 100/1992, de 16 de marzo (B.O.N. n.º 58, de 30 de marzo), *por el que se establece el currículo de Educación Primaria en la Comunidad Foral* y Decreto Foral 67/1993, de 22 de febrero (B.O.N. n.º 60, de 14 de mayo), *por el que se establece el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria*.

¹⁴⁴ Un estudio relativo a la situación del sistema educativo bilingüe de las Illes Balears y de Valencia puede verse, respectivamente, en: COLOM PASTOR, B., “El model lingüístic educatiu a les Illes Balears en l’ensenyament no universitari”, en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 29, julio de 1998, pp. 81-94 y BRINES, J. F., “Situación sociolingüística en alumnos de enseñanza obligatoria de la Comunidad Autónoma Valenciana: cambios de ciclo”, en *Revista Valenciana d’Estudis Autònomicos*, n.º 24, tercer trimestre de 1998, pp. 87-115.

¹⁴⁵ Un estudio sistemático de esta situación puede verse en: LÁZARO FLORES, E., “El bilingüismo en el sistema educativo español”, en *D.A.*, n.º 203, 1985, pp. 7-48.

Sumariamente, el estudio de la repercusión de un sistema bilingüe¹⁴⁶ sobre el modelo de enseñanza de una Comunidad Autónoma se ha de circunscribir a dos ámbitos básicos de análisis: el de la enseñanza universitaria y el de la preuniversitaria.

En el ámbito de la enseñanza universitaria el principio fundamental se condensa en el derecho, tanto del profesorado como del alumnado, a expresarse oralmente o por escrito “en la lengua oficial que prefieran” (art. 22.1, Ley 1/1998). Esta garantía básica se completa con una serie de precisiones, que en la Ley de referencia se conectan a tres tipos de actuaciones: la primera, a un compromiso institucional orientado a garantizar y fomentar el uso de la lengua catalana en todos los ámbitos de las actividades docentes, no docentes y de investigación, incluidas las lecturas de tesis doctorales y la celebración de oposiciones. La segunda se ciñe a la oferta de cursos y otros medios adecuados para que el alumnado y el profesorado perfeccionen la comprensión y el conocimiento de la lengua propia y, en tercer lugar, el establecimiento de criterios específicos de uso lingüístico en las actividades relacionadas con compromisos internacionales¹⁴⁷ (art. 22. 2, 3 y 4, Ley 1/1998). Si las dos primeras actuaciones parecen amoldarse perfectamente al concepto hasta ahora sostenido de normalización lingüística, la última de las actividades señaladas, sorprende, por su carácter innovador, y preocupa, en la medida en que se desconocen los resultados de elaborar un *cocktail* explosivo en el que se mezcla la autonomía universitaria, la autonomía política de las Comunidades Autónomas y la titularidad estatal de la competencia en materia de relaciones internacionales.

Como complemento a esta modalización de índole *funcional* que supone para una Universidad su radicación en una comunidad autónoma bilingüe, *orgánicamente* la cooficialidad lingüística también genera una serie de consecuencias, de asimetrías, no

¹⁴⁶ Un tratado general sobre la conexión entre bilingüismo y sistema educativo puede verse en: CHEVALLIER, J. M., “Du “monde bilingue” à l’éducation bilingüe”, en *Revue administrative*, n.º 231, mayo-junio 1986, pp. 264-270. Su tesis fundamental radica en defender la importancia, sobre todo en Estados con diferentes lenguas cooficiales, de fomentar la educación bilingüe en conexión de la exigencias actuales de la comunicación, marcadas por el pluralismo (p. 270).

¹⁴⁷ El apartado cuarto de la Ley 1/1998 fue el resultado de la presentación de dos enmiendas de contenido similar por parte del Grupo Parlamentario de Convergència i Unió y del Grupo Socialista al Parlament de Catalunya, enmiendas n.º 112 y 113, respectivamente. *B.O.P.C.* n.º 225, de 21 de noviembre de 1997, p. 16786.

desdeñables. Así, a título de ejemplo, la universidad del País Vasco contempla en sus Estatutos la existencia de un Vicerrector de euskera (art. 254 EUPV/EHU), una comisión de euskera de la UPV/EHU (arts. 252 y 253 EUPV/EHU), las comisiones de euskera de los diferentes centros (art. 256 EUPV/EHU), el Gabinete técnico para el euskera (art. 255 EUPV/EHU) y un Instituto interdepartamental sobre el euskera (art. 257 EUPV/EHU)¹⁴⁸.

A nivel de la enseñanza preuniversitaria, el objetivo común de las diferentes políticas lingüísticas desarrolladas por las Comunidades Autónomas es convertir a su lengua propia en lengua vehicular, superando un estadio transitorio en el que su enseñanza se integraba en los planes docentes como una asignatura más a cursar por el alumnado. Así el art. 21.1 de la Ley 1/1998 dispone que “el catalán debe utilizarse normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza no universitaria”. Este objetivo, legitimado por la jurisprudencia constitucional en la STC clave en la materia 337/1994¹⁴⁹, se presenta plenamente de consuno con las líneas globales del sistema educativo trazadas por la L.O.G.S.E.¹⁵⁰. En este nivel de enseñanza obligatoria nos encontramos, afortunadamente, con la voluntad del legislador de evitar una de las consecuencias más perniciosas que pudieran derivarse de la proyección del régimen bilingüe en la enseñanza: la separación en centros o grupos de clases distintos a los alumnos en función de sus habilidades lingüísticas. Esta paradoja contribuye a reforzar el espíritu de normalidad y estabilidad que impregna la asimetría lingüística.

¹⁴⁸ Un estudio detallado de la composición y funciones de cada uno de esos órganos puede verse en: LASAGABASTER, I., “Planificación específica en el sector docente: enseñanza universitaria e infrauniversitaria”, en *R.V.A.P.*, n.º 44 (II), enero-abril 1996, pp. 154-164.

¹⁴⁹ *Vid.* ALBERTÍ ROVIRA, E., “El régimen lingüístico de la enseñanza (comentario a la STC 337/1994, de 23 de diciembre), en *R.E.D.C.*, n.º 44, mayo-agosto 1995, pp. 247-261.

¹⁵⁰ Conforme a los distintos tipos de enseñanza de régimen general establecidos por la L.O.G.S.E. (art. 3.2), las diferentes capacidades que se persiguen en cada nivel educativo se conectan al régimen de cooficialidad en los siguientes términos. En la educación primaria se contribuirá a “utilizar de manera apropiada la lengua castellana y la lengua cooficial propia de la Comunidad Autónoma” (art. 13. a), siendo un área de estudio obligatoria la “lengua oficial de la correspondiente Comunidad Autónoma”. En la etapa de educación secundaria obligatoria el primer objetivo que la ley marca es el de contribuir a desarrollar en los alumnos la capacidad de “comprender y expresar correctamente, en lengua castellana y en la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma, textos y mensajes complejos, orales y escritos” (art. 19. a), siendo igualmente el estudio de la lengua oficial propia de la comunidad un área de conocimiento

Como complemento a todo lo anterior, centrado fundamentalmente en el ámbito discente, no podemos ignorar las consecuencias de la traslación de la cooficialidad a los mecanismos de selección del profesorado. En este sentido, las dos opciones seguidas en nuestro país han sido la de asignar un índice de preceptividad marcado por el perfil lingüístico y el de la existencia de un deber generalizado del conocimiento por todos los docentes de las lenguas cooficiales de la Comunidad en la que enseñan. La inclinación por uno u otro sistema reitera la importancia de la realidad sociolingüística sobre la que se ejercerá la función docente. En este sentido, nos volvemos a topar con las mismas consecuencias asimétricas que se derivaban del sistema de acceso a la función pública autonómica. Las posibles disfunciones, en términos de potenciales discriminaciones, demandan soluciones semejantes a las propuestas y a ellas nos remitimos. No obstante, cabría agregar la opción de que en las Escuelas de Magisterio se facilite a los alumnos la posibilidad del estudio de otras lenguas cooficiales, conscientes de la importancia que ello supone de cara a sus expectativas profesionales. Igualmente, el curso establecido para la obtención del Certificado de Aptitud Pedagógica para Profesores de Educación Secundaria (C.A.P.), impartido por los diferentes Institutos de ciencias de la Educación, podría incluir entre las materias impartidas el estudio de las lenguas cooficiales.

VI.4.3.3.- Competencias estatales

La modulación sobre el ejercicio de competencias de titularidad estatal que irroga la disposición de una lengua cooficial exige, a los efectos de sistematizar su exposición, discernir entre su manifestación en el territorio de la respectiva Comunidad Autónoma y aquellas otras consecuencias que afectan a órganos o funciones estatales ubicados fuera de las mismas.

Dentro del primero de los ámbitos señalados, el de las consecuencias asimétricas de un régimen de cooficialidad ejercidas sobre competencias u órganos estatales ubicados en el territorio de la Comunidad Autónoma bilingüe, se ha de destacar su repercusión sobre la

obligatorio (art. 20). Finalmente, el objetivo más elevado se fija para el nivel de bachillerato, “el dominio de la lengua castellana y de la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma” (art. 26).

administración periférica del Estado y sobre los órganos del *Poder Judicial* situados en dicho territorio. La premisa de partida es la de que la cooficialidad debe surtir efectos y obligar a todas las instituciones con competencia o jurisdicción, dentro de la correspondiente región, independientemente de su naturaleza estatal, regional o local. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que “la Comunidad Autónoma puede determinar el alcance de la cooficialidad, que se deriva inmediatamente de la Constitución y de su Estatuto de Autonomía y es inherente al concepto de aquélla, correspondiendo a la Administración estatal la ordenación concreta de la puesta en práctica de aquella regulación legal en cuanto afecte a órganos propios” (STC 82/1986, de 26 de junio, F.J. 5º).

En lo que respecta a la *administración periférica*¹⁵¹, su adaptación a la realidad autonómica bilingüe se comprende jurídicamente, entre otros fundamentos, a partir de lo dispuesto tanto en la exposición de motivos de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, como en su art. 4.º (B.O.E. n.º 90, de 15 de abril de 1997). El Bloque III de dicha exposición de motivos señala que “el servicio a los ciudadanos exige que la estructura y la planta de la Administración General del Estado se ajusten a la realidad social, y por ello, debe reordenarse en función de los mismos”. Profundizando en esa línea argumental, el art. 4.º de la Ley establece que “la actuación de la Administración General del Estado debe asegurar a los ciudadanos: a) la efectividad de sus derechos cuando se relacionen con la Administración”, y, como hemos tratado de precisar en líneas anteriores, uno de los derechos de los ciudadanos de las Comunidades Autónomas con régimen de cooficialidad es el derecho a usar su lengua regional. Por todo ello, la asimetría resultante en este ámbito se circunscribe a las adaptaciones que han de experimentar los servicios periféricos en orden a la satisfacción de tales principios y exigencias. La más importante estriba en que el servicio o delegación en cuestión pueda atender a los ciudadanos autonómicos bilingües en cualquiera de las lenguas cooficiales que elijan, sin que ello suponga ningún tipo de demora

¹⁵¹ Una referencia doctrinal a la afectación de la organización de la administración periférica por la existencia de un régimen de cooficialidad puede verse en: VERNET i LLOBET, J., “La planificación

en la gestión ante ellos tramitada o de dificultad *ad hoc* en las actuaciones por ellos demandadas. Así pues, el dominio y la capacitación de las lenguas cooficiales por parte de los funcionarios “estatales” que prestan sus servicios en una Comunidad Autónoma bilingüe se convierte en la manifestación principal más evidente de tal asimetría.

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, *sobre medidas para la reforma de la función pública*, prescribe en su art. 19.1 que “en las convocatorias para el acceso a la función pública, las Administraciones Públicas en el respectivo ámbito de sus competencias deberán prever la selección de funcionarios debidamente capacitados para cubrir los puestos de trabajo en la Comunidades Autónomas que gocen de dos lenguas oficiales”. En consecuencia, cada una de las puntuales convocatorias que realizan los diferentes órganos estatales para la selección de funcionarios se convierte en el marco normativo encargado de precisar el modo en que ha de materializarse la verificación de la capacitación lingüística de los futuros empleados públicos. La tendencia general es la de valorar como mérito el conocimiento de dicha lengua cooficial. La baremación del mismo, así como el modo de acreditar tal conocimiento variará en función de cada una de las diferentes convocatorias, en atención a la tipología de los puestos a desempeñar¹⁵². Esta práctica generalizada ha sido objeto de importantes críticas cuyo contenido sustancial se resume en la exigencia de no dejar en manos de las administraciones convocantes de pruebas selectivas para el ingreso en los cuerpos de la función pública la fijación de los criterios de competencia lingüística, sino que tal función habría de determinarse mediante la fijación generalizada del perfil lingüístico de los puestos de trabajo de las administraciones públicas. Esta posibilidad se argumenta sobre la base de caracterizar el modelo de función pública establecido en la Ley 30/1984, como un modelo híbrido entre el sistema de carrera y el sistema de empleo a partir

lingüística en las Administraciones Públicas del Estado: en especial la administración periférica y de justicia”, en *R.V.A.P.*, n.º 44 (II), enero-abril 1996, pp. 90-92.

¹⁵² A título de ejemplo, el apartado 3.6 de la Orden de 17 de septiembre del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *por la que se convoca concurso para la provisión de puestos de trabajo en el organismo autónomo Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo*, prescribe que “en relación con los puestos ubicados en Comunidades Autónomas con lengua oficial propia, se valorará como otro mérito el conocimiento de la misma hasta el máximo de un punto. La acreditación del conocimiento de la lengua se efectuará mediante fotocopia del título, diploma o certificación, expedida por centro público competente o por institución privada oficialmente homologada, expresivo del grado de conocimiento”. (*B.O.E.* n.º 234, 30 de septiembre de 1999).

de la relación de puestos de trabajo a que se refiere el art. 16 de la misma. El resultado sería una racionalización del impulso del bilingüismo administrativo de tal forma que la exigencia de la doble competencia lingüística se desplazase desde las pruebas de acceso a los concurso para la provisión de los destinos¹⁵³.

Con relación al *Poder Judicial*, el Estado, en virtud de lo establecido en los arts. 149.1.5 y 6 CE, ostenta la competencia exclusiva en lo referente a “Administración de Justicia” y “legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”. La existencia de un régimen de cooficialidad lingüística ha supuesto la modulación del ejercicio de esta competencia por parte del Estado¹⁵⁴, teniendo esta circunstancia su principal traslación normativa en el art. 231 de la L.O.P.J., que establece lo siguiente:

“1. En todas las actuaciones judiciales, los Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales usarán el castellano, lengua oficial del Estado.

2. Los Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales, podrán usar también la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma, si ninguna de las partes se opusiere, alegando desconocimiento de ella que pudiere producir indefensión.

3. Las partes, sus representantes y quienes les dirijan, así como los testigos y peritos, podrán utilizar la lengua que sea también oficial en la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales, tanto en manifestaciones orales como escritas.

4. Las actuaciones judiciales realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una Comunidad Autónoma tendrán, sin necesidad de traducción al

¹⁵³ Vid. PRIETO DE PEDRO, J., “Libertades lingüísticas, doble oficialidad e igualdad en la jurisprudencia”, en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 14, 1990, pp. 25-26.

¹⁵⁴ Una visión global de los aspectos más importantes de la misma, puede verse en: RODRÍGUEZ AGUILERA, C., “La adaptación de la administración de justicia a la doble oficialidad”, en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 14, 1990, pp. 55-65.

castellano, plena validez y eficacia. De oficio se procederá a su traducción cuando deban surtir efecto fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la Comunidad Autónoma, salvo si se trata de Comunidades Autónoma con lengua oficial propia coincidente. También se procederá a su traducción cuando así lo dispongan las leyes o a instancia de parte que alegue indefensión¹⁵⁵.

5. En las actuaciones orales, el Juez o Tribunal podrá habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada previo juramento o promesa de aquélla”¹⁵⁶.

¹⁵⁵ El contenido del n.º 4 del art. 231 se redactaría de forma definitiva por la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de Noviembre (*B.O.E* de 9 de noviembre), de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. La variación con respecto a la redacción original, publicada en el *B.O.E.* de 2 de julio de 1985, estriba en la prescripción formulada *in fine* por dicho artículo, en la que se sustituye el mandato de traducción de oficio por parte del Juez, por una solución más neutral al fijar que se traducirá de oficio “cuando así lo dispongan las leyes”. El resto del apartado se mantiene fiel a su redacción original. Un comentario crítico de este cuarto apartado puede verse en: XIOL i RÍOS, J. A., “El tratamiento jurídico de la doble oficialidad por parte de las leyes y los reglamentos”, en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 14, 1990, p. 74.

¹⁵⁶ Desde la Ley Provisional Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, vigente durante más de un siglo, la organización de la justicia en España se convirtió en una asignatura pendiente, cuya resolución se demoró hasta bien entrados los años ochenta, es decir casi una década después del advenimiento de la democracia y de la promulgación de la Constitución. En la I Legislatura democrática, el *B.O.C.G.* de 16 de abril de 1980 publicaría el primer Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial en el que se contenía por vez primera en una Ley Procesal Orgánica la utilización conjunta con el castellano de una lengua cooficial de la Comunidad Autónoma. Concretamente el art. 228 del Proyecto establecía que: “En las actuaciones judiciales se usará el castellano, lengua oficial del Estado. Podrán formularse escritos en las restantes lenguas españolas en las Comunidades Autónomas que fueran oficiales, pero deberá acompañarse traducción castellana de los mismos”. *Vid.* LORCA NAVARRETE, A. M., “Euskera y Administración de Justicia en el País Vasco”, en *R.V.A.P.*, n.º 5, enero-abril 1983, p 168.

Puesto que el Proyecto de 1980 no prosperaría, la II legislatura democrática afrontaría el reto de la reelaboración de dicha Ley, mas con unos condicionantes adicionales en lo que se refiere a la inserción en su texto del régimen de cooficialidad lingüística. La fundamental diferencia con respecto al anterior Proyecto redundaba en que la mayoría de Comunidades Autónomas, con pre-requisitos para ello, ya habían aprobado sus respectivas Leyes de Normalización lingüística en las que se había contemplado, por anticipado, la presencia de la lengua propia y declarada estatutariamente cooficial en las relaciones de los ciudadanos con la Administración de Justicia (art. 9 de la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, *Básica de Normalización del Uso del Euskera*; art. 9 de la Ley 7/1983, de 18 de abril, *de Normalización Lingüística en Cataluña*; art. 7 de la ley 3/1983, de 15 de junio, *de Normalización Lingüística Gallega* y, finalmente, puesto que las leyes de las Islas Baleares y Navarra datan de 1986, el art. 12 de la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, *de Uso y Enseñanza del Valenciano*). El íter del concreto y definitivo art. 231 de la L.O.P.J., arrancaría del art. 254 del Proyecto, publicado en el *B.O.C.G.*, de 19 de septiembre de 1984, sin que alterase en esencia su contenido a lo largo de la tramitación parlamentaria. Este artículo 254 rezaba así: “1. En todas las actuaciones judiciales, los Jueces, Magistrados, fiscales, Secretarios y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales, usarán el castellano, lengua oficial del Estado. 2. Asimismo, si ninguna de las partes se opusiere alegando desconocimiento de la lengua que pudiera producir indefensión, podrán los

La recepción de la cooficialidad lingüística, en el ámbito judicial, no sólo se traduce, como apunta el texto reproducido, en las actuaciones procesales en las que se introduce un nuevo factor cuya asimilación y asunción es absoluta en la medida que, como se refleja expresamente, tendrán plena validez y eficacia las actuaciones realizadas en la lengua oficial de una Comunidad Autónoma, sin necesidad de traducción, sino también en los respectivos procesos de selección y provisión de los puestos de trabajo, incardinados en los quehaceres judiciales.

La adaptación del *Poder Judicial* a las situaciones de cooficialidad de las respectivas Comunidades Autónomas tiene como criterios orientativos en este particular, en primer lugar el art. 122.2 CE y, seguidamente, el art. 110 y concordantes de la L.O.P.J.¹⁵⁷. Como complemento a estas disposiciones se ha de destacar la reforma del Reglamento de la Carrera Judicial, consecuencia de la declaración de nulidad del Título III del Reglamento de 23 de octubre de 1991, por la STS de 29 de abril de 1995. En dicha modificación reglamentaria, aprobada por Acuerdo del C.G.P.J. de 25 de febrero de 1998¹⁵⁸, se procede a computar el conocimiento de la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma como “antigüedad”, en una escala que va de 1 año para la provisión de plazas de juez, 2 años para

Jueces, Magistrados, fiscales, Secretarios y demás funcionarios de Juzgados y Tribunales usar también la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma. 3. Las partes, sus representantes y quienes les dirijan, así como los testigos y peritos, podrán utilizar la lengua que sea también oficial en la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan lugar las actuaciones judiciales, tanto en manifestaciones orales como en escritas. 4. Las actuaciones judiciales realizadas en el idioma oficial de una Comunidad Autónoma tendrán, sin necesidad de traducción al castellano, plena validez y eficacia. De oficio se procederá a su traducción cuando deban surtir efectos fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la comunidad Autónoma o por mandato del Juez o a instancia de parte que alegue indefensión. 5. En las manifestaciones orales el Juez o Tribunal podrá habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la lengua empleada, previo juramento o promesa de la misma”.

¹⁵⁷ Art. 110.2. h) establece “la valoración como mérito preferente del conocimiento de la lengua y derecho propios de las Comunidades Autónomas en la provisión de plazas judiciales en el territorio de la Comunidad Autónoma respectiva; art. 216 bis 3.2.d establece como criterio de preferencia a la hora de elegir Jueces y Magistrados para desempeñar medidas de apoyo mediante comisión de servicios “el conocimiento del derecho o de la lengua y el derecho sustantivo propios de la Comunidad Autónoma en que vaya a tener lugar la comisión”; art. 313.2.g) al fijar como mérito para el acceso de juristas de reconocida competencia a la carrera judicial “en las Comunidades Autónomas con lengua y derechos propios, su conocimiento” y el art. 431.2.f al señalar como mérito a los efectos de la provisión de vacantes a Jueces y Magistrados el conocimiento de la lengua o derechos propios en las Comunidades Autónomas que proceda.

¹⁵⁸ Un comentario sobre su contenido puede verse en: ETXEBERRÍA GURIDI, J. F., “El euskera en la Administración de Justicia”, en *R.V.A.P.*, n.º 53, enero-abril 1999, pp. 42-47.

la provisión de plazas de Magistrado en órganos unipersonales y 3 años para plazas de Magistrado en órganos colegiados¹⁵⁹. En relación al “personal al servicio de la Administración de Justicia” se ha de partir de lo señalado en el art. 471 de la L.O.P.J., donde se establece que “en los concursos para la provisión de plazas en el territorio de aquéllas Comunidades autónomas que tengan una lengua oficial propia, se valorará como mérito el conocimiento de ésta en los términos que establecerán reglamentariamente”. Desde este presupuesto general, las distintas Órdenes del Ministerio de Justicia a través de las cuales se proceda a formalizar la convocatoria de pruebas selectivas para el ingreso en los distintos Cuerpos de la Administración de Justicia se convertirán en el marco donde se proceda a concretar los mecanismos a través de los cuales se computará el conocimiento de la lengua cooficial por parte de los aspirantes¹⁶⁰.

Una de las cuestiones que más polémica ha suscitado al hilo de las consecuencias asimétricas derivadas de la proyección de la pluralidad lingüística sobre el Poder Judicial, particularmente en su dimensión procesal, redundante en delimitar el ámbito al que cabe circunscribir dicha asimetría. A nuestro juicio, y como resultado de una interpretación sistemática de lo preceptuado en la L.O.P.J., en la Constitución, en los respectivos Estatutos de Autonomía y en las Leyes de Normalización Lingüística, la aplicación del régimen de

¹⁵⁹ Un interesante comentario sobre el contenido de dicha sentencia y sobre la posterior reforma del Reglamento puede verse en: LÓPEZ BASAGUREN, A., “Los derechos lingüísticos entre mayoría y minoría (algunas observaciones acerca de la proyección de la cooficialidad lingüística sobre el poder judicial)”, en CORCUERA ATIENZA, J., (dir.), *Los nacionalismos: globalización y crisis del Estado-nación*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 167-169.

¹⁶⁰ *V. gr.* La Orden de 19 de noviembre de 1998 por la que se convocan *pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo de Agentes de la Administración de Justicia*, contemplaba en su base 8.3 la celebración de un tercer ejercicio, de carácter *optativo*, en aquellos ámbitos territoriales que dispongan de un idioma autonómico propio. Su calificación, en este supuesto concreto será de un máximo de seis puntos, aplicable exclusivamente en el ámbito de la Comunidad Autónoma respectiva, a los solos efectos de establecer el número en la relación de aprobados dentro del ámbito territorial por el que concurre el aspirante. Con respecto a la acreditación de los niveles de conocimiento de la lengua propia, dicha Orden señala la posibilidad de realizar una prueba específica a tal efecto, o, alternativamente mediante la acreditación del conocimiento de la referida lengua con la presentación, junto con la instancia de participación, de una certificación expedida por la Comunidad Autónoma por cuyo ámbito territorial concurre. Destaca, por el carácter pomenorizado de su tratamiento, la regulación de los criterios de valoración de la lengua autonómica (base 8.4) que se remiten a las pautas marcadas por la normativa en materia de normalización lingüística de cada una de las Comunidades Autónomas bilingües. Así, por ejemplo, en el caso del País Vasco y de la zona vasca de Navarra, la posesión del candidato del perfil lingüístico 2 le asignará dos

cooficialidad en el ámbito judicial y procesal ha de ceñirse al principio rector del régimen de cooficialidad lingüística para el conjunto de las actuaciones públicas, esto es al principio territorial. En este sentido, las peculiaridades del sistema procesal, básicamente referidas al sistema de recursos que implican una superación del ámbito territorial en el que se originó el proceso, no constituyen un óbice para respetar dicho principio, puesto que sus consecuencias ya han sido previstas por el legislador, en cuanto al establecimiento de traducciones de oficio. Por tanto un proceso iniciado en una instancia judicial sita en una Comunidad Autónoma donde estatutariamente no se haya establecido un régimen de cooficialidad no ha de contemplar entre sus presupuestos la actuación bilingüe de Jueces, Magistrados o de cualquiera de las partes. La excepción únicamente contemplaría aquellos supuestos en que alguna de las partes alegue, de forma justificada y “razonable” el desconocimiento de la lengua oficial, del castellano. La apoyatura de esta posición, coherente con el sistema lingüístico en su conjunto, se obtiene desde los presupuestos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC de 25 de Mayo de 1987, F. J. 4, en el que se establece la asistencia gratuita de un intérprete cuando no se conoce el castellano; de 21 de enero y 1 de diciembre de 1987, donde se establecía la inexistencia de necesidad de intérprete porque el reo sí conocía el castellano; de 21 de julio de 1987, que fija que las demandas ante el Tribunal Constitucional han de presentarse en castellano, aunque inicialmente se hubiera presentado un escrito en un Juzgado de Guardia radicado en una Comunidad Autónoma con lengua cooficial, en este caso Cataluña y, finalmente, en el mismo sentido la STC 56/1990, de 25 de marzo, F. J. 40^o)¹⁶¹.

Empero, no toda la doctrina comparte esta postura, inclinándose un sector de la misma por la viabilidad de utilizar la lengua cooficial fuera del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma respectiva en actos relacionados con la Administración de Justicia. Así, *verbigratia* LORCA NAVARRETE no duda en afirmar que “cuando se trate de actuaciones orales y escritas en órganos jurisdiccionales radicados fuera de la Comunidad

puntos, la del perfil lingüístico 3, le asignará cuatro puntos y la del perfil lingüístico 4, seis puntos (Cfr. B.O.E. n.º 292, de 7 de diciembre de 1998).

¹⁶¹ Una crítica a esta “restricción” del ámbito de actuación de las lenguas cooficiales puede verse en: VERNET i LLOBET, J., “La regulació del plurilingüisme a l’administració espanyola (1977-1990)”, en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 18, 1992, pp. 172-173.

Autónoma en la que exista lengua oficial no me cabe duda que el interesado que actúe ante ellos podrá utilizar no sólo el castellano, sino y además la propia de su Comunidad Autónoma”¹⁶².

La ampliación de las asimetrías lingüísticas en lo relacionado con la intensificación del uso de las lenguas cooficiales por parte de los órganos judiciales, ha experimentado un impulso en fechas recientes, que ha tenido como detonante fundamental la firma, el 18 de febrero de 1999, de un convenio entre el Consejo General del Poder Judicial y el Gobierno Vasco, para fomentar el uso del euskera en los procesos judiciales en dicho territorio y el previo aprendizaje por parte de los jueces de dicho idioma¹⁶³. Este convenio sigue la línea trazada por los convenios precedentes suscritos entre el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas de Cataluña, Galicia e Illes Balears, y anticipa el contenido del convenio con la Comunidad valenciana, actualmente en ciernes.

¹⁶² LORCA NAVARRETE, A. M., “La Administración de Justicia y la utilización del idioma cooficial en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, en *R.V.A.P.*, n.º 13, septiembre-diciembre 1985, p. 292. Esta posición, que en absoluto compartimos, la matiza afirmando que en el caso de las actuaciones orales deberá habilitarse un intérprete y en las escritas “podrá exigirse la correspondiente traducción”. Que en la primera hipótesis el intérprete haya de ser facilitado por la Administración de Justicia, con el consiguiente coste, cuando el actor conozca el castellano, no parece de recibo, al igual que se entienda como facultativa, “podrá”, la exigencia de traducción, en este caso a cargo del actuante, en las actuaciones escritas.

¹⁶³ La exposición de motivos del texto de este Convenio entre el Pleno del Consejo General del Poder Judicial y el Consejo de Gobierno Vasco deja constancia del hecho de que “las instituciones firmantes son conscientes de la necesidad de fomentar entre los miembros de la Carrera Judicial el conocimiento del euskera para el adecuado desarrollo de las funciones jurisdiccionales con independencia y eficacia en atención a la diversidad socio-lingüística de la Comunidad Autónoma del País Vasco”. Por ello, y según “los arts. 109 y siguientes del Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, en la redacción dada por el Acuerdo de 25 de febrero de 1998, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, procede determinar los títulos oficialmente reconocidos a los fines de acreditar el *conocimiento de las lenguas propias de las Comunidades Autónomas, como mérito preferente en los concursos de traslado de los miembros de la Carrera Judicial*. En este sentido, y de acuerdo con los propios términos literales de dicho Reglamento y con las necesidades que el servicio público reclama, se considera a efectos de su valoración como mérito preferente, el nivel de competencia lingüística en euskera garantizado por el Perfil Lingüístico 3, el Certificado de Aptitud de Conocimiento de Euskera (EGA) y los diplomas y certificados equivalentes, los cuales garantizan un nivel suficiente de conocimiento oral y escrito del euskera, como requiere la normativa vigente” -la cursiva es nuestra-. Para dar cumplimiento a esos objetivos se establecieron a lo largo de un total de nueve cláusulas, más una disposición adicional, relativa a la revisión del convenio, una serie de actuaciones, concentradas en la celebración de cursos, tanto de larga duración como intensivos, a los efectos de fomentar un elevado nivel de conocimiento del euskera por parte de los “miembros de la Carrera Judicial, los aspirantes a la Carrera Judicial y funcionarios en prácticas como jueces adjuntos, los jueces de provisión temporal, magistrados suplentes y jueces sustitutos, así como los Jueces de Paz” (2.º cláusula). Se maneja copia del texto original del Convenio; un avance del mismo, de idéntico contenido, puede consultarse en *Pleno*, cuarto trimestre 1998, anexo IX.

En lo que se refiere a lo que calificábamos como una segunda dimensión de la incidencia de la pluralidad lingüística en las instituciones estatales, su proyección sobre aquellos órganos radicados fuera del territorio autonómico, nos limitaremos a contemplar en el presente epígrafe aquéllas que proceden exclusivamente de una interpretación *lege data*. La primera e ineludible constatación es que dicha proyección institucional *ad extra* del régimen de cooficialidad supone una quiebra con el principio territorial sobre el que se cimenta el sistema de cooficialidad español. La excepción que confirma la regla se justifica en aras de la naturaleza especial de las instituciones sobre las que se expande ese régimen de cooficialidad. Su peculiaridad estriba en aglutinar los intereses y la representación de las diferentes Comunidades Autónomas.

La institución por excelencia que acoge la utilización de las “demás lenguas” que son oficiales junto con el castellano es el Senado. El art. 57 bis 7.2 del texto refundido del Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994 establece en lo que respecta al funcionamiento de la Comisión General de las Comunidades Autónomas que “las intervenciones que se produzcan en esta sesión de la Comisión General de las Comunidades Autónomas podrán realizarse en cualquiera de las lenguas que, con el castellano, tengan el carácter de oficiales en alguna Comunidad Autónoma, de acuerdo con la Constitución y el correspondiente Estatuto de Autonomía. En el Diario de Sesiones se reproducirán íntegramente en castellano y en la lengua en que se hayan realizado”. Esta circunstancia es el fruto de diferentes mociones formuladas a lo largo de anteriores legislaturas, tanto en la Cámara Alta, como en la Cámara Baja, por los Grupos Parlamentarios oriundos de Comunidades Autónomas con lengua oficial propia. Así el Grupo Parlamentario Vasco presentó una Proposición de Ley ante la Mesa del Congreso de los Diputados, aceptada por ésta el 29 de septiembre de 1988 y cuyo artículo 8.º establecía que: “en las Cortes generales, en tanto que instituciones de representación de todos los ciudadanos del Estado, se establecerán servicios permanentes de traducción que atiendan tanto los debates parlamentarios como los trabajos y publicaciones de las Cámaras”. Dicha proposición fue rechazada, tras el oportuno debate, en la Sesión Plenaria del Congreso de los Diputados de 18 de abril de 1989.

Por su parte, el Grupo Parlamentario de “Convergència i Unió” presentaría en la Mesa del Senado una moción relativa al uso de las lenguas oficiales de España en las actividades del Senado y que no sería admitida a trámite por Acuerdo de ésta de fecha de 18 de octubre de 1988. Su texto, portador de un significativo contenido, era el siguiente:

“1. En todas las actividades parlamentarias de la Cámara, los senadores y los Grupos Parlamentarios en que se integran, podrán usar indistintamente, cualesquiera de las lenguas oficiales en España, de acuerdo con lo que disponen el artículo 3.º de la Constitución y los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas.

2. Por la Mesa de la Cámara se adoptarán las medidas necesarias para la aplicación progresiva del presente acuerdo”.

Dicho rechazo motivaría la interposición ante el Tribunal Constitucional de un recurso de amparo, resuelto mediante la STC 205/1990, de 13 de diciembre, en la que el Alto Tribunal procedió a conceder el amparo. Sin embargo sus efectos materiales fueron exclusivamente de carácter declarativo (F.J. 8.º) puesto que la sentencia se dictaría una vez concluida la legislatura a la que tales hechos impugnados hacían referencia. Su importancia, a los objetivos presentes, radica exclusivamente en subrayar los precedentes de la traslación asimétrica de la realidad plurilingüe de España a los órganos legislativos supremos. Tal propuesta, consideramos que es constitucionalmente razonable y coherente en el caso del Senado, pero no así en el del Congreso de los Diputados, donde los representantes lo son de todos los españoles, no de ningún grupo radicado territorialmente, ni de ninguna comunidad lingüística específica¹⁶⁴ y puesto que la lengua oficial de todos los españoles es el castellano, ésta ha de ser la lengua utilizada en la Cámara Baja¹⁶⁵. Esta postura no

¹⁶⁴ Una puntualización aclaratoria, con respecto a la totalidad de afirmaciones vertidas con respecto a esta controvertida dimensión de la asimetría, exige reparar en los siguientes considerandos. En primer término, tanto el Congreso de los Diputados, como el Senado representan al pueblo español, en su conjunto y sin ningún tipo de diferenciación *a priori*, de conformidad con lo establecido en el art. 66.1 CE. Sin embargo la configuración “expresa” del Senado como Cámara de representación territorial (art. 69 CE) contribuye a su presentación como órgano idóneo en el que trasladar las especificidades y singularidades de los territorios a los que en puridad ha de representar. En segundo término, la vinculación territorial del Congreso de los Diputados existe, en base a que la circunscripción electoral para fijar su composición es la provincia (art. 68.2). Con todo, la tajante afirmación del art. 67.2 CE en virtud de la cual “los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo” respalda nuestra tesis de que únicamente en el Senado, por su especial cometido y naturaleza, tiene cabida la recepción asimétrica de la cooficialidad lingüística.

empece que se considere positivamente cualquier mecanismo o instrumento que traslade la realidad social de España, incluida su pluralidad lingüística, a los foros legislativos. En apoyo de esta tesis cabe citar la *Proposición de Ley Orgánica de reconocimiento de la cooficialidad de las lenguas oficiales de Comunidades Autónomas en el procedimiento para el ejercicio de la iniciativa legislativa popular* (122/000217), presentada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida¹⁶⁶. La reforma propuesta de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, *reguladora de la iniciativa legislativa popular*, se ciñe a la agregación de dos nuevos apartados a los arts. 7.º y 8.º de la misma. En lo relativo al art. 7.º se propugna la adición de un apartado cuarto en el que literalmente se consigna lo siguiente: “Los pliegos de firmas a emplear en el territorio de una Comunidad Autónoma con lengua oficial propia podrán redactarse en cualquiera de las lenguas cooficiales en dicha Comunidad o en ambas conjuntamente”. Respecto al art. 8.º, se procede a dar una nueva redacción a su apartado 1 que se modificaría como sigue: “recibida la notificación de admisión de la proposición, la Comisión Promotora presentará ante la Junta Electoral Central, los pliegos necesarios para las recogidas de firmas. Estos pliegos reproducirán el texto íntegro de la proposición en castellano o en la lengua oficial de las Comunidades Autónomas con lenguas cooficiales o en ambas conjuntamente. La Junta Electoral Central comprobará la identidad de dichos textos con el que conste en el escrito de presentación a que se refiere el artículo 3.º”. La justificación del texto de esta Proposición se resume con meridiana claridad en su Exposición de Motivos, afirmándose que con ella se “pretende profundizar en el pluralismo lingüístico y facilitar el acceso de los ciudadanos a este mecanismo de participación democrática en la lengua en la que con más comodidad se expresan”. Se asiste, por tanto, a una más de las posibles modulaciones que sobre la vida pública y la actividad legislativa impone la realidad bilingüe de España.

¹⁶⁵ En base a un razonamiento similar cabría justificar el hecho de haber retirado una Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Catalán en el Congreso “para la publicación de la Leyes y demás disposiciones de aplicación general en todas la lenguas oficiales en el Estado”. Esta Proposición fue presentada el 15 de noviembre de 1996 y calificada el 26 de noviembre de 1996. Cfr. <http://www.congreso.es/cgi-bin/congreso/iniciativas>. [ref. de 29 de mayo de 1998].

¹⁶⁶ *B.O.C.G.* n.º 246-1, Serie B, de 23 de noviembre de 1998.

VI.4.3.4.- Competencias compartidas y concurrentes

El presupuesto conceptual de partida consiste en considerar como criterio de estructuración de la atribución de competencias a las distintas unidades de un Estado compuesto “el doble eje de oposición *competencia plena* -competencia compartida y competencia exclusiva- *versus competencia concurrente*”¹⁶⁷. El primero atendería al *quantum* de facultades que se ostentan sobre una materia. Así, si se trata de una competencia plena el sujeto dispondrá de todas las facultades sobre una materia, o de todas las facultades de una misma calidad, mientras que si se trata de una competencia compartida, la materia se encontrará distribuida entre ambos sujetos en niveles verticales. Por el contrario, la designación de una competencia como concurrente atiende al modo de distribución de la facultad misma, según se atribuya o no en régimen de monopolio, dando lugar a la exclusividad o al concurso de normas. En este ámbito de las competencias concurrentes es donde únicamente puede operar el principio de prevalencia, recogido en el art. 149.3 CE.

Se nos antoja que estamos ante una de las cuestiones más peliagudas de la realidad autonómica de nuestro Estado. Esta dificultad se tratará de salvar, mediante la referencia puntual a la incidencia de la lengua en un supuesto de concurrencia y en otro de competencias compartidas, sin que en ningún momento la tentación de abordar un análisis global y pormenorizado del amplio elenco de posibles casos de uno u otro parámetro de reparto competencial empañe el objetivo presente de dilucidar la modulación que sobre ambos ha supuesto la existencia de un régimen de cooficialidad lingüística en determinadas Comunidades Autónomas.

A pesar de que tanto desde la jurisprudencia constitucional¹⁶⁸, como desde el ámbito doctrinal¹⁶⁹ no ha dudado en caracterizarse la regulación del uso de las respectivas lenguas

¹⁶⁷ DE OTTO Y PARDO, I., “La prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional”, *op. cit.*, p. 66.

¹⁶⁸ STC 56/1990, de 29 de marzo, (F.J. 40).

¹⁶⁹ AGIRREAZCUENAGA, I., y CASTELLS, J. M., “La cooficialidad lingüística en la jurisprudencia constitucional”, *op. cit.*, p. 229.

cooficiales como una “competencia concurrente”, nuestra postura, argumentada en el prolegómeno de este epígrafe, disiente parcialmente de la misma, procediendo a su matización. Así, reiteramos la calificación de la misma como “una facultad ancilar respecto a otros títulos competenciales sustantivos”. En consecuencia, como resultado de la interacción de esos títulos competenciales sustantivos, correspondientes ora al Estado, ora a las Comunidades Autónomas, existe en nuestra organización territorial ámbitos materiales donde se produce una concurrencia, o bien donde las competencias de las diferentes entidades están compartidas. Será en cada uno de esos sectores donde respectivamente procedamos a analizar la modulación que el régimen de cooficialidad lingüística ha supuesto.

En primer término, el análisis de las asimetrías que se derivan de la cooficialidad lingüística y se proyectan sobre un ámbito material de competencias concurrentes exige precisar “que la concurrencia de las voluntades del Estado y de la Comunidad Autónoma para el ejercicio de una competencia sólo es constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia” (STC 133/1997, de 16 de julio, F.J. 9. B. a). De esta guisa, una singular concurrencia entre las facultades estatales y autonómicas es la que se contempla en el art. 455 de la L.O.P.J., al señalar que “las competencias respecto de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia corresponden al Ministerio de Justicia o, en su caso, a las Comunidades Autónomas en todas las materias relativas a su Estatuto y régimen jurídico, comprendidas la selección, formación inicial y continuada, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas, jornada laboral, horario de trabajo y régimen disciplinario”. En este caso se trataría de una concurrencia que deriva de las disposiciones, igualmente concurrentes, que previamente se hayan estipulado en los respectivos Estatutos de Autonomía. La dimensión de la asimetría lingüística proviene de la puesta en conexión de este artículo con los arts. 231 y 471 de la L.O.P.J. en los que se consigna, tal y como hemos constatado, la proyección del bilingüismo en la Administración de Justicia.

Otro ejemplo, de singular interés por su imbricación con la vida cotidiana de todos los ciudadanos, es el que tiene como punto de referencia el etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios envasados. A este respecto, la STC 147/1996, de

19 de septiembre establece en su fundamento jurídico sexto que “a partir de la prescripción estatal con arreglo a la cual los datos obligatorios del etiquetado se expresarán necesariamente al menos en castellano”, la Comunidad Autónoma con otra lengua oficial se encuentra plenamente habilitada para establecer “igual necesidad” en lo que respecta a su lengua propia, si en atención a su respectivo Estatuto de Autonomía lo considera procedente. Como conclusión, la lengua modula y se refleja en las respectivas facultades, estatales o autonómicas, que operan sobre un mismo ámbito de actuación. De ahí la concurrencia, en la medida que cada uno adecúa su actuación incorporando tal elemento de acuerdo con su voluntad y conforme a los objetivos que legítimamente haya fijado.

En lo atinente a la repercusión del régimen de cooficialidad lingüística en aquellas competencias que pueden catalogarse como compartidas, se ha elegido un ejemplo que pretende ser lo suficientemente ilustrativo y sobre el cual el Tribunal Constitucional fijó tempranamente las respectivas competencias estatales y autonómicas. Nos estamos refiriendo al régimen competencial aplicable al otorgamiento de concesiones de instalación y funcionamiento de emisoras de radiodifusión en frecuencia modulada. La STC 26/1982, de 24 de mayo, establece en su fundamento jurídico primero que “el artículo 149.1.27 de la Constitución permite que el régimen de radiodifusión se articule con arreglo a un principio de *competencias compartidas* entre el Estado y la Comunidad Autónoma según el cual corresponde al Estado dictar las normas básicas, mientras que la Comunidad Autónoma puede asumir, mediante el correspondiente Estatuto, una competencia legislativa complementaria de desarrollo que en todo caso habrá de respetar aquella norma básica, una potestad reglamentaria igualmente de desarrollo y, finalmente, la función ejecutiva correspondiente a la materia”. A mayor abundamiento, el fundamento jurídico séptimo establece que “la competencia del Estado en esta materia se extiende a las normas delimitadoras de la utilización del espectro radioeléctrico reservado a la radiodifusión sonora en dicha frecuencia y a las que regulan las condiciones básicas o requisitos generales para la prestación del servicio, así como a la elaboración de los planes nacionales, la fijación de las condiciones técnicas y la inspección y control de las mismas. Y sobre esta base corresponden a la Comunidad Autónoma las competencias específicas (...) la resolución de las solicitudes de concesiones de instalación y funcionamiento de las mismas,

así como la regulación de los procedimientos de adjudicación”. Es este último campo de actuación, donde la Comunidad Autónoma bilingüe puede sustentar una modulación, no sólo consecuencia de la autonomía sobre la que se erige su potestad de actuación, sino como resultado de disponer de un factor diferencial, en este caso la lengua propia. Un supuesto del tenor que puede adquirir esta adecuación lingüística se podría concretar en el régimen de cuotas lingüísticas, tal y como en desarrollo de la Ley 1/1998, se ha efectuado en Cataluña mediante Decreto 269/1998, de 21 de octubre, que fija *el régimen jurídico de las concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia por emisoras comerciales*, sobre cuyo contenido nos hemos detenido con anterioridad.

A modo de lacónica reflexión final, podríamos concluir que la modalización asimétrica que supone la disposición de una lengua propia en lo que respecta a las competencias compartidas y concurrentes se circunscribe al reducto de actuación conferido a la respectiva Comunidad Autónoma, siendo su alcance limitado por las competencias estatales que inciden sobre el mismo ámbito de actuación, ya sea en régimen de concurrencia o a partir de la fijación de las bases de la misma por una ley estatal.

VI.4.3.5.- Consecuencias *lege ferenda*

Solamente la imaginación puede poner límites a la extracción de potenciales consecuencias, de asimetrías, a partir de la existencia de un régimen de cooficialidad y de pluralismo lingüístico. Entre ese cuasi-infinito elenco de posibilidades se ha reparado en las que expondremos a continuación, que constituyen una pequeña muestra de todo lo que en un futuro, más o menos inmediato, se podrá proponer en este terreno.

Una de las aspiraciones más comunes entre los poseedores, en su acepción común no en los estrictos términos de su significado en el Derecho Civil, de una lengua propia es su traslación al mayor número de actividades posibles, particularmente las que conducen a la identificación de esa Comunidad a partir del referente lingüístico e independientemente de la existencia de fronteras. Así, la traslación internacional de la realidad plurilingüe de España es todo un terreno por explorar que, sin embargo, no debe ignorar que la titularidad

de las relaciones exteriores es competencia exclusiva del Estado. En esta línea se hallaría, *verbigratia*, la recepción formalizada de esta realidad plurilingüe en el conjunto de actividades desarrolladas por la UNESCO, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la ciencia y la Cultura¹⁷⁰. La canalización de la participación española en dicha organización se efectúa a través de la “Comisión Nacional Española de Cooperación con la Unesco”, creada en 1953, cuya estructura se ha reformado a través del Real Decreto 972/1994, de 13 de mayo, por el que se reestructura la Comisión Nacional Española de Cooperación con la Unesco¹⁷¹, precisamente para “recoger en su organización y funcionamiento las exigencias que se derivan de la diversidad cultural y lingüística de España”, tal y como establece su Exposición de Motivos. En ese sentido, uno de los fines de la Comisión Nacional Española de Cooperación con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura será el de “canalizar la presencia de las Comunidades Autónomas en la Unesco para reflejar la realidad pluricultural y plurilingüística de España en la proyección internacional de la cultura española” (art. 1, c). Esa canalización se materializa en la estructura orgánica de la Comisión Nacional Española: por un lado, en el Pleno, en el que participa un representante de cada una de las Comunidades Autónomas (art. 3, a, 3.º); y, por otro, en el Consejo Ejecutivo, en el que se integran tres representantes de las Comunidades Autónomas, elegidos por los vocales de las Comunidades Autónomas en el Pleno de la Comisión cada dos años, teniendo en cuenta su diversa especificidad competencial (art. 4, c, 3.º). Desde esta estructura orgánica, las Comunidades plurilingües pueden hallar un trampolín para intensificar la divulgación de su riqueza lingüística y de las actividades de promoción de la misma. Igualmente, desde ese *status*, pueden promover la intensificación de la adopción de medidas de protección y promoción de tal riqueza lingüística.

Otro de los potenciales ámbitos de recepción de las consecuencias de la existencia de una realidad lingüística plural es el marco de actividades desarrolladas por el “Instituto Cervantes”. Pese a que en la Exposición de Motivos de la Ley 7/1991, de 21 de marzo, de creación del Instituto Cervantes reconozca dicha pluralidad lingüística al afirmar que

¹⁷⁰ Véase <<http://www.unesco.org>>. [ref. 10 de marzo de 1998].

“España posee *entre sus lenguas* una de las más extendidas del mundo y atesora un acervo cultural de primerísima magnitud”, a la hora de fijar su objetivo margina tal pluralidad para concentrarse “en la difusión del español, incardinándola en el marco general de la acción exterior del Estado”. Este objetivo genérico se precisa, más detalladamente, en el art. 3.º de dicha ley, afirmando que “1. Son fines del Instituto Cervantes: a) Promover universalmente la enseñanza, el estudio y el uso del español y fomentar cuantas medidas y acciones contribuyan a la difusión y la mejora de la calidad de estas actividades. b) Contribuir a la difusión de la cultura en el exterior en coordinación con los demás órganos competentes de la Administración del Estado. 2. En sus actividades, el Instituto Cervantes atenderá fundamentalmente al patrimonio lingüístico y cultural que es común a los países y pueblos de la comunidad hispanoablante”. Desde la perspectiva de las asimetrías lingüísticas, cabría la posibilidad de que, sin vulnerar ni minorar el cumplimiento de dichos fines y partiendo del principio según el cual (a partir de lo establecido en el art. 149.1.3 CE) las relaciones exteriores son competencia exclusiva del Estado, se utilizase el art. 3.1.b) de dicha Ley 7/1991 para, dentro de ese objetivo de difundir la cultura en el exterior, insertar la divulgación de las otras lenguas cooficiales existentes en el Estado español; así como, adaptándose a las posibilidades organizativas y financieras de la Institución, contribuir a la difusión y la enseñanza de tales lenguas en el exterior. Para la implementación de esas tareas, indudablemente, sería necesario una colaboración previa entre el Ministerio de Asuntos Exteriores, el Ministerio de Educación y Cultura¹⁷² y las respectivas Consejerías de Educación de las Comunidades Autónomas con lengua cooficial, así como las respectivas Academias Lingüísticas o Institutos Oficiales de cada una de dichas Comunidades Autónomas.

En este sentido, no se ha de olvidar que Comunidades Autónomas con una lengua propia tienen, y han tenido tradicionalmente, una presencia de sus ciudadanos en el exterior de suma importancia, como consecuencia de los flujos migratorios. En este contexto, destaca la situación de la Comunidad Autónoma gallega, quien tempranamente y en la

¹⁷¹ Real Decreto 972/1994, de 13 de mayo (*B.O.E.* n.º 141, de 14 de junio de 1994).

¹⁷² Cfr. Art. 1 Real Decreto 89/1997, de 24 de enero, que adapta la composición de los órganos rectores del Instituto Cervantes a la reestructuración y reorganización de los Departamentos Ministeriales.

misma fecha de aprobación de su Ley de Normalización Lingüística, aprobaría la Ley 4/1983, de 15 de junio, de *Reconocimiento de la Galleguidad*, en desarrollo del art. 7.º del Estatuto de Autonomía. Los arts. 6.º c) y 7.º de dicha Ley se ocupan respectivamente de adoptar medidas tendentes a “facilitar el conocimiento de la lengua, cultura y tradiciones de Galicia”, así como “la organización de cursos de lengua y cultura gallegas”. En un ejercicio de economía institucional y organizativa, la utilización de los medios, la implantación y, sobre todo, la experiencia y el prestigio del Instituto Cervantes para canalizar estas actividades, sería un encomiable proyecto *in fieri* de proyección de las asimetrías lingüísticas.

VI.4.4. Recapitulación

La esencia fundamental de la consideración de las consecuencias que derivan de la existencia del régimen de cooficialidad, constitucionalizado en nuestro país, y bajo el que subyace un elemento diferencial que es el de la lengua propia, radica en intensificar el ejercicio de la autonomía de las Comunidades Autónomas que lo poseen, ampliando su margen de maniobra. Por el contrario, no se puede deducir que la existencia de una lengua propia legitime una ampliación cuantitativa del número de competencias de la respectiva Comunidad Autónoma. Constitucional y estatutariamente se carece de fundamento para tal silogismo. Lo que sí hemos constatado es un potencial de desarrollo de la autonomía, en las Comunidades Autónomas bilingües, cualitativamente distinto de aquellas otras que su lengua es, exclusivamente, el castellano.

Empero, las modulaciones que la existencia de un pluralismo lingüístico han irrogado al sistema español de Comunidades Autónomas y que se han calificado como asimetrías es preciso que sean consideradas en un marco más amplio que se ubica en el de las demandas formuladas por los territorios que disfrutaban de esa riqueza lingüística. Pues como bien advierte PIZZORUSSO, “no se puede decir, sin embargo, que la reglamentación jurídica del uso de las lenguas corresponda a una exigencia advertida en todo tiempo y en todo lugar de la tierra; al contrario, los historiadores han demostrado cómo tal exigencia se ha desarrollado, sobre todo, en concomitancia con la aparición de los modernos «Estados

nacionales», cuando se ha manifestado la aspiración de los pueblos a dotarse de una organización estatal que pudiera constituir un factor de unificación para todos los pertenecientes a una misma «nación», esto es, para todos aquellos que presentasen caracteres homogéneos desde el punto de vista étnico, lingüístico y cultural y un correspondiente *animus* comunitario”¹⁷³. En este sentido, una disfunción del significado de la normalización lingüística y de todas sus consecuencias que implicase utilizar la lengua y las diferencias lingüísticas para subrayar otras diferencias¹⁷⁴, reales o presuntas, se aleja de nuestra concepción democrática de las *asimetrías*, para ubicarse en las arenas movedizas de lo que se ha denominado como *disimetrías*. Así, el proceso de aprendizaje de un idioma diferencial para lograr una mejor comunicación dentro de un marco territorial específico es plenamente justificable, “sin embargo, que haya que aprenderlos para diferenciarnos más, o sea, para comunicarnos menos, parece que es ir hacia atrás en la evolución histórica”¹⁷⁵. En este sentido, la relación entre Derecho y lenguas “debería ser observada exclusivamente desde la teoría de la libertad, de una libertad pública del *status negativo* del ciudadano, que no sería otra cosa que una manifestación particular de la libertad de expresión”¹⁷⁶.

¹⁷³ PIZZORUSSO, A., “Libertad de lengua y derechos lingüísticos: un estudio comparado”, en *R.V.A.P.*, n.º 16, septiembre-diciembre 1986, p.14.

¹⁷⁴ Véase, en esta línea argumental, el trabajo de: FISHMAN, J. A., “Bilingualism and separatism”, en *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, n. 487, septiembre 1986, pp. 169-180. Una interpretación aviesa de las posibles implicaciones y consecuencias del plurilingüismo es, por ejemplo, la sostenida por NINYOLES, al conectar la singularidad lingüística con el desarrollo y el progreso social. Así, afirma que “dentro del Estado español las demandas lingüísticas y nacionales han partido de los componentes más desarrollados y socialmente progresivos: Cataluña (con el consiguiente efecto de demostración sobre el País Valenciano), el País Vasco, hasta en Galicia. No hay que olvidar que uno de los signos de identidad más importante del nacionalismo en Cataluña y el País Vasco ha sido el sentimiento civil de haber constituido históricamente un enclave de modernización dentro del conjunto de España”. Cfr. NINYOLES, R., “España como país plurilingüe. Líneas de futuro”, en BASTARDAS, A. y BOIX, E., *¿Un Estado, una lengua? La organización política de la diversidad lingüística*, Barcelona, Ediciones Octaedro, 1994, p. 145.

¹⁷⁵ JARDÓN, M., *La “normalización lingüística”, una anormalidad democrática. El caso gallego*, Madrid, Siglo Veintiuno de España Editores, S. A., 1993, pp. 260-261. Con idéntico parecer, cabe traer a colación la opinión de VIDAL-QUADRAS para quien, “el acento puesto sobre la lengua ha sido de tal magnitud que ha acabado creando un problema allí donde no existía” (p. 74). El error de fondo que subyace en esta instrumentalización disfuncional de la lengua y del “hecho diferencial lingüístico” redundaría en considerar la lengua como un arma política y no como un elemento cultural, que es su esencia principal. Cfr. VIDAL-QUADRAS, A., *Amarás a tu tribu, op. cit.*, pp. 53-95.

¹⁷⁶ PRIETO DE PEDRO, J., *Lenguas, lenguaje y Derecho*, Madrid, Civitas, 1991, p. 27.

El bilingüismo supone una importante ventaja intelectual y pedagógica. Para maximizar todos sus beneficios es necesario neutralizar previamente los conflictos sociales o políticos que lo puedan envolver. La lengua nunca puede ser instrumento de discriminación para el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos¹⁷⁷; sino, al contrario, ha de convertirse en el cauce ideal para su implementación. La polémica que tradicionalmente ha rodeado la legislación sobre bilingüismo en España denota una inmadurez cívica y política de los españoles, de los de uno y otro lado. Es por ello, por lo que es necesario introducir en la cultura española, jurídica y metajurídica, unas pautas sólidas sobre las que cimentar ulteriores edificios normativos. En este sentido, se aboga por acudir previamente a técnicas y actuaciones de divulgación de los aspectos francamente positivos que conlleva vivir en un Estado plurilingüe. Esta tarea no cosechará éxitos de forma inmediata, pero aquellos que se consigan disfrutará de la solera que se predica de todo lo que es apoyado por el pueblo. Después ya vendrán las normas y ratificarán todo lo conseguido, a la vez que marcarán pautas para nuevas actuaciones. Lo que debe quedar claro en el conjunto de estas medidas es que la totalidad de la ciudadanía española, única y exclusivamente como consecuencia del ejercicio de su libertad, ha de utilizar, aprender y enseñar las ricas lenguas existentes en España, además del castellano. Ello supone excluir medidas, tácita o expresamente, coercitivas cuyo efecto *boomerang* ha de ser y será siempre contraproducente para las nobles intenciones desde las que se ha de articular cualquier política orientada a lograr la máxima difusión de las lenguas cooficiales.

¹⁷⁷ *Sic. Declaración Universal de los Derechos Humanos*, de 10 de diciembre de 1948 (art. 29). En el mismo sentido se puede recabar un amplio elenco de normativa internacional que persigue como objetivo fundamental la protección de la lengua y de las minorías lingüísticas. Véase por todos, CLOTET i MIRÓ, M.^a A., “Incidència del Conveni-Marc per a la protecció de les minories nacionals en l’Estatut de les llengües regionals o minoritaries”, en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 24, diciembre 1995, pp. 99-136 y ARRÓNIZ MORERA DE LA VALL, M.^a A., “Normativa internacional y comunitaria en materia lingüística. Introducción”, en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 2, septiembre-diciembre 1997, pp. 303-351.

VI. 5. ASIMETRÍAS INSULARES Y EXTRAPENINSULARES

El presente epígrafe tiene por objeto completar el mapa asimétrico de nuestro sistema de Comunidades Autónomas en atención a dos circunstancias, las más tangibles de todas las señaladas, como son la insularidad y la extrapeninsularidad. Los archipiélagos de Canarias y Baleares y las Ciudades de Ceuta y Melilla merecen un protagonismo, injustificadamente ignorado, en cualquier discurso que verse sobre la diferencialidad o sobre la asimetría de nuestro sistema de Comunidades Autónomas, de acuerdo con el bagaje lingüístico aquí utilizado. Los argumentos que se traerán a colación en los siguientes apartados ratificarán, sin ningún tipo de prejuicios, su consideración en la materia que constituye el epicentro de esta obra: la asimetría y su proyección sobre la organización territorial de España.

VI.5.1. Insularidad

La insularidad tiene en nuestro país dos nombres propios, el de las Islas Canarias y el de las Islas Baleares (*Illes Balears*). La caracterización asimétrica de ambos archipiélagos supone la máxima expresión de la proyección diferencial de los que se han designado como pre-requisitos geofísicos sobre los que cabe erigir la asimetría, pero que en ningún momento, recordemos, han de confundirse con ella. El “hecho diferencial insular”, parte de un *status idéntico* con respecto a los restantes “hechos diferenciales” que caracterizan la especial configuración de nuestro sistema de Comunidades Autónomas y sobre cuyas manifestaciones asimétricas nos hemos detenido en los epígrafes precedentes.

En consecuencia, la diferencia “cualitativa” que supone la insularidad es plenamente parangonable a la lingüística, la foral o la materializada en los regímenes de Concierto y Convenio económicos¹. “Cuantitativamente”, la intensidad o las

¹ Esa similitud cualitativa no significa identidad en su naturaleza, contenido y manifestaciones. En ese error se suele incurrir con reiterada frecuencia, por ejemplo en el momento en el que se procede a incluir en un mismo discurso el sistema de Concierto y Convenio y el Régimen Económico Fiscal de Canarias (*vid.* GARCÍA-MONCO, A. M., “Las Comunidades Autónomas en régimen especial: los convenios y conciertos y las peculiaridades de las Islas Canarias”, en VV.AA., *El sistema de financiación autonómica*, Madrid, INAP, 1998, pp. 41-52). Al afirmar que “cualitativamente” son supuestos parangonables, se alude a una percepción “ontológica” de su existencia, el hecho de ser diferentes, pero no a la concreta implementación de esa diferencialidad.

repercusiones asimétricas de los mismos han tenido tradicionalmente un eco inferior, tanto en la arena política como en la doctrina jurídica. No obstante, esta situación parece estar cambiando en la actualidad. *Jurídicamente*, la Constitución de 1978 ha incluido en su articulado la especificidad insular, desarrollada especialmente en los respectivos Estatutos de Autonomía de Canarias y Baleares, así como a través de la legislación, tanto europea, estatal, como autonómica que se ha ocupado de esta cuestión. *Políticamente*, el papel de la agrupación electoral “Coalición Canaria” como partido *bisagra* a nivel estatal en conjunción con otras formaciones nacionalistas, durante las legislaturas V y VI, ha conseguido que, concretamente, la insularidad canaria tenga una mayor repercusión y receptividad en los debates políticos². A estas dos apreciaciones se ha de agregar un interés doctrinal, cada vez más sólido, realizado desde diferentes disciplinas jurídicas, especialmente desde el Derecho Constitucional, al que modestamente nos adherimos, mediante la presente reflexión en clave asimétrica, sobre la insularidad.

VI.5.1.1.- Consideración asimétrica de la insularidad

La aplicación de una metodología inductiva nos llevará a detenernos por separado en el caso canario, para, seguidamente, ocuparnos de la insularidad balear³. El

² Sobre la repercusión de la presencia de Coalición Canaria en el Legislativo central, véase: LÓPEZ AGUILAR, J. F., “Estado Autonómico y Nuevos Nacionalismos. El caso de Coalición Canaria”, en *Claves de Razón Práctica*, n.º 65, septiembre 1996, pp. 32-39. Resulta interesante, a este respecto, consultar el *Programa Electoral al gobierno de Canarias*, presentado por Coalición Canaria en las elecciones autonómicas de 13 de junio de 1999. En él se deja claro las ambiciones cuantitativas de la Coalición, hipóstasis de la esencia cualitativa de la singularidad insular: “Coalición Canaria debe abordar el desarrollo de las competencias recogidas en el Estatuto para conseguir las mayores cotas de autogobierno”, *Ibidem*, p. 5. En el mismo sentido, más ahondando en las explicaciones nacionalistas que inspiran la Coalición, *vid. Coalición Canaria. Base Programática. Aprobado en el I Congreso de C.C.*, Santa Cruz de Tenerife, 23 de enero de 1999. En su primera página se identifica su concepción nacionalista como la de “un nacionalismo basado en el hombre” y “fundamentado en una acción política de base que posibilite realmente el protagonismo y la participación de la sociedad canaria”.

³ Entre las diferencias más evidentes que cabe señalar entre ambos archipiélagos se ha de destacar el carácter biprovincial canario, frente a la uniprovincialidad balear. La perpetuación del Decreto «de división» aprobado durante la dictadura del General Primo de Rivera, el 21 de septiembre de 1927, ha acentuado la complejidad del organigrama político y administrativo canario. *V. gr.* la capitalidad compartida entre las ciudades de Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria, y el hecho de que Presidente y Vicepresidente (es el único Estatuto de Autonomía en el que preceptivamente se señala la existencia de un Vicepresidente autonómico, art. 18.1 ECan) ocupen sedes oficiales alternantes en cada una de las dos capitales, por períodos legislativos, rotándose cada cuatro años.

resultado se traducirá en una genérica y omnicompreensiva caracterización de las manifestaciones asimétricas de la insularidad.

La repercusión de la *insularidad canaria* en todo el proceso de configuración territorial español se remonta a sus primeros esbozos, previos incluso a la aprobación del texto constitucional. En pleno apogeo del debate sobre la oportunidad o no de proseguir con el proceso de generalización de los Regímenes preautonómicos, una decisión adoptada en el seno del Consejo de Ministros de la Organización para la Unidad Africana (OUA) actuó de revulsivo en pro de la continuación de dicho proceso. A propuesta de su Comité de Liberación, en dicha resolución se cuestionaba la españolidad del archipiélago canario⁴. La reacción gubernamental fue la de instar, mediante una proposición no de ley adoptada por el Pleno del Congreso el 8 de marzo de 1978, a que los parlamentarios canarios y el Gobierno formalizasen un régimen preautonómico para la región⁵. La recepción de la proposición tuvo efectos inmediatos. Como afirma GARCÍA ROCA, “esto precipitó los hechos y se «abrió la espita» no sólo de Canarias, sino también de Valencia y Aragón sobre los que también se dudaba”⁶. Este efecto descongestionador de la problemática canaria sobre la totalidad del proceso preautonómico es sólo el comienzo del interés de la insularidad en todo el modelo de organización territorial de nuestro Estado.

Desde la misma perspectiva historicista, mas avanzada a la propia gestación de la Comunidad Canaria, la *especificidad* y la *singularidad* se erigen en auténticos protagonistas de todo el proceso. Siguiendo a LÓPEZ AGUILAR, la descripción del surgimiento de la autonomía del archipiélago canario puede estructurarse en torno a dos eslabones de análisis: “uno, la especificidad constitucional del ejercicio que Canarias hace del derecho genéricamente reconocido a los «territorios insulares» para acceder al *status* de Comunidad Autónoma (*ex art. 143 CE*); otro, la singularidad de este proceso desde la perspectiva histórica y política (capitalidades y sedes; iniciativa política; *Pacto*

⁴ El 20 de febrero de 1978 el Comité de Liberación de la OUA además de plantear ante su órgano supremo, el Consejo de Ministros, la descolonización de Canarias solicitó la ayuda, tanto de tipo logístico como económico, para el Movimiento para la Autodeterminación e Independencia del Archipiélago Canario (MPAIAC). La ratificación de dicha propuesta por el Consejo de Ministros de la OUA se realizó ignorando las protestas del gobierno español. *Vid. El País*, 21 de febrero de 1978.

⁵ Cfr. *DSC*, n.º 28, de 8 de marzo de 1978, pp. 1053-1067.

⁶ GARCÍA ROCA, F. J., “El principio de voluntariedad autonómica: teoría y realidad constitucionales”, *op. cit.*, p. 126.

de las Cañadas como principio político-constitucional de la C.A.C.; el acuerdo sobre el sistema electoral y la «constitución material» de Canarias..., a lo largo de la etapa estatuyente en Canarias: 1978-1982)”⁷.

Empero, si procedemos a aparcar esa perspectiva histórico-descriptiva, en la medida en la que sea posible dado el fuerte condicionamiento que irroga sobre cualquier otro planteamiento, para introducirnos en un marco de análisis jurídico-constitucional, las fuentes en las que se ha de proyectar la búsqueda de singularidades asimétricas en Canarias se remiten a las siguientes:

- Constitución Española: art. 69.3, en lo que se refiere a la articulación de circunscripciones a efectos de elección de Senadores; art. 138.1, considerando el “hecho insular” como referente en la aplicación del principio de solidaridad; art. 141.4, relativo a la administración propia del archipiélago en forma de Cabildos; art. 143.1, que reconoce el derecho a ejercer la autonomía a los territorios insulares y D. A. 3.^a, referida a la modificación del régimen económico y fiscal.
- L.O. 10/1982, de 10 de agosto, de *Estatuto de Autonomía de Canarias*, reformado por la L. O. 4/1996, de 30 de diciembre⁸.
- Tratado de Adhesión del Reino de España a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmado en Madrid el 12 de junio de 1985 (*B.O.E.* de 1 de enero de 1986)⁹.

⁷ LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Estado autonómico y hechos diferenciales. Una aproximación al «hecho diferencial» en el Estado compuesto de la Constitución de 1978: el caso de la autonomía canaria*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 121.

⁸ Un estudio sobre las vicisitudes de dicha reforma, así como de los aspectos esenciales de la misma puede verse en: TRUJILLO, G., “La reforma del Estatuto de Canarias: caracterización general”, en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 2, septiembre-diciembre 1997, pp. 141-174 y PRADA FERNÁNDEZ DE SANMAMED, J. L., “La reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias: la forma de gobierno, el Parlamento y el Gobierno”, en *Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de la Laguna*, n.º 14, 1997, pp. 87-116.

⁹ El art. 25 se ocupa de las adaptaciones necesarias para la aplicación tanto de los Tratados como de los actos de las instituciones de las Comunidades Europeas a Canarias. La primera asimetría resultante de la consideración del “hecho insular” que se consignó en dicho precepto fue la inaplicación de la política agrícola común y la política común de pesca (art. 25.3 del Tratado). A la dicción de este artículo ha de agregarse el Protocolo n.º 2 a dicho Tratado de Adhesión, *sobre las Islas Canarias y Ceuta y Melilla*, de cuyo contenido se ha de destacar la no inclusión en el territorio aduanero de la Comunidad a las Islas Canarias ni a Ceuta y Melilla.

- Tratado de Maastricht: Declaración XXVI, aneja al TUE, relativa a las *Regiones Ultraperiféricas de la Comunidad*¹⁰.
- Tratado de Amsterdam: Declaración XXX, *sobre las Regiones Insulares*¹¹.
- Normativa estatal y autonómica que refleja la singularidad insular canaria. En el terreno estatal se ha de destacar la L.O. 11/1982, de 10 de agosto, *de transferencias complementarias a Canarias*. La prolija normativa autonómica que contempla la singularidad insular canaria no permite su íntegra reproducción en esta inicial referencia¹², situación que no obsta a que efectuemos una particular mención a la Ley 1/1983, de 14 de abril, *del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias* o a la importante Ley 7/1984, de 11 de diciembre, *de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias*.

La primera observación que cabe mencionar sobre la singular configuración autonómica de Canarias hace referencia a su “no convencional” fórmula de acceso a la autonomía. Si bien el art. 143 es el marco habilitante para dicha constitución en Comunidad Autónoma, la simultánea aplicación de una Ley Orgánica de transferencia complementaria de competencias a Canarias, la L.O. 11/1982, de 10 de agosto (L.O.T.R.A.C.A.), articula una vía de acceso *sui generis*, que podríamos identificar como la vía del “143, *plus* 150.2”¹³. Esta circunstancia nos permite ilustrar lo que en el

¹⁰ El Contenido de dicha Declaración que ha sido acogida por el nuevo art. 46 ECan, en su vigente redacción de 1996, se manifiesta del siguiente tenor:

“La Conferencia reconoce que las regiones ultraperiféricas (Departamentos franceses de Ultramar, Azores, Madeira y las Islas Canarias) padecen un importante atraso estructural agravado por diferentes fenómenos (gran lejanía, insularidad, escasa superficie, relieve y clima difíciles, dependencia económica respecto de algunos productos) cuya constancia y acumulación perjudican gravemente a su desarrollo económico y social”.

¹¹ *Declaración sobre las Regiones Insulares*: “La Conferencia reconoce que las regiones insulares sufren desventajas estructurales vinculadas a su carácter insular cuya permanencia perjudica a su desarrollo económico y social.

La Conferencia reconoce, por lo tanto, que el Derecho Comunitario debe tener en cuenta dichas desventajas y que, cuando ello se justifique, podrán tomarse medidas específicas a favor de dichas regiones con miras a integrarlas mejor en el mercado interior en condiciones equitativas”.

¹² Consúltese: *Las Leyes de Canarias*, Madrid, La Ley-Actualidad, 1999.

¹³ *Vid.*, AJA FERNÁNDEZ, E. y TORNOS MAS, J., “La Ley Orgánica de transferencia o delegación del artículo 150.2 de la Constitución”, en *D. A.*, n.º 132-133, octubre 1992-marzo 1993, pp. 185-196. A esta singularidad no asimétrica, hay que añadir la anómala situación generada tras la reforma estatutaria de diciembre de 1996, en la que frente a lo que sería lógico, no se procedió a la derogación de la L.O.T.R.A.C.A. El sistema de ampliación competencial canario ha sido objeto de diversos estudios, entre los que cabe destacar el realizado por RODRÍGUEZ-ARANA, J. F., “La ampliación de

capítulo V de esta obra calificábamos como vías falibles para la identificación de asimetrías. Pues bien, ésta es una de ellas. Lo que podría ser una nueva categoría, entre las dos genéricas vía lenta (art. 143) y vía rápida (art. 151), materialización de la especificidad canaria, cae por su propio peso al constatar comparativamente, cómo otra Comunidad Autónoma, la Comunidad valenciana, adoptaría un mismo proceso, al margen de puntuales diferencias en su implementación. La no insularidad valenciana desarticula, por consiguiente, cualquier hipótesis tendente a la asociación del “hecho insular” con una singular vía de acceso.

Siguiendo la evolución experimentada por la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma de Canarias, el comentario a desarrollar se ha de detener preceptivamente en la atribución del *status* de “nacionalidad” que el artículo primero, en su nueva redacción de 1996, asigna a la Comunidad canaria¹⁴. En este punto no procede introducir ningún elemento nuevo de interpretación, remitiéndonos al estudio ya realizado del significado del atributo “nacionalidad” con el que se intitulan algunas Comunidades Autónomas -*vid. supra* capítulo V-. La conclusión que se abrazaba y que reiteramos es, sencillamente, la de que desde el punto de vista iusconstitucional ser nacionalidad o región carece de relevancia, siendo por tanto absolutamente nula su trascendencia jurídica y, en consecuencia, asimétrica.

En cuanto a *Baleares* es preciso observar que la prolongación diferencial de su insularidad se ha ponderado, comparativamente analizada con relación al caso canario, en términos de inferioridad. Aventurar las causas de ese desequilibrio es arriesgado, en cuanto no existe una verificación objetiva que lo respalde, si bien pudieran estar conectadas a la menor distancia entre las Islas Baleares y la península¹⁵, a su superior renta per cápita y a su estrecha conexión, fundada en lazos históricos, con Cataluña,

competencias por las Comunidades Autónomas a partir del artículo 148.2 de la Constitución: especial referencia a Canarias”, en *R.D.Pub.*, n.º 114, enero-marzo 1989, pp. 59-107.

¹⁴ La redacción del primer párrafo del artículo primero, tras la reforma de la L.O. 4/1996 se manifiesta del siguiente tenor:

“Canarias, como expresión de su identidad singular, y en el ejercicio del derecho al autogobierno que la Constitución reconoce a toda nacionalidad se constituye en Comunidad Autónoma, en el marco de la unidad de la Nación española, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en el presente Estatuto, que es su norma institucional básica”.

¹⁵ Ubicada frente al Golfo de Valencia, se subraya esa proximidad peninsular frente al archipiélago canario, que se sitúa a 100 Km de las costas occidentales de África y a, aproximadamente, 1000 al sur de Cádiz.

verificables no sólo en magnitudes macroeconómicas, sino en datos históricos y culturales, como la afinidad lingüística¹⁶.

Los presupuestos o pre-requisitos que sustentan la prolongación asimétrica de la insularidad en el caso balear se circunscriben básicamente al condicionamiento que dicha configuración geográfica insular ejerce sobre el contexto social y económico de las *Illes Balears*¹⁷. En este sentido la actividad económica se ha concentrado en torno al sector del turismo, con el paralelo riesgo derivado de la temporalidad del mismo y de la inexistencia de diversidad de sectores productivos. A ello se ha de agregar, siguiendo las indicaciones de la Exposición de Motivos de la Ley 30/1998, *del Régimen Especial de las Illes Balears*, la constatación de una serie de desventajas que lleva aparejadas la insularidad balear. Éstas afectan, entre otros ámbitos, “al transporte, las comunicaciones, las condiciones del abastecimiento de materias primas y de productos de primera necesidad, circunstancias todas ellas que coinciden en un mismo efecto económico: un considerable incremento del coste de las actividades productivas desarrolladas en las Baleares, así como efectos negativos sobre el consumo”. En un segundo lugar, la norma mencionada se hace eco de una de las consecuencias más dañinas del turismo vacacional, motor económico de la isla, y que no es otro que el impacto ambiental del mismo. Las limitaciones territoriales se convierten en un serio obstáculo para la solución de problemas como “el mantenimiento de un paisaje, que es la base de la economía de las islas, así como de las especiales dificultades que conlleva el tratamiento de los residuos en un pequeño territorio. Igualmente sucede con los impactos derivados de la escasez de recursos hídricos, energéticos y el mantenimiento del sector primario”. Finalmente, la insularidad determina unas claras limitaciones para las actividades industriales y agrícolas que, eventualmente, pudieran significar una diversificación de la economía balear basada actualmente en el sector turístico”. Estas apreciaciones cierran la sección descriptiva de este epígrafe cuyo complemento,

¹⁶ Una descripción actualizada de la dinámica económica y demográfica de Baleares puede consultarse en el trabajo divulgativo realizado por la Representación en España de la Comisión de las Comunidades Europeas, *Las Islas Baleares en la Unión Europea*, Madrid, Comisión de las Comunidades Europeas, 1999, pp. 5-23.

¹⁷ De acuerdo con el artículo quinto de la L.O. 3/1999, de 8 de enero, *de reforma de la Ley Orgánica 27/1983, de Estatuto de Autonomía de las Illes Balears*, “la denominación la Islas Baleares en el Título, el preámbulo y todos los artículos del Estatuto de Autonomía en los que figure, será sustituida por la de Illes Balears”.

necesario y previo al análisis asimétrico del “hecho insular”, viene marcado por la definición normativa de la insularidad como “hecho diferencial que debe ser particularmente tenido en cuenta al establecer el adecuado y justo equilibrio económico entre los territorios del Estado español, en orden al real y efectivo cumplimiento de la solidaridad interterritorial”¹⁸.

Para ello, y al igual que se predicó del supuesto canario, es preciso enumerar las fuentes en las que se ha de bucear para disertar sobre la insularidad balear y sus potenciales repercusiones asimétricas. Éstas se remiten, esencialmente, a las siguientes:

- Constitución Española: art. 69.3, en lo que se refiere a la articulación de circunscripciones a efectos de elección de Senadores; art. 138.1, considerando el “hecho insular” como referente en la aplicación del principio de solidaridad; art. 141.4, relativo a la administración propia del archipiélago en forma de Consejos; y art. 143.1, que reconoce el derecho a ejercer la autonomía a los territorios insulares.
- L.O. 22/1983, de 28 de febrero, de *Estatuto de Autonomía para las Islas Baleares*. Reformada por la L.O. 9/1994, de 24 de marzo, en lo que se refiere a la modificación de los arts. 10, 11, 12, 15 y 16; y por la L.O. 3/1999, de 8 de enero, de *reforma de la Ley Orgánica 2/1983, de Estatuto de Autonomía de las Illes Balears* (B.O.E. n.º 8, 9 de enero de 1999, pp. 840-849).
- Tratado de Amsterdam: Declaración XXX, *sobre las Regiones Insulares*¹⁹.
- Entre la legislación de desarrollo de la insularidad balear ocupa un lugar privilegiado la Ley 30/1998, de 29 de julio, *del Régimen Especial de las Illes Balears* (B.O.E. n.º 181, de 30 de julio de 1998, pp. 25842-25847)²⁰.

¹⁸ Exposición de Motivos de la Ley 30/1998, de 29 de julio, *del Régimen Especial de las Illes Balears*.

¹⁹ Previamente, el Parlamento Europeo había aprobado, con fecha de 16 de mayo de 1997, la “Resolución sobre una política integrada a la especificidad de las regiones insulares de la Unión Europea”, que sería transmitida a la Conferencia Intergubernamental, al Consejo, a la Comisión, a los Gobiernos y Parlamentos de los Estados miembros. En ella se reconoce, expresamente, que “las regiones insulares presentan en su totalidad ciertos problemas comunes que deberían tenerse en cuenta de forma específica”.

²⁰ La aprobación de esta Ley materializa el cumplimiento de la disposición contenida en el nuevo apartado quinto del art. 58 EB, cuyo texto es el siguiente: “Una Ley de las Cortes Generales regulará el reconocimiento específico del hecho diferencial de la insularidad como garantía de la solidaridad y del equilibrio interterritorial”.

Por consiguiente, y a modo de reflexión conclusiva de todos los anteriores comentarios, sólo resta proceder a la identificación de las, a nuestro juicio, prolongaciones asimétricas de la insularidad. Éstas se remiten a dos órdenes fundamentales, en concordancia con los criterios utilizados en los epígrafes que anteceden, el *institucional* y el *material*. El estudio de ambos está marcado por el axioma que preside la acepción de asimetría manejada en esta obra y que pugna por desvincular la idea de asimetría de la de privilegio, pese a la dificultad que conlleva su concreta articulación. En este sentido la Ley 30/1998, de 29 de julio, *del Régimen Especial de las Illes Balears* afirma en su Exposición de Motivos, con una claridad meridiana, que “la presente Ley pretende hacer realidad el mandato constitucional relativo a la especificidad del hecho insular estableciendo medidas que, *sin implicar privilegio alguno*, coadyuven a corregir o compensar el conjunto de desventajas apuntadas anteriormente”. Ese mismo espíritu se halla presente en todas y cada una de las menciones a la asimetría que se han efectuado y que se efectuarán en este trabajo.

De esta forma, a nivel *Institucional*, dos son las manifestaciones más señeras de la singularidad insular. En primer lugar la constitución de los Cabildos y los Consejos, en cuanto “administración propia” insular, a tenor de lo preceptuado en el art. 141.4 CE. Para, en un segundo término, reparar en la configuración de la isla como circunscripción electoral (art. 69.3 CE y arts. 9.3 y D. T. 1.ª ECan, art. 20.3 EB).

Un análisis detenido de cada una de ellas ofrece un abanico de peculiaridades que se acentúan en el momento de proceder al estudio comparado de los supuestos canario y balear. En lo atinente a la “administración propia insular” las diferencias entre Cabildos y Consejos no son en absoluto desdeñables. La fundamental disimilitud alude a la composición de unos y otros órganos. Mientras los miembros de los Cabildos Canarios son elegidos mediante un procedimiento electoral semejante al que se utiliza en las elecciones de concejales, los Consejos baleares se integran por los mismos parlamentarios de cada isla que han sido elegidos para el Parlamento Autónomo²¹. Los

²¹ El art. 37 EB señala en su apartado primero que “cada uno de los Consejos insulares estará integrado por los Diputados elegidos para el Parlamento en las islas de Mallorca, Menorca, Eivissa y Formentera”. Esta disposición se complementa con un rígido sistema de incompatibilidades, en virtud del cual “los cargos de Presidente de las Illes Balears, de Presidente del Parlamento, de miembro del Gobierno, de senador de la Comunidad Autónoma y de portavoz de grupo parlamentario, exceptuando el del Grupo Mixto, en su caso, son incompatibles con el de Consejero insular” (art. 37.2 EB). El origen de esta fórmula de composición, próxima a la de los órganos preautonómicos, era positiva en cuanto perseguía la mayor imbricación entre los Consejos y el Parlamento balear. El resultado, sin

puntos de conexión, sin embargo, se sitúan en el similar tratamiento que la L.B.R.L. dispensa a ambos, al considerarlos como “regímenes especiales”, enmarcados en el Título III dedicado a la “Provincia” (art. 41); en la facultad de iniciativa legislativa ante el Legislativo Autonómico que ostentan, o en el plus competencial que presentan con respecto a las organizaciones provinciales peninsulares (Diputaciones Provinciales)²² de las que teóricamente son su adaptación insular²³. Empero, frente a todos estos rasgos que nos llevarían a identificar la naturaleza común a ambas instituciones, Cabildos y Consejos, como un órgano a caballo entre el ámbito local y el autonómico, y en base al protagonismo que la L.B.R.L. otorga a la regulación de su organización y funciones por las normas de esa misma Ley que regulan las Diputaciones Provinciales, nos inclinamos a afirmar que estamos ante una *asimetría menor*, o de escaso potencial diferenciador, si lo comparamos con otras manifestaciones asimétricas de la insularidad, especialmente aquellas que se conectan al ámbito financiero y tributario²⁴.

En cuanto al sistema o, más propiamente, subsistema electoral las singularidades son especialmente relevantes en el caso canario, potenciadas en buena medida por la fragmentación política de base micro-insular de la que se acompaña. La desigual distribución insular de la población canaria y la necesidad de garantizar la representación parlamentaria a todas las islas ha comportado la sobrepotenciación de la representación de las Islas menos pobladas sobre las islas con mayor población, hasta el punto en que el 13% de la población elige el 50% de la Cámara autonómica, frente al

embargo, no ha sido el deseado, fundamentalmente motivado por el grave error de hacer recaer en unos mismos titulares funciones ejecutivas, en su *rol* de Consejeros insulares, y legislativas, en cuanto parlamentarios autonómicos, situación difícil de conciliar con uno de los logros más importantes del Estado democrático, como es el de la separación de poderes.

²² Cfr. SARMIENTO ACOSTA, M. J., *Las competencias de los Cabildos insulares*, Las Palmas, Cabildo Insular de Gran Canaria, 1993, pp. 241-248.

²³ LÓPEZ AGUILAR identifica la naturaleza de los Cabildos como “naturaleza jurídica bifronte”, siguiendo la STC 214/1989, sustentando en esa tesis la diferencialidad, al tratarse “de la existencia de dos provincias (entes locales con personalidad jurídica propia/demarcación para el cumplimiento de las actividades del Estado *ex art.* 141 CE) en un territorio archipelágico cuyas Islas son, también, el suelo territorial de entes locales específicos con personalidad jurídica propia”. LÓPEZ AGUILAR, J. F., “La forma de Gobierno canaria”, en RUIZ-RICO, G. y GAMBINO, S. (coord.), *Formas de Gobierno y sistemas Electorales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 588.

²⁴ Esta tesis se verifica si nos atenemos al contenido de la reforma de la L.O.T.C., en la que el planteamiento de los nuevos conflictos en defensa y garantía de la autonomía local, incluye entre los sujetos legitimados para su interposición (art. 75 ter), la equiparación entre islas y provincias (D.A. 3.^ª) y entre provincias y Cabildos y Consejos insulares (D.A. 2.^ª).

87% que elige la mitad restante. La completa aprehensión de ese subsistema exige recuperar el contenido de la nueva D. T. 1ª del Estatuto, en cuyo apartado segundo se fija la barrera electoral a los efectos de tomar en consideración las listas de partidos o coaliciones que satisfagan, respectivamente, los siguientes criterios: a) que hubieran obtenido el mayor número de votos válidos de su respectiva circunscripción, b) que hubieran obtenido, al menos, el 30% de los votos válidos emitidos en la circunscripción insular o c) que sumando todos los votos de la totalidad de circunscripciones en las que hubiera presentado candidatura, al menos, consiguiera el 6% de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma²⁵. En el caso balear la prolongación de la insularidad al ámbito del subsistema electoral y parlamentario atenúa su repercusión, si bien desde el Estatuto se anota la existencia de Leyes que para su aprobación necesitan el voto favorable, computado de forma separada, de los parlamentarios que representen, al menos, dos islas diferentes (art. 27 EB), con lo que la asimetría insular parecería quebrar la interdicción del mandato imperativo (art. 23.1 EB), tónica general de los vigentes Estados constitucionales (art. 67.2 CE). Esta problemática asimétrica en la que se funde el rigor de los mecanismos electorales con la desproporcionada fuerza que consiguen partidos políticos “menores”, en cuanto a la circunscripción en la que operan y al número de votos que les respaldan, pero auténticos gigantes cuando se integran en la dinámica de pactos, es sumamente importante en los territorios insulares.

Hasta el momento parecía ser Canarias la protagonista en exclusiva de esta situación al disponer de un partido, prácticamente, en cada una de sus islas. Esta situación se ha atenuado gracias a la formalización de Coalición Canaria. Empero, ha sido la Comunidad Balear la que, tras los resultados de las elecciones de 13 de junio de 1999, ha despertado el interés sobre el poder taumáturgico que tienen los pactos post-electorales sobre la cuota de poder y representación que directamente se ha obtenido de las urnas. El caso de Unió Mallorca, con 3 diputados en el Parlamento balear, ha permitido la formación de un Gobierno de Coalición presidido por el socialista Francesc Antich. Hasta aquí nada que objetar, puesto que “en una democracia no tiene por qué formar gobierno necesariamente el partido más votado, sino el partido o coalición de

²⁵ Este precepto ha sido objeto concreto de la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la L.O. 4/1996, de 30 de diciembre, presentado por el Defensor del Pueblo.

partidos que consiga la mayoría absoluta de escaños, apta para gobernar”²⁶. El problema viene, como en tantos otros casos, de las demandas exorbitantes de esos pequeños ratones que pasan a convertirse en leones, siguiendo la metáfora del profesor DE ESTEBAN. En el presente caso, la Presidencia del Consejo Insular de Mallorca y la reforma de la *Ley de los Consells*, a efectos de conseguir que puedan ser miembros de los mismos personas no electas al Parlamento, como dispone dicha Ley y el Estatuto de Autonomía balear. Y ello porque, con sus escasos tres Diputados no puede cubrir la importante oferta de Carteras en los Consejos que tiene ante sí, argumento de peso político, mas jurídicamente invalido y peligroso, al rozar la inconstitucionalidad por vulnerar lo establecido en el Estatuto de Autonomía, que al fin y a la postre es parte del bloque de constitucionalidad.

Materialmente, se puede hablar de dos grandes ámbitos de proyección asimétrica de la insularidad, uno de carácter genérico y otro concreto y puntual, con múltiples manifestaciones, consistente en descender a cada una de las disposiciones normativas y políticas concretas que ven modulada su formulación y ejercicio en función del “hecho insular”. Desde la perspectiva genérica se ha de reparar en la mención del “hecho insular” que se efectúa en la Exposición de Motivos de la Ley 30/1998, de 29 de julio, *del Régimen Especial de las Illes Balears*. A tenor de la misma, el “hecho insular debe ser atendido al formular las políticas concretas cuyo objetivo no es otro que la materialización del equilibrio económico”. El contrapunto canario a esta recepción substantiva de la insularidad en términos genéricos se halla en la D. A. 5.^a ECan, resultado de la reforma estatutaria de diciembre de 1996, en el que se establece lo siguiente: “la declaración de interés general de obras, instalaciones o servicios en Canarias tendrá en cuenta las singularidades del Archipiélago”.

Estos mandatos genéricos de inclusión del “hecho insular” en la formulación de políticas públicas se perfecciona jurídicamente a través de la recepción en diferentes disposiciones normativas del “hecho insular”. Un repaso por las más relevantes, nos lleva a detenernos en las siguientes: el reconocimiento del “hecho insular” como uno de los criterios de distribución del Fondo de Compensación Interterritorial (art. 16.1.e) L.O.F.C.A y 16 EB); la solicitud al Gobierno del Estado para la celebración de Tratados o Convenios Internacionales en aquellas materias que incidan directamente en su

²⁶ DE ESTEBAN, J., “Taifas en Baleares”, en *El Mundo*, 9 de diciembre de 1999.

condición de insularidad (art. 17.3 EB y art. 38.3 ECan); la adaptación de la Administración del Estado al “hecho insular” (art. 30 L.O.F.A.G.E); la adopción de medidas que compensen el desequilibrio que comporta la condición insular, en materia de bonificaciones al transporte, defensa de la competencia, suministro energético, atención sanitaria, educación, desarrollo tecnológico, recursos hídricos o problemática del tratamiento de residuos (*vid.* Ley 30/1998) o la prolongación de las manifestaciones asimétricas de raíz insular en Europa, vinculadas esencialmente a la noción de ultraperifericidad canaria y la creación de la Zona Especial Canaria (ZEC) o la participación de las Islas Baleares en el IMEDOC, constituido por las tres regiones insulares del Mediterráneo Occidental (Baleares, Córcega y Cerdeña), cuya formalización se realizó el 9 de mayo de 1995, mediante un acuerdo entre los ejecutivos de las tres regiones²⁷. Empero, frente a todas ellas, se superpone con una entidad reconocida de forma genérica la traslación asimétrica de la insularidad en materia fiscal y tributaria, especialmente relevante en Canarias, y a la que dedicaremos las siguientes líneas.

VI.5.1.2.- Régimen Económico y Fiscal de Canarias

La singularidad en el ámbito fiscal y económico es la prolongación asimétrica más evidente del “hecho insular”. En este ámbito, el protagonismo es prácticamente exclusivo de Canarias, aun cuando el art. 29. a) de la Ley 30/1998, de 29 de julio, del *Régimen Especial de las Illes Balears* no dude en señalar a la Comunidad balear como beneficiaria en la aplicación en el Impuesto sobre Sociedades “de un régimen específico para las inversiones adscritas a los establecimientos permanentes de las sociedades con domicilio fiscal en las Illes Balears que tengan por finalidad la protección del medio ambiente, de conformidad con la Unión Europea”.

²⁷ El Acuerdo constitutivo del IMEDOC, su Reglamento interno, así como las diferentes manifestaciones realizadas por esta asociación insular, de difícil catalogación jurídica -protocolo de cooperación en el espacio euro-mediterráneo impulsado por la Conferencia euro-mediterránea de Barcelona de noviembre de 1995-, pueden consultarse en la Red: <<http://www.bitel.es/bd~cbe/estaticas/imedoc/origen.htm>>[ref. 2 de noviembre de 1999].

Al margen de este supuesto, la insularidad canaria es la que ha conseguido una traslación en materia económica y tributaria más relevante. El estudio de su naturaleza y cariz asimétrico ocupará las siguientes líneas.

El basamento constitucional de la singularidad económico-fiscal de Canarias se sitúa en los arts. 138.1 y D.A. 3.^a CE, así como en el Estatuto de Autonomía de Canarias²⁸. El Régimen Económico-Fiscal constituye el elemento que con mayor propiedad puede ser considerado sin ambages auténtico epifenómeno de la diferencialidad canaria de talante asimétrico. Esta aseveración estará presente en todas y cada una de las referencias que se efectúen al mismo.

La esencia de esta diferencia depuradamente asimétrica, *asimetría de iure*, puede ser rastreada en una diversidad de planos²⁹: el histórico, el jurídico y el no menos importante, aunque en el vigente contexto no sea objeto de atención detallada, terreno económico³⁰.

Históricamente, “la Carta de Derechos” otorgada por los Reyes Católicos a los vecinos de Canarias el 20 de enero de 1847 es el punto de partida formal del presente análisis historiográfico sobre el Régimen Económico-Fiscal canario³¹. Con todo, será durante la segunda mitad del siglo XIX y a lo largo del siglo XX el momento en el que

²⁸ En este sentido, LÓPEZ AGUILAR sostiene que “la especialidad económico-fiscal que caracteriza a Canarias no ha venido, en rigor, sustentada, contra lo que a menudo se escucha, ni por una específica y directa garantía constitucional virtualmente «consagrada» respecto de aquella en la Disp. Ad. 3 CE («La modificación del REF del archipiélago canario requerirá informe previo de la C.A. o, en su caso, del órgano provisional autonómico»), ni muchísimo menos, por una sobrevenida convención constitucional que la hubiera revestido de «naturaleza foral».

Distintamente, el verdadero «salto cualitativo» tocante a la inyección de contenido materialmente relevante al REF aludido en la Disp. Ad. 3 lo va a prestar, no la propia CE (que sólo, aunque «ahí es nada», lo protegería a través del establecimiento de un trámite, preceptivo, de audiencia a la representación de la CAC en toda operación en curso para su modificación), sino la L.O. del EACan, conformadora, con la CE, del bloque constitucional”. LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Estado autonómico y hechos diferenciales. Una aproximación al «hecho diferencial» en el Estado compuesto de la Constitución de 1978: el caso de la autonomía canaria*, op. cit., p. 223.

²⁹ Sobre el interés de la interdisciplinariedad en el estudio de la insularidad *vid.* GODENAU, D., y HERNÁNDEZ MARTÍN, R., “Insularidad: ¿Un concepto de relevancia analítica?”, en *Revista de Estudios Regionales*, n.º 45, mayo-agosto 1996, pp. 177-192.

³⁰ *Vid.* el capítulo segundo del interesante documento divulgativo elaborado por la Representación en España de la Comisión de las Comunidades Europeas, *Canarias en la Unión Europea*, dedicado a la situación actual y dinámica económica de Canarias. COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Canarias en la Unión Europea*, Madrid, Comisión de las Comunidades Europeas, 1999, pp. 7-21.

³¹ CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., “El régimen fiscal de Canarias”, en *D.A.*, n.º 181, enero-marzo 1979, p. 711.

el Régimen Económico Fiscal de Canarias adquiera verdadera entidad. Este hecho será posible gracias a los Decretos de Puertos Francos de Bravo Murillo del año 1852, la confirmación de las franquicias en 1900 y la Ley de Cabildos de 1912³². El denominador común de todas estas disposiciones lo hallamos en la previsión de un régimen singular de arbitrios a la entrada de mercancías en Canarias, como elemento básico para la financiación de las corporaciones locales e insulares.

Estos fragmentados precedentes de la singularidad financiero tributaria de Canarias logran soldarse, formal y materialmente, bajo la etiqueta con la que en la actualidad se identifica, el acrónimo R.E.F., a partir de la aprobación, el 22 de julio de 1972, de la Ley 30/72, *sobre Régimen Económico-Fiscal de Canarias*, (B.O.E., de 24 de julio) que entraría en vigor el 1 de enero de 1973. Esta sanción formal de la singularidad canaria es la respuesta, en términos económico-financieros, que el legislador ofrece a las condiciones insulares que se reflejan en el primer párrafo del Preámbulo de la Ley:

“El carácter insular y las condiciones geológicas y climatológicas de las provincias canarias dan a su economía unas especiales características que aconsejan, en alguno aspectos, que se adopten en aquellas provincias medidas distintas a las que se aplican en el resto del territorio nacional”³³.

El contenido de esa respuesta estriba en la combinación de franquicias librecambistas (inaplicación de aranceles existentes en el resto del Estado, art. 1.º), con una presión fiscal indirecta en el archipiélago relativa o “substantivamente menor” que el resto de España, con especiales mecanismos de financiación de las Corporaciones locales (arts. 22 a 28) y con medidas de apoyo a sectores específicos de la economía de las islas.

Hasta aquí, lo que podríamos describir como aproximación diacrónica al R.E.F. El complemento necesario a la misma es su comprensión sincrónica, perspectiva de análisis que nos remite a escudriñar en los textos *normativos* a través de los cuales se regula en la actualidad el Régimen Económico-Fiscal de Canarias:

- Constitución Española: arts. 138.1 y D.A. 3.^a.

³² Cfr. GALVÁN RODRÍGUEZ, E., *El origen de la autonomía canaria. Historia de una Diputación Provincial (1813-1925)*, Madrid, MAP, 1995, pp. 425-429.

³³ *Las Leyes de Canarias*, Madrid, La Ley-Actualidad, 1999, vol. II, § 10-1.

- L.O. 10/1982, de 10 de agosto, de *Estatuto de Autonomía de Canarias*, reformado por la L. O. 4/1996, de 30 de diciembre: art. 46 (anterior art. 45)³⁴.
- Tratado de Adhesión del Reino de España a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmado en Madrid el 12 de junio de 1985 (*B.O.E.* de 1 de enero de 1986): art. 25 y Protocolo II.
- Legislación estatal: Ley 20/1991, de 7 de junio, de *modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico-Fiscal de Canarias* (*B.O.E.* de 8 de junio) y Ley 19/1994, de 6 de julio, de *modificación del Régimen Económico y Fiscal de Canarias*.
- Legislación autonómica, entre la que podemos destacar la siguiente: Ley 5/1986, de 28 de julio, *del Impuesto especial de la Comunidad Autónoma de Canarias sobre combustibles derivados del petróleo* (*B.O.C.* de 1 de agosto), modificada por la Ley 8/1992, de 4 de diciembre, *en la que se establece un recargo transitorio para los ejercicios 1992 a 1996 sobre el mismo, y se autorizan determinadas modificaciones a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1992*; Ley 4/1994, de 25 de abril, *de Ordenación de la actividad comercial de Canarias* (*B.O.C.* de 29 de abril) o el Decreto Legislativo 1/1994, de 29 de julio, *por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias* (*B.O.C.* de 10 de agosto).

La exégesis de estas normas en términos de tratamiento asimétrico del Régimen Económico-Fiscal nos lleva a delimitar una doble vertiente, *material* y *formal*, tal y como hemos hecho en otros tantos epígrafes dedicados al estudio de la asimetría:

Materialmente, se habilita a Canarias un régimen de libertad comercial de importación y exportación. La dimensión fiscal de esta asimetría se evidencia en las franquicias aduaneras sobre el consumo, con exención de monopolios fiscales del

³⁴ Una exégesis del mismo puede verse en: VARONA GÓMEZ-ACEDO, J. (dir.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, vol. I., Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 1011-1059.

Estado y en la creación de un impuesto especial sobre el consumo, cuyos tipos son inferiores a los generales del Estado (Impuesto General Indirecto Canario, IGIC).

Formalmente, los brazos de esta asimetría se traducen en el blindaje procesal que se aplica a su reforma, siguiendo lo preceptuado en la D. A. 3.^a CE³⁵. Muchos son los obstáculos que se erigen ante cualquier intento de modificación substancial o ante tentativas de supresión del R.E.F.: en primer lugar, la necesaria reforma constitucional para adaptar el contenido de la D.A. 3.^a a la nueva situación que se generase; en un segundo término, la reforma estatutaria, concretamente de su art. 46, y, en tercer lugar, para cualquier modificación del R.E.F. existente es necesario un informe previo emitido por el Parlamento canario, cuya omisión derivará en la declaración de inconstitucionalidad de cualquier eventual alteración del mismo (STC 35/1984, de 13 de marzo)³⁶.

Este abanico de consecuencias asimétricas que se desprenden de la existencia del R.E.F. se amplía de manera ostensible si atendemos a su proyección en el espacio de la Unión Europea³⁷. Pese que se trate de profundizar la dimensión asimétrica material del R.E.F., se ha optado por desvincularlo expositivamente del mismo, en atención a la entidad que supone el trasladar un rasgo asimétrico propio de nuestro sistema de Comunidades Autónomas al ámbito europeo. Por consiguiente, el R.E.F. habría de ser identificado como una *asimetría de la Unión Europea*, con las siguientes puntualizaciones³⁸.

³⁵ Cfr. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, J. M., “Vigencia constitucional del Régimen Económico-Fiscal de Canarias”, en VV.AA., *La reforma del Régimen Económico-Fiscal de Canarias*, Madrid, Marcial Pons, 1992, pp. 19-47 y CLAVIJO HERNÁNDEZ, F., “La modificación del Régimen Fiscal de Canarias”, *Ibidem*, pp. 141-157.

³⁶ Cfr. MARTÍN QUERALT, J., “La participación de las Comunidades Autónomas en la adopción de medidas económicas que son competencia del Estado: la modificación del Régimen Económico-fiscal de Canarias”, en VV.AA., *Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a César Albiñana García-Quintana*, Madrid, Ministerio de Economía y Hacienda, 1987, pp. 583-603.

³⁷ A este respecto *vid.*: PÉREZ VOITUREZ, A., *Alternativas de Canarias en la Integración de España en la CEE. Algunos aspectos jurídicos internacionales de sus posibles relaciones, ante la incidencia de la integración española*, Santa Cruz de Tenerife, Servicio de Publicaciones de la Caja General de Ahorros de Canarias, 1985, en particular, pp. 105-115 y ASÍN CABRERA, M. A., *Islas y Archipiélagos en las Comunidades Europeas. Estudio de los regímenes jurídicos especiales con particular consideración de Canarias*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 234-277.

³⁸ Para una comprensión global del significado de la insularidad en el ámbito europeo, puede consultarse: GALVÁN RODRÍGUEZ, E., *Hecho insular y Unión Europea: Un aporte histórico-jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

La adhesión de España a la Comunidades Europeas se acompañó de una “integración especial” de Canarias, a tenor del art. 25 del Acta de Adhesión y de lo estipulado en el Protocolo Segundo, anejo al mismo. En ambas disposiciones se apostaba por la adopción de medidas de carácter provisional que amortiguaran la incompatibilidad manifiesta entre el R.E.F. y las exigencias comunitarias. El fortalecimiento del mercado único interior, tras la entrada en vigor del Acta Única Europea, motivó la necesidad de un cambio en la estrategia de proyección de la insularidad canaria en el ámbito europeo, táctica que se va a identificar con la expresión de “ultraperifericidad”. Esta expresión fue acuñada como consecuencia de la puesta en funcionamiento, en el bienio 1987-1989, de una unidad especial de acción eurocomunitaria -el *Grupo Interservicios*- orientado a diseñar soluciones específicas para las situaciones de las regiones de los Estados miembros caracterizadas, simultáneamente, por su fragmentación, su lejanía y por la imposibilidad estructural de acceder, por sí solas, a economías de escala. Los principales resultados de este trabajo se consiguieron en el año 1991, en el que, por una parte, se aprobaría el Reglamento del Consejo 1911/91, *sobre aplicación en Canarias del Derecho Comunitario* (con modificación del Régimen del Protocolo 2 del Tratado de Adhesión), persiguiendo extender a Canarias el ámbito de las políticas comunitarias y la Unión Aduanera; por otra, en ese mismo año se elabora por Decisión del Consejo 91/314, el Programa POSEICAN, a desarrollar a través de sucesivos Reglamentos comunitarios, y que tiene como objetivo la plasmación de la especialidad canaria en el ámbito comunitario.

El reto de toda la densa actividad negociadora impulsada por el ejecutivo Canario ante la Unión Europea es el de dotar de un *status* de permanencia a todo el bloque de medidas que materializan la singularidad canaria en Europa. Con ello se conseguiría no sólo satisfacer plenamente la dogmática establecida en torno al concepto de asimetría, sino consecuencias mucho más prácticas y perceptibles como la estabilidad de los presupuestos económico-financieros en Canarias, con la consiguiente dosis de atracción de inversiones, establecimiento de empresas y progreso económico. Como ítem final de esta trayectoria hemos de efectuar una somera referencia al acuerdo de la Comisión Europea, fechado el 18 de enero de 2000, favorable a la consolidación del régimen ultraperiférico de Canarias, divulgado en esta ocasión tras el acrónimo ZEC (Zona Especial Canaria). El período de vigencia de la ZEC se fija en el 31 de diciembre

del año 2008, prorrogable previa autorización de la Comisión Europea. Las empresas que cumplan los requisitos³⁹ para ser entidad de la Zona Especial Canaria se beneficiarán de las siguientes ventajas fiscales: tipos impositivos reducidos, con un mínimo del 1% y un máximo del 5%, en el Impuesto sobre Sociedades o en el Impuesto sobre la Renta de no residentes; exención de tributación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, cuando realicen operaciones dentro del ámbito geográfico ZEC gravadas con ese Impuesto; exención de tributación por el IGIC (Impuesto General Indirecto Canario), de todas las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas por las entidades de las ZEC a otras de la ZEC y las importaciones de bienes realizadas por las Entidades de la ZEC.

Como reflexión conclusiva, asistimos a una *asimetría de iure*, cuyo ámbito trasciende geográficamente el propio marco del sistema de Comunidades Autónomas, no sólo en sus efectos, sino en su propio reconocimiento normativo.

VI.5.2. Extrapeninsularidad

Al igual que acontecía con la insularidad, el estudio de las repercusiones asimétricas sobre el sistema de Comunidades Autónomas de aquellos territorios que sin radicarse territorialmente en la Península Ibérica, no ostentan la condición de archipiélagos, se circunscribe nominalmente a las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Lejos, ya, del “esplendor” colonialista, Ceuta y Melilla forman parte del Estado español, prácticamente, desde el mismo momento en el que es factible hablar de España como organización político-jurídica catalogable como Estado. La españolidad de Ceuta y Melilla es, en consecuencia, algo irrefutable históricamente y que ilustra una de las características del elemento territorial del Estado, como es la no necesidad de una continuidad física para poder hablar de unidad territorial de un Estado. Empero, el

³⁹ Estos requisitos, según información facilitada por el Servicio Jurídico de la Zona Especial Canaria, son los siguientes:

- Ser una empresa de nueva creación.
- Tener en el momento de su constitución al menos un socio.
- Residir en Canarias, al menos, uno de los apoderados en gestión y representación.
- Los títulos de estas entidades han de ser nominativos.
- Realizar inversiones de al menos 100.000 Euros (16.638.600 pts.) en activos fijos afectos a la actividad desde el momento de su autorización en un plazo máximo de dos años.
- Crear, al menos, 5 puestos de trabajo en los 6 meses siguientes desde el momento de la autorización y mantener este promedio durante los años que esté adscrita a la ZEC.

quitar hierro a lo que muchos, especialmente desde los Estados fronterizos a Ceuta y Melilla, parecen no comprender, no empece que sobre tal circunstancia se erijan una serie de modulaciones que demandan paralelas explicaciones, tarea a la que nos entregaremos en la siguiente disertación sobre la consideración asimétrica de Ceuta y Melilla.

VI.5.2.1.- Consideración asimétrica de la extrapeninsularidad

El primer paso en la aproximación al conocimiento de las repercusiones, en términos de asimetría de Ceuta y Melilla, nos obliga, indefectiblemente, a reparar en los pre-requisitos sobre los que éstas pueden erigirse.

El más obvio de todos ellos es el que encabeza este epígrafe y que ha sido designado con el vocablo de “extrapeninsularidad”, de naturaleza geofísica y con el que se alude a su radicación fuera de la Península Ibérica. A mayor abundamiento, la propia configuración de ambas ciudades refuerza dicha singularidad geográfica. *Verbigratia*, el mismo nombre de Ceuta remite histórica y etimológicamente a la expresión “*Sepio*, que es lo mismo que cercado, o *Septa*, cercada, o *Septem* por los siete montes o puntas que forman sus alturas, o como dicen otros geógrafos llamaban a estos siete montes los siete hermanos por lo mucho que eran parecidos entre sí en la figura y en el tamaño”⁴⁰. Esta última tesis es la que goza de mayor credibilidad, a tenor del origen romano de la fundación de la ciudad ceutí. A este dato, relativo al distanciamiento peninsular, hay que añadir la exigua dimensión de ambas Ciudades, los 20 Km² de Ceuta y los, escasamente, 12 Km² de Melilla. El envés de esta reducida dimensión se halla en el interés estratégico de las mismas, algo no sólo evidente en la actualidad, sino en todo momento en el que se ha analizado la inserción territorial en España de Ceuta y Melilla⁴¹.

En el mismo estadio del discurso, referido a los pre-requisitos sobre los que ulteriormente se cimenta la diferencialidad, hemos de hacernos eco de la singularidad

⁴⁰ CARO, L., *Historia de Ceuta*, Ceuta, Concejalía de Cultura, Servicio de Publicaciones, 1989, p. 10.

⁴¹ Ya en 1897, Manuel TELLO AMONDAREYN escribía: “Ceuta es hoy una plaza de guerra que puede competir con las mejores de Europa”. Cfr. TELLO AMONDAREYN, M., *Ceuta: llave principal del estrecho. Apuntes de un estudio político-militar*, Madrid, Imprenta de Fortanet, 1897, p. 19.

demográfica de estas dos ciudades. A los datos obtenidos del comentario de las pirámides demográficas de ambas ciudades, elaboradas según el último padrón oficial de 1996, y de las que se colige una proporción muy elevada de personas jóvenes, a diferencia del resto peninsular, así como una tasa de natalidad igualmente superior, ha de añadirse la existencia de una importante colonia de población extranjera residente Ceuta y en Melilla. La mayoría procede de la vecina Marruecos, seguido en el supuesto ceutí de un grupo hindú y, en menor medida, de ciudadanos comunitarios⁴².

Con todo, la comprensión de la situación política actual de Ceuta y Melilla exige asentar su posición en el prolegómeno del actual panorama político. En 1975, siguiendo a GARCÍA FLÓREZ, la situación de Ceuta y Melilla sólo tenía dos aspectos positivos: “por una parte, la defensa a ultranza de la españolidad de Ceuta y Melilla que los gobiernos de Franco habían hecho ante los foros internacionales, y, por otra, la esperanza de que la naciente y prometedora democracia española daba a Ceuta y Melilla de solucionar y despejar de una vez por todas el futuro de ambas ciudades”⁴³. El régimen anterior había dejado a Ceuta y Melilla como Plazas de Soberanía, fuera del ordenamiento provincial pero unidas administrativamente a las provincias de Cádiz y Almería. La coyuntura desconcertante de la transición había sido aprovechada por Marruecos para presentar una reclamación oficial ante las Naciones Unidas sobre las dos ciudades españolas⁴⁴. En ese contexto, resulta procedente apuntalar las vicisitudes experimentadas por ambas ciudades, tanto durante el proceso constituyente, como en el estatuyente, como paso previo al análisis de sus repercusiones asimétricas.

El proceso constituyente no respondió a las expectativas depositadas por ceutíes y melillenses, en aras de consolidar y normalizar su españolidad. Junto a los arts. 69.4 y 68.2, en cuyo comentario nos detendremos de inmediato, es la Disposición Transitoria quinta el referente fundamental de la recepción constitucional de la existencia de Ceuta y Melilla. Su redacción fue el resultado de una propuesta *in voce* presentada por el

⁴² COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Ceuta en la Unión Europea*, Madrid, Comisión de las Comunidades Europeas, 1999, pp. 4-7 y COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, *Melilla en la Unión Europea*, Madrid, Comisión de las Comunidades Europeas, 1999, pp. 4-5.

⁴³ GARCÍA FLÓREZ, D., “Ceuta y Melilla en el ordenamiento constitucional”, en VV. AA., *Ceuta y Melilla en las relaciones de España y Marruecos*, Madrid, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 1997, p. 37.

⁴⁴ Documento A/AC. 109/475, de 31 de enero de 1975.

Diputado de UCD por Melilla, García MARGALLO⁴⁵. Las razones que se esgrimían para su inserción en el texto constitucional eran tanto políticas, como técnicas. Políticamente, se argumentaba la necesidad de inclusión de esta Disposición en un intento por reparar los errores históricos cometidos por los gobiernos españoles en la política exterior en África, además de la necesidad de aclarar la incertidumbre de las respectivas poblaciones de Ceuta y Melilla, no sólo derivadas del proceso constituyente español, sino, y sobre todo, del contencioso que en esos momentos enfrentaba a Argelia y Marruecos, así como el aún vigente, problema del Sahara. Técnicamente, los argumentos se dirigían hacia la equivocidad de la redacción del art. 140, hoy 144.b) CE, cuyo entonces apartado c) facultaba a las Cortes Generales, mediante Ley Orgánica, por motivos de interés nacional, para autorizar o acordar en su caso un Estatuto de Autonomía para territorios que no estén integrados en la organización provincial. En esa genérica redacción tenían cabida dos supuestos bien distintos, el de Gibraltar y el de Ceuta y Melilla. La no proyección de la soberanía española sobre Gibraltar, entonces y ahora, elimina momentáneamente la necesidad de arbitrar una solución firme a su problemática. Empero, el pleno carácter español de Ceuta y Melilla requería una solución más precisa y concreta, al margen de potenciales futuribles en la evolución del territorio español⁴⁶. En base a ello se propugnaba la inclusión en la redacción del texto constitucional de un precepto que amparase expresamente la vocación autonómica de Ceuta y Melilla. Con todo, y anticipándonos a los acontecimientos, de poco ha servido tal esfuerzo político y técnico, puesto que la relativamente reciente aprobación de las

⁴⁵ Los precedentes de la misma se hallan en sendas enmiendas n.º 751 y 752, presentadas por el mismo Diputado. La primera de ellas se presentaría a la D.T. 5.ª del Anteproyecto de Constitución adicionándole un nuevo párrafo segundo al texto de la misma del siguiente tenor literal: “Los municipios de Ceuta y Melilla estarán representados en el Congreso y en el Senado por un Diputado y dos Senadores, respectivamente, hasta que se adhieran a un territorio autónomo en los términos previstos en el artículo 129.4”. Este artículo sería el objeto de la segunda enmienda referida, la n.º 752, en la que se proponía lo siguiente: “Los municipios de Ceuta y Melilla, manteniendo su régimen económico y financiero, podrán adherirse a un territorio autónomo de características históricas y culturales comunes, si lo aceptan los órganos representativos de este último y lo decide la mayoría del cuerpo electoral de dichas ciudades a iniciativa de los respectivos ayuntamientos”. La justificación de la misma, paradójicamente más breve que el texto que pretende explicar, es mucho más explícita en los objetivos perseguidos. Ésta reza así: “Una España estructurada en regiones autónomas establece, implícitamente, el derecho a la regionalidad de todos sus habitantes, del que no pueden ni deben quedar excluidos los de Ceuta y Melilla”. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. I, *op. cit.*, pp. 470-471.

⁴⁶ Cfr. Defensa de la enmienda “in voce”, presentada por el Diputado de UCD Sr. GARCÍA-MARGALLO MARFIL, *Ibidem*, vol. II., pp. 1776-1777.

L.O. 1/1995, de 13 de marzo, de *Estatuto de Autonomía de Ceuta* y L.O. 2/1995, de 13 de marzo, de *Estatuto de Autonomía de Melilla*, pone en almoneda tal esfuerzo, al referirse exclusivamente en su preámbulo, como vía de acceso a través de la cual se canaliza su autonomía, al art. 144.b), ignorando la expresa facultad habilitada por la D.T. 5.^a.

En lo que se refiere, precisamente, a dicho *proceso estatuyente*, la dilación para su definitiva materialización no se corrobora en nada con el rigor de su elaboración, ni con la pretendida plena integración autonómica de Ceuta y Melilla⁴⁷.

Un esbozo de los eventos, a nuestro juicio, más relevantes de ese proceso se remite a constatar los siguientes acontecimientos. El 28 de septiembre de 1981 el Ayuntamiento de Ceuta aprobaba por mayoría absoluta la constitución de Ceuta como una Comunidad Autónoma, algo que Melilla realizaría el 10 de octubre, dando cumplimiento a uno de los requisitos de la D. T. 5.^a. Sin embargo, tras las elecciones de 28 de octubre de 1982 todo se paraliza. En su programa de gobierno, el PSOE incorporaba la elaboración de un Estatuto de Autonomía para Ceuta y Melilla. Por su parte, el principal partido de la oposición, Alianza Popular, elaboraría de forma paralela sus propios proyectos de Estatutos y el día 15 de junio de 1985 se publicaría en el Senado una moción para solicitar al gobierno el envío a las Cortes de sendos proyectos de Ley Orgánica. El Presidente del Gobierno volvió a recuperar la promesa de otorgamiento de Estatutos para Ceuta y Melilla en los diferentes debates sobre el Estado de la Nación. Estos compromisos, parecían llegar a buen puerto cuando el 26 de febrero de 1986 se publica en el Boletín Oficial de las Cortes Generales un proyecto de Estatuto de la Ciudad de Ceuta.

No obstante, el Grupo Parlamentario Popular presentó una enmienda a la totalidad, cuya réplica fueron las movilizaciones y duras críticas en ambas ciudades. Como contrapartida, el propio Grupo Popular presentaría una moción para la aprobación de los Estatutos, que se discute en el Senado los días 29 y 30 de octubre de 1986. Con anterioridad a las elecciones de 1989, el presidente del Gobierno anuncia por dos veces el envío de los Proyectos de Ley al Parlamento. En el año 1990 se presenta

⁴⁷ Para un estudio del mismo, véase HERNÁNDEZ LAFUENTE, A., *Estatutos de Autonomía para Ceuta y Melilla*, Málaga, Editorial Algazara, 1995. La complejidad de ese proceso se verifica en el dato de que este autor identifica hasta cinco etapas, desde su desarrollo, hasta la definitiva culminación en 1995, pp. 40-187.

otro anteproyecto, situación que se dilata hasta que en las elecciones municipales de mayo de 1991 el PSOE pierde la alcaldía de ambas ciudades. El PP triunfa en Melilla y un ex miembro del PSOE, Francisco FRAIZ, al frente del Progreso y Futuro de Ceuta (PFC), consigue la alcaldía de Ceuta. El PP y los partidos locales de ambas ciudades aceleran los trámites para presentar un proyecto de ley, el cual se discutió en las Cortes el 29 de octubre del año 1991, no aprobándose por los votos en contra del PSOE y de IU. El 15 de noviembre se lleva a cabo una gran manifestación en Madrid de ciudadanos de Ceuta y Melilla, encabezada por sus alcaldes, solicitando la plena autonomía para ambas ciudades. Ese momento marcó un punto de inflexión a partir del cual se inicia la negociación del contenido de ambos Estatutos, cuyo primer paso, aunque parezca contradictorio, dejaba fuera a Ceuta y Melilla debido a la opción gubernamental de utilizar el art. 144.b) CE, como vía de acceso a la autonomía. Antes de concluir ese mismo año, el PP presenta otro proyecto de Ley, que sería rechazado por la mayoría socialista.

A finales del año 1993 comienzan unas negociaciones entre el Gobierno y el PP. La posición de Marruecos ante todo este proceso no es ni mucho menos la de un mero convidado de piedra. Ante el anuncio en diciembre de 1993 de la aprobación de los Estatutos de Autonomía para enero de 1994, los partidos de la oposición marroquíes reclamaron ante el gobierno medidas para evitarlo. El primer ministro FILALI, rápidamente procedió a acallar tales demandas, alegando que tales Estatutos no debían preocupar a Marruecos, porque no eran auténticos Estatutos de Autonomía, sino meras Cartas Municipales⁴⁸.

Uno de los motivos principales por el que la mayoría de los partidos políticos pedían la autonomía era evitar la aplicación de la doctrina de las Naciones Unidas en materia de territorios coloniales sobre Ceuta y Melilla, especialmente las Resoluciones 1.541 y 1.514. En la resolución 1.541 se establece como presunción inicial para calificar a un territorio de colonia, el hecho de disponer de un régimen político, administrativo, político, jurídico, económico o histórico, diferente al de la metrópoli. La aprobación de los Estatutos de Autonomía, aunque con las peculiaridades que tendremos ocasión de constatar, parecía asegurar formalmente una plena integración de ambas ciudades en la

⁴⁸ GARCÍA FLÓREZ, D., "Ceuta y Melilla en el ordenamiento constitucional", en VV. AA., *Ceuta y Melilla en las relaciones de España y Marruecos*, Madrid, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 1997, p. 44.

organización territorial española, por lo que desaparecería uno de los presupuestos fundamentales para la tipificación como colonia de Ceuta y Melilla.

La reclamación de Marruecos está basada en su propio texto constitucional que atribuye al Monarca la defensa de la integridad territorial de Marruecos. El problema estriba, en que al igual que ocurre con la Constitución española, la marroquí no procede a identificar plenamente los límites fronterizos sobre los cuales potencialmente cabría proyectar tal actividad tuitiva.

Una vez precisados estos antecedentes, procede descender en el análisis de las repercusiones asimétricas de la “extrapeninsularidad” de Ceuta y Melilla. Amparándonos en todos los datos comentados, proponemos una clasificación de tales asimetrías, diferente a las manejadas hasta el momento, en atención a las causas que las generan, pero, ante todo, al espacio sobre el que se proyectan sus efectos, ya sea el propio espacio territorial español o el transnacional. En este sentido, el binomio sobre el que pivotará esa catalogación será el protagonizado por las *asimetrías ad extra* o con repercusiones exteriores y las *asimetrías ad intra*, centradas en la singularidad de Ceuta y Melilla, tal y como se refleja en el marco de la organización territorial española.

Asimetrías ad extra:

a) Ceuta y Melilla forman parte de la Unión Europea y su *status* dentro de ella viene contemplado en el art. 25 del Tratado de Adhesión y en su protocolo número dos. Ceuta y Melilla forman parte de la Unión Europea, pero no se incluyen en la unión aduanera, ni en la política agraria común, ni en la política de cohesión, lo cual genera una evidente singularidad que no halla equiparación en las demás Autonomías, a excepción de Canarias, a la que se refieren las mismas disposiciones.

b) Asimetría en la OTAN de Ceuta y Melilla: durante las diferentes fases de negociación entre España y la Organización del Atlántico Norte no se pudieron obtener garantías políticas formales sobre su inclusión en la OTAN, principalmente basándose en la exclusión de los territorios de Ceuta y Melilla del ámbito geográfico descrito en el art. 5 del Tratado de Washington⁴⁹, al estar radicadas en el África continental. La

⁴⁹ *Tratado del Atlántico Norte*, hecho en Washington el 4 de abril de 1949 (B.O.E., n.º 129, de 31 de mayo de 1982). Art. 5.º: “Las Partes convienen en que un ataque armado contra una o contra varias de ellas, *acaecido en Europa o en América del Norte*, se considerará como un ataque dirigido contra todas ellas y en consecuencia acuerdan que si tal ataque se produce, cada una de ellas, en ejercicio del derecho de legítima defensa individual o colectiva, reconocido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, asistirá a la Parte o Partes así atacadas, adoptando seguidamente, individualmente y

cuestión no es ni mucho menos sencilla. Si bien Ceuta y Melilla por ser territorio continental africano no forman parte de la OTAN, sí lo hacen sus aguas territoriales y su espacio aéreo, así como las islas Chafarinas, Vélez y Alhucemas. Además, en el Protocolo de ingreso de España en la Alianza Atlántica se habla de la entrada del Reino de España, sin hacer ninguna especificidad, por lo que se sobrentiende que Ceuta y Melilla se hallan incluidas⁵⁰. Es indudable, a todas luces y pese a las dificultades señaladas, que en caso de una agresión sobre Ceuta y Melilla se podría solicitar una ayuda de la OTAN, basados en el art. 4 del Tratado⁵¹.

c) En cuanto a las difíciles relaciones con Marruecos⁵², España y Marruecos no han delimitado aún sus espacios marítimos, dándose con demasiada frecuencia situaciones conflictivas con la entrada de patrulleras marroquíes en aguas de Ceuta y Melilla. En Melilla la situación se complica por la proximidad del puerto de Beni-Enzar al de Melilla. España debe negociar sus espacios marítimos con Marruecos, especialmente en la zona del Estrecho y del Mar de Alborán, para evitar los conflictos que se han vivido, así como toda la problemática relativa a los flujos migratorios ilegales procedentes del Reino de Marruecos.

Asimetrías ad intra:

Entre los argumentos que cabe manifestar, en aras de efectuar una exposición de las repercusiones asimétricas de la “extrapeninsularidad” de Ceuta y Melilla, es menester destacar los siguientes:

de acuerdo con las otras Partes, las medidas que juzgue necesarias, incluso el empleo de la fuerza armada para restablecer y mantener la seguridad en la región del Atlántico Norte”. DEL ARENAL, C. y ALDECOA, F., *España y la OTAN. Textos y documentos*, Madrid, Tecnos, 1986.

⁵⁰ *Instrumento de adhesión de 29 de mayo de 1982 del Reino de España al Tratado de 4 de abril de 1949 del Atlántico Norte (B.O.E. n.º 129, de 31 de mayo de 1982)*. “DON JUAN CARLOS I, REY DE ESPAÑA. Concedida por las Cortes Generales la autorización prevista en el artículo 94.1 de la Constitución y, por consiguiente, cumplidos los requisitos exigidos por la Legislación española, extendiendo el presente Instrumento de Adhesión del *Reino de España* al Tratado del Atlántico Norte, para que mediante su depósito y de conformidad con el dispuesto en su artículo 10, el *Reino de España* pase a ser Parte en dicho Tratado”.

⁵¹ Art. 4.º: “Las Partes se consultarán cuando, a juicio de cualquiera de ellas, la integridad territorial, la independencia política o la seguridad de cualquiera de las Partes fuere amenazada”.

⁵² Véase al respecto, SEGARRA GESTOSO, M., “Ceuta y Melilla en las relaciones de España y Marruecos”, en VV. AA., *Ceuta y Melilla en las relaciones de España y Marruecos*, Madrid, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 1997, pp. 175-195.

a) En primer término cabe señalar como “confirmación del heterogéneo tratamiento que la Constitución da a estas dos ciudades”, su calificación como “circunscripciones personales”⁵³, frente a las restantes de carácter territorial. Y es que a partir de la redacción de los arts. 68 y 69 CE cabe extraer una excepción singularizante referida a Ceuta y Melilla en la medida en que para la demarcación de las circunscripciones electorales se rompe con el criterio de territorialidad y se procede a configurarlas como circunscripciones personales, centros territoriales de votación en función de los ciudadanos españoles que allí habitan. El apartado segundo del art. 68 CE reza textualmente: “las poblaciones de Ceuta y Melilla estarán representadas cada una de ellas por un diputado”. A continuación el apartado 4.º del art. 69 establece que “las poblaciones de Ceuta y Melilla elegirán cada una de ellas dos senadores”. Puede sostenerse, siguiendo a JELLINEK, que el dominio sobre “el territorio no es desde el punto de vista del Derecho Público, *dominium*, sino *imperium*. El *imperium* significa poder de mando, más este poder sólo es referible a los hombres”. De ello colige el gran tratadista alemán que “el derecho al territorio de que habla el Derecho Político no es, pues, sino un *reflejo* sobre la dominación de las personas, es decir, es un Derecho *reflejo*, no un derecho en sentido subjetivo”⁵⁴. Sólo desde esta posición es comprensible la cohabitación entre circunscripciones de carácter personal y de carácter territorial, pudiendo deducirse sólo implícitamente de dicha redacción una subliminal voluntad de los constituyentes de reforzar el carácter español de Ceuta y Melilla, pese a que el territorio pudiera o pudiese no tener tal filiación en un futuro más o menos incierto. Y es que, como en tantas ocasiones, reflexiones vertidas hace más de una centuria albergan en su significado la comprensión de las sensaciones que sobre el mismo acontecimiento pueden formularse en la actualidad. Así, en junio de 1873, CHELI afirmaba respecto a Ceuta lo siguiente: “reconcentradas desgraciadamente desde hace muchos años todas las miras y fuerzas vitales de nuestra Nación en solo las cuestiones interiores, que nos conducen a una ruina próxima y segura, es muy probable y en extremo sensible que al

⁵³ BASTIDA FREIJEDO, F. J., “Las poblaciones de Ceuta y Melilla y las Cortes”, en APARICIO, M. A. (coord.), *Parlamento y sociedad civil*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1980, p. 255.

⁵⁴ JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, (trad. Fernando de los Ríos), Buenos Aires, edit. Albatros, 1973, pp. 298-301.

querer recordar y atender a nuestras posesiones en África, solo podamos decir: *es muy tarde*”⁵⁵.

b) Un segundo argumento, coligado al anterior, y que subraya el *sui generis* tratamiento constitucional a Ceuta y Melilla es la “superrepresentación” que se les otorga al poder elegir conjuntamente cuatro senadores, tantos como los asignados a cada una de las provincias españolas. Esta caracterización heterogénea, que BASTIDA FREIJEDO, cualifica con la aposición “por exceso”, es una auténtica asimetría *de iure*, conforme a los presupuestos que configuraban a la misma en la parte general de este trabajo.

c) El tercer argumento de peso es el procedimiento especial que para las mismas se habilita en la Disposición Adicional quinta de la Constitución. No se trata, como se ha constatado, de una mera diferencia transitoria conectada a una vía de acceso singular. La especificidad de la misma y la vocación de permanencia de ésta contribuyen a que nos desmarquemos de su tratamiento como una vía diferenciada de acceso a la autonomía, sin ninguna otra repercusión. A nuestro juicio, cabe dispensar a tal Disposición un tratamiento singularizante, en la medida que pudiera ser utilizado en un futuro, más o menos inmediato, para promover la “normalización estatutaria de Ceuta y Melilla”, insertando a los cauces unilaterales habilitados por el art. 144, el respaldo del reflejo bilateral del territorio implicado, determinado por el apoyo por mayoría absoluta de los respectivos Ayuntamientos, en todas aquellas decisiones que afecten a Ceuta y a Melilla. En este sentido, su potencial se concentra en su calificación como *asimetría in fieri*.

d) Un cuarto argumento nos lo ofrece el análisis de la naturaleza jurídica de los Estatutos de Autonomía de Ceuta y Melilla. Trataremos conjuntamente ambos textos, no por participar ambas ciudades de la situación que hemos descrito como “extrapeninsular”, sino en base a que desde una perspectiva estrictamente legal, la similitud entre ambos textos obliga a ello, hasta tal punto de haber sido calificado como “textos articulados clónicos”⁵⁶. La única diferencia que hemos constatado entre ambas

⁵⁵ CHELI, N., *Nuestro porvenir en África. Engrandecimiento de Ceuta, decadencia de Gibraltar*, Cádiz, Imprenta de la Revista Médica, 1873, p. 4.

⁵⁶ LÓPEZ MIRA, A. X., “Ceuta y Melilla: ¿Comunidades Autónomas o peculiares entidades locales?”, en *R.D.P.*, n.º 43, 1998, p. 148.

Leyes Orgánicas se sitúa en el apartado h) del artículo quinto, referido a los objetivos básicos que han de guiar el ejercicio del poder por parte de las instituciones de las Ciudades Autónomas. Mientras el Estatuto de Ceuta identifica, como “último” de los objetivos señalados, “la promoción y estímulo de los valores de comprensión, respeto y aprecio de la pluralidad cultural de la población ceutí”; el correlativo precepto de la L.O. 2/1995 reproduce en su integridad la dicción literal señalada, más agrega a la misma un atributo, el de pluralidad lingüística de la población melillense, referida al *tamazight*, dialecto hablado en la Ciudad de Melilla. En consecuencia, el art. 5.º, h) de la L.O. 2/1995, de 13 de marzo, de *Estatuto de Autonomía de Melilla*, reza así: “la promoción y estímulo de los valores de comprensión, respeto y aprecio de la pluralidad cultural y lingüística de la población melillense”.

Partiendo de la premisa de que la autonomía de las, valga la redundancia, Comunidades Autónomas radica en su potestad normativa o autonormativa, que una vez ejercida y concretada en textos legales, pasaría a formar parte del ordenamiento jurídico del Estado, la situación, en lo que respecta a Ceuta y Melilla, es que la de que las potestades normativas otorgadas a ambas ciudades se circunscriben al ejercicio de la iniciativa legislativa, en los términos atribuidos por el art. 87.2 CE a las Comunidades Autónomas. A mayor abundamiento, la relación material de potenciales títulos competenciales materiales de los respectivos arts. 21 de sendos Estatutos, se ve solapada por el respectivo apartado segundo, recogido literalmente en cada uno de ellos, en el que se consigna que con respecto a todos esos títulos la facultad de cada Ciudad autónoma se circunscribe a actuaciones de administración, inspección y sanción, y en los términos que establezca la legislación general del Estado, al ejercicio de la potestad reglamentaria. Esto es, carecen de potestad legislativa formal lo que contribuye a calificar la asimetría de Ceuta y Melilla como una “asimetrías de mínimos”, frente a las asimetrías exorbitantes en las que la doctrina y la práctica política suele reparar. En base a este dato, autores como MONTILLA MARTOS no dudan en afirmar que: “Ceuta y Melilla, configuradas como ciudades con Estatuto de Autonomía, son los entes más asimétricos de todo el Estado autonómico, pues las diferencias con las CCAA son ontológicas, no cuantitativas”⁵⁷.

⁵⁷ MONTILLA MARTOS, J. A., “La asimetría de las Ciudades Autónomas”, en *R.E.D.C.*, n.º 57, septiembre-diciembre 1997, p. 68.

Otra singularidad importante, que constriñe el devenir de ambas ciudades es la inexistencia en sus respectivos Estatutos de una referencia a la ampliación competencial que experimentaron otras Comunidades de vía lenta, una vez transcurridos cinco años, conforme al art. 148.2 Ce y que sí se recoge en sus respectivos Estatutos de Autonomía.

En lo que se refiere al contenido de ambos Estatutos, si seguimos la pauta del art. 147.2 nos encontramos con las siguientes singularidades:

i) No se produce la identificación de la respectiva Comunidad Autónoma, puesto que lo que se reitera en ambos textos jurídicos es su calificativo como Ciudades. La expresión Comunidad Autónoma sólo se contempla en los Estatutos melillense y ceutí para referirse a otras Comunidades. Implícitamente, no obstante, podría considerarse que los arts. 36.10, D.A. 3ª, D.A. 4ª.1 y D. T. 4ª presuponen su autoconsideración como Comunidades Autónomas. Una valoración *ex constitutione* de esta circunstancia nos obliga a reforzar la particularidad, la singularidad o el carácter asimétrico de los Estatutos de Ceuta y Melilla, en cuanto que tal tipo de sujetos no aparecen expresamente contemplados entre los sujetos que la Constitución habilita a convertirse en Comunidades Autónomas en su art. 137, ni en el 144 CE., aunque sí en la D. T. 5ª, que paradójicamente no se menciona en ninguno de ellos.

ii) En lo que respecta a sus instituciones de autogobierno se ha seguido, de manera sorprendente, el modelo prescrito en el art. 152.1 CE para las Comunidades Autónomas del art. 151. Es decir se ha construido un complejo institucional que consta de Asamblea, en cuanto órgano representativo de ambas Ciudades, un Presidente y un Consejo de gobierno. El problema se retrotrae al primero de nuestros planteamientos, esto es, a la limitación de las facultades autonómicas de estas dos ciudades y por lo tanto a la modulación de la actividad de estos órganos con respecto a sus correlativos en otras Comunidades Autónomas.

iii) Como punto final, síntesis del análisis estatuario efectuado, resta afrontar la cuestión más peliaguda suscitada tras la entrada en vigor de ambos Estatutos de Autonomía: tipificar la naturaleza de los mismos y extensivamente de la autonomía que predicen para Ceuta y Melilla.

Las tres opciones que se barajan son las siguientes: Comunidades Autónomas, Entes Locales o un híbrido de ambos, *sui generis tertium genus*. La opción Autonómica, respaldada por los preceptos constitucionales comentados, art. 144. b), D. T. 5ª y, sobre

todo, por la voluntad de ambas ciudades, sólo se concibe si se adjunta a su título de Comunidad Autónoma el apelativo de *asimétrica*. Los argumentos, unidos a los ya mencionados, serían los siguientes: exclusión de la participación del destinatario en la elaboración de un Estatuto de Autonomía, que se impone unilateralmente, como consecuencia de la aplicación del art. 144.b); la singularidad de una de las instituciones esenciales de toda Comunidad Autónoma, la Asamblea Legislativa, la cual no puede ejercer una potestad legislativa, sino sólo reglamentaria y donde sus integrantes son a la vez diputados y concejales; siguiendo con el aparato institucional, la Presidencia de la Ciudad se simultanea con el cargo de Alcalde, ejerciendo en consecuencia, la más alta representación de las ciudades, la presidencia del Consejo de Gobierno y la de la Asamblea; inexistencia de competencias exclusivas, en cuanto existe una reserva general a la legislación del Estado de acuerdo con la exclusiva potestad reglamentaria que se asigna a los órganos autonómicos; especialidad en su régimen económico financiero, resultante de integrar “los ingresos típicos de las Comunidades Autónomas con los de la Entidades Locales”⁵⁸; inexistencia de representación de ambas ciudades, en calidad de ciudades autónomas, en el Senado y, sin agotar la casuística, marginación de su presencia en las Conferencias Sectoriales y en el Consejo de Política Fiscal y Financiera⁵⁹.

La catalogación de Ceuta y Melilla como “Entidades Locales”, también halla argumentos sugerentes. El pilar decisivo sobre el que se erige esta tesis es el de la vigencia de la Ley de Bases de Régimen Local, como cuerpo normativo rector de muchas actividades contempladas en los Estatutos de Autonomía (art. 12.2: “La Asamblea de Ceuta/Melilla ejercerá, asimismo, las restantes atribuciones que, de acuerdo con la Ley reguladora de las bases de régimen local, corresponden al Pleno de los Ayuntamientos”; art. 8.2: “La circunscripción electoral será el término municipal de Ceuta/Melilla”; art. 8.3: “La fecha de la celebración de las elecciones será la de las elecciones locales en todo el territorio español”; art. 15: “El Presidente, que ostenta también la condición de Alcalde...”; art. 25: “La ciudad de Ceuta/Melilla ejercerá, además, todas las competencias que la legislación estatal atribuye a los Ayuntamientos,

⁵⁸ FERREIRO LAPATZA, J. J., *Curso de Derecho Tributario*, Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 699.

⁵⁹ BALLBÉ MALLOL, M., *et. al.*, *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1995-1996*, vol. II., Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas, 1997, pp. 1323-1325.

así como las que actualmente ejerce de las Diputaciones provinciales y las que en el futuro puedan atribuirse a éstas por Ley del Estado”; art. 30: “La ciudad de Ceuta/Melilla se rige, en materia de procedimiento administrativo, contratos, concesiones, expropiaciones, responsabilidad patrimonial, régimen de bienes y demás aspectos del régimen jurídico de su Administración por lo establecido, con carácter general, por la legislación del Estado sobre Régimen Local, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la Organización propia de la Ciudad establecidas por el presente Estatuto”; art. 32.1: “Las normas reglamentarias y los actos y acuerdos dictados por la ciudad de Ceuta serán impugnables, en todo caso, ante los órganos competentes de la jurisdicción contencioso-administrativa” o art. 34, que incluye el régimen financiero de las Entidades locales como marco regulador del Régimen económico y financiero de Ceuta y Melilla). A esta apoyatura normativa ha de agregarse la reciente reforma de la L.O.T.C., a través de la L.O. 7/1999, de 21 de abril, en virtud de la cual Ceuta y Melilla pueden acudir al Tribunal Constitucional en defensa de su autonomía como municipios, pero no para la protección de la autonomía que les confieren los respectivos Estatutos de Autonomía⁶⁰. La consideración de Ceuta y Melilla como entidades locales, sin embargo, sólo resulta admisible si a tal cualificación le agregamos el apelativo de *asimétricas*. Y ello porque, disponen de un Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica; en el mismo se les ha asignado iniciativa legislativa ante las Cortes Generales (art. 13); el Presidente de la ciudad es nombrado por el Rey; se les ha atribuido competencias sobre el grueso de las materias contenidas en el art. 148 CE (arts. 21 y 22); se benefician de mecanismos de financiación propios

⁶⁰ Esta situación determinó que el Tribunal Constitucional dictase un Auto en el que se decretó la inadmisión de un recurso de inconstitucionalidad, presentado por la Ciudad de Ceuta en el verano de 1995, frente a la L.O. 1/1995, alegando “carencia de legitimación activa”. La necesidad de plantear el recurso en el período de tres meses, a partir de la publicación de la norma (art. 33 LOTC), obligó que esta interposición se realizase con anterioridad a la celebración de las elecciones a la Asamblea de la Ciudad, cuando sus órganos aún eran los de un Ayuntamiento Común. Con todo, no está claro, que aún en la situación actual Ceuta y Melilla puedan acudir al Tribunal Constitucional, a salvo de los recursos en defensa de su autonomía local, para defender su exigua autonomía política. Melilla siguió otro camino, que fue el de la “impugnación de los actos estatales que no reconozcan su cualidad autonómica con el propósito de lograr que el Tribunal Superior plantee una cuestión de inconstitucionalidad”. Esta táctica, ayudaría a clarificar el ambiguo *status* de Ceuta y Melilla, una vez más recurriendo a la función constructora del sistema de Comunidades Autónomas que se ha asignado al Tribunal Constitucional. Sobre las medidas adoptadas por ambas ciudades Autónomas, véase VELÁZQUEZ RIVERA, I., “La disposición Transitoria quinta: los Estatutos de Ceuta y Melilla”, en *La Ley*, año XVII, n.º 4195, jueves, 26 de diciembre de 1996, pp. 1-2.

de las Comunidades Autónomas (art. 34) y, a mayor abundamiento, existe un Delegado del Gobierno en cada ciudad.

Puesto que, el denominador común entre ambas categorías es la asimetría, nos inclinamos a aceptar la sustancialización de la misma, en base a asignar a Ceuta y Melilla una naturaleza bifronte, de entidad local y Comunidad Autónoma, que eleva a rango de elemento integrante del sistema de Comunidades Autónomas a la asimetría. Haciéndose eco de esta tesis, la doctrina no ha dudado en afirmar que “en los textos actuales, Ceuta y Melilla no son Comunidades Autónomas, ni peculiares entidades locales; a lo sumo, unas ciudades autónomas de soberanía cedible”⁶¹. Sin llegar a comprender ese concepto de “soberanía cedible” al que se alude, más provocador que clarificador, asumimos esa postura, a excepción de dicha locución final⁶². En apoyo de nuestra tesis, ponderadora de la naturaleza asimétrica de Ceuta y Melilla, sólo cabe repasar cómo la legislación estatal se ha convertido en un espejo que refleja tal singularidad.

Sin ánimo, ni capacidad, de agotar todos los ejemplos posibles, trataremos de destacar aquellas normas aprobadas por el Legislativo central, en las que se haga una mención especial a Ceuta y a Melilla en aras de tomar en consideración su *status* singular. *V. gr.* el art. 8.º de la L.O.R.E.G., que regula la administración electoral, se detiene en su apartado cuarto en la precisión de que las “Juntas de Zona de Ceuta y Melilla acumulan en sus respectivos distritos las funciones correspondientes a las Juntas Electorales Provinciales”. Se asiste con ello a la expansión, en un grado, de la naturaleza y funciones a desempeñar por las mismas, puesto que siendo Juntas de Zona se le asignan las funciones de Juntas electorales provinciales, consecuencia de la simbiosis que Ceuta y Melilla protagonizan entre su cariz de ciudades y de provincias (al que se agregaría el de Comunidades Autónomas); finalmente, y fieles a la naturaleza de las ciudades de Ceuta y Melilla, concluiremos con una de cal y otra de arena. Si por

⁶¹ LÓPEZ MIRA, A. X., “Ceuta y Melilla: ¿Comunidades Autónomas o peculiares entidades locales?”, *op. cit.*, p. 156.

⁶² Radicalmente diferente es la postura de la profesora REQUEJO RODRÍGUEZ, para quien “la nueva categoría de «Ciudades autónomas» que estatutariamente se quiere acuñar no tiene más valor que el político de haber logrado un consenso que hasta ese momento parecía imposible y no se podía dilatar más”. Cfr. REQUEJO RODRÍGUEZ, P., “Ceuta y Melilla: ¿ciudades con Estatuto de Autonomía o Comunidades Autónomas con Estatuto de heteroorganización?”, en *Revista de estudios de la administración local y autonómica*, n.º 277, mayo-agosto 1998, p. 70.

una parte, la modificación de la Ley 30/1992, producida por la Ley 47/1999, introduce dos disposiciones adicionales (14 y 15), a tenor de las cuales es aplicable a las Ciudades Autónomas los preceptos de la Ley relativos a las relaciones entre Administraciones Públicas, otorgándoles un tratamiento similar al del resto de Comunidades Autónomas en materia de relaciones de colaboración; por otra, la Disposición Adicional sexta de los Estatutos de Ceuta y Melilla señala que mediante la correspondiente normativa del Estado se adecuará la Planta Judicial a las necesidades de Ceuta y Melilla. Sin embargo, la Ley 38/1988, de *Planta y Demarcación Judicial*, recoge la competencia del Tribunal Superior de Justicia andaluz y las Audiencias Provinciales de Cádiz y Málaga para conocer de los Asuntos procedentes de Ceuta y Melilla, respectivamente. En base a ello, se perpetúa su municipalidad, ajena a la perfección de la planta judicial al modo y manera de las otras Comunidades Autónomas.

Antes de concluir el estudio general de las repercusiones asimétricas de la extrapeninsularidad, consideramos oportuno efectuar una somera referencia a la actualidad del subsistema político de Ceuta y Melilla, identificable con la irrupción del Grupo Independiente liberal (GIL) en el cada vez más abarrotado abanico de partidos políticos que se aferran a la identidad territorial como trampolín para su proyección política. El cariz esperpéntico de las diferentes actuaciones que desde las elecciones de 13 de junio de 1999 se han ido sucediendo en Ceuta y Melilla (en Ceuta, el salto a la fama de la tráfuga Susana Bermúdez y en Melilla, la coalición tripartita entre el GIL, Coalición por Melilla -grupo de Mustafá Aberchán- y el Partido Independiente por Melilla del expresidente Enrique Palacios) han puesto en almoneda muchos pilares del sistema democrático, que creíamos sólidamente afianzados.

Al margen de los ribetes eutrapélicos de las promesas imposibles del GIL, como la negociación directa con Marruecos (ignorando que la competencia en materia de relaciones exteriores pertenece en exclusiva al Estado) o la consecución de un régimen económico y fiscal, adecuado a las necesidades de ambas ciudades (obviando la ausencia de potestad legislativa de sus instituciones)⁶³, cabe extraer una interesante reflexión, con su cara y su cruz, sobre todo lo acontecido. Positivamente, la labor del GIL, polémica y exabrupta si se quiere, ha servido para que la clase política en general

⁶³ GIL, GRUPO INDEPENDIENTE LIBERAL, *Programa de Gobierno Grupo Independiente Liberal de Melilla, Melilla*, junio de 1999, p. 3.

se concierne de la necesidad de contemplar en sus programas no sólo las demandas de los feudos más rentables electoralmente, sino las de todo el territorio. Desde la misma, hacemos nuestra la enseñanza que el profesor DE ESTEBAN deriva de la crisis institucional abierta en Ceuta y Melilla y que se refiere a “la falta de una política concreta de Estado sobre el presente y futuro de dos ciudades españolas, ubicadas en el norte de África, a cuya soberanía no podemos renunciar”⁶⁴, quizá aún hoy no sea demasiado tarde. Negativamente, los acontecimientos de Ceuta y Melilla pueden considerarse como la punta del iceberg que rige en la política española, de la mano del transfuguismo y el caciquismo, como si de nada hubieran servido los consejos de Joaquín COSTA, y que afianzan a los ciudadanos en el descrédito de la política, de los políticos y de la democracia.

VI.5.2.2.- Régimen económico y fiscal de las Ciudades autónomas de Ceuta y Melilla

Las peculiaridades económico-fiscales de Ceuta y Melilla son tributarias de esa naturaleza bifronte, asimétrica, en cuyo estudio nos hemos detenido anteriormente. La primera nota singularizante del mismo estriba en que su sistema de financiación es fruto de una fusión de los sistemas de financiación de las Entidades Locales y de las Comunidades Autónomas (arts. 34-40 ECe y EMe).

No obstante, la especial particularidad del régimen económico fiscal de Ceuta y Melilla se concreta en el *Arbitrio sobre la Producción y la Importación*, denominado, a partir del 1 de enero de 1997, fecha de entrada en vigor de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, *Impuesto sobre la Producción, los Servicios y la Importación en las Ciudades de Ceuta y Melilla*. A la esencia de esta asimetría, nos aproximaremos históricamente y normativamente.

Históricamente, Ceuta y Melilla han estado al margen de la Hacienda española, designándolas como ciudades “exentas”, de forma mimética con lo acontecido en Navarra y las Provincias Vascongadas⁶⁵, con cuyo régimen de Convenio y Concierto,

⁶⁴ DE ESTEBAN, J., “Las tres enseñanzas de Ceuta y Melilla”, en *El Mundo*, 19 de agosto de 1999.

⁶⁵ ZURDO Y RUIZ-AYUCAR, I., GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ, E. y ZURDO Y RUIZ-AYUCAR, J., “El régimen fiscal especial de Ceuta y Melilla”, en *Impuestos*, n.º 10, 1993, p. 25.

por cierto, no tienen nada en común. Las razones de esta especialidad son, indudablemente, variadas: su infradotación de recursos económicos, su especial situación geográfica, su acusada proyección militar, etc. Lo cierto es que hasta finales del siglo XIX no empezaron a tributar a la Hacienda General.

Entre los primeros antecedentes de esa asimetría fiscal se ha de situar las Leyes de 18 de mayo de 1863 y de 14 de julio de 1894, que declararon puertos francos a las ciudades de Ceuta y Melilla, respectivamente, con objeto de facilitar su desarrollo económico, posibilitando la entrada y salida de mercancías con un menor coste, base esencial de la vigente asimetría tributaria. Con todo, sería la Ley de 30 de diciembre de 1944 el antecedente más coherente del régimen tributario especial de Ceuta y Melilla. Esta norma, por cuya virtud se crearon sendas subdelegaciones de Hacienda y se estableció que las contribuciones, impuestos y demás derechos del Estado se exigieran por la Hacienda estatal con la misma normativa, aunque con reducciones en los tipos de gravamen, autorizaría a los respectivos Ayuntamientos a percibir como recurso de su presupuesto ordinario un Arbitrio consistente en la aplicación de una tarifa *ad valorem* sobre las mercancías importadas, con un tope máximo del 10%. Posteriormente, la Ley de Bases sobre el régimen económico y financiero de Ceuta y Melilla, de 22 de diciembre de 1955, dispuso la exención en sus territorios francos de derechos arancelarios ni ningún otro que gravase la importación o la exportación.

Sobre estos precedentes se erige la actual regulación normativa de la especialidad asimétrica del régimen económico-tributario de Ceuta y Melilla. Sus preceptos reguladores son los siguientes:

- Tratado de Adhesión del Reino de España a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmado en Madrid el 12 de junio de 1985 (*B.O.E.* de 1 de enero de 1986): art. 25 y Protocolo II.
- Ley 7/1985, de 2 de abril, *reguladora de las Bases de Régimen Local*, consecuencia de la cual se ha promulgado el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el *texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local*. La D.F. 1.^a, en su apartado cuarto dispone “En Ceuta y Melilla se aplicará el régimen

municipal en materia de Hacienda establecidos en las Leyes que regulan sus especialidades económico fiscales”.

- Ley 39/1988, de 28 de diciembre, *reguladora de las Haciendas Locales*: art. 140.1.
- Ley 8/1991, de 25 de marzo, *por la que se aprueba el arbitrio sobre la producción y la importación en las Ciudades de Ceuta y Melilla*. Modificado por Real Decreto-Ley 14/1996, de 8 de marzo.
- L.O. 1/1995, de 13 de marzo, de *Estatuto de Autonomía para Ceuta* y L.O. 2/1995, de 13 de marzo, de *Estatuto de Autonomía para Melilla*: D.A. 2.^a.
- L.O. 3/1996, de 27 de diciembre, *de modificación parcial de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas*: D.A. 5.^a.
- Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de *Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, por el que se regula el impuesto sobre la Producción, los Servicios y la Importación en las Ciudades de Ceuta y Melilla*: art. 68.
- Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de *Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*: arts. 11, 12, 13 y D. A. 3.^a.

A partir del día 1 de enero de 1997 el Arbitrio sobre la Producción y la Importación en las Ciudades de Ceuta y Melilla, regulado por la Ley 8/1991, de 25 de marzo, por la que se aprueba el Arbitrio sobre la Producción y la Importación en las Ciudades de Ceuta y Melilla, se denominará «Impuesto sobre la Producción, los Servicios y la Importación en las Ciudades de Ceuta y Melilla», debiendo entenderse hechas a este Impuesto las referencias al Arbitrio contenidas en la mencionada Ley⁶⁶. La naturaleza del nuevo impuesto, identificado con el acrónimo I.P.S.I., radica en constituir un “impuesto indirecto de carácter municipal, que grava la producción, elaboración e importación de toda clase de bienes muebles corporales, las prestaciones de servicios y las entregas de bienes inmuebles situados en las Ciudades de Ceuta y Melilla” (art. 68, Ley 13/1996).

Su funcionamiento equivale al de un impuesto sobre las ventas en fase única, en la importación y en la fabricación, pero con el mecanismo de deducción de cuotas, como un derecho que se reconoce a los fabricantes e industriales, para descontar las

⁶⁶ *Texto Consolidado IPSI*, Ceuta, Consejería de Educación y Cultura, 1998.

cuotas del impuesto (Arbitrio) soportadas en la importación o en las adquisiciones a otros fabricantes, lo que supone incorporar parte de la técnica liquidatoria del IVA.

Respecto a la similitud con el régimen especial económico-fiscal canario, nuestra posición es afirmativa, si se trata de una comparación en términos de literalidad normativa, en base a la pareja inclusión de los tres supuestos (Canario, Ceutí y Melillense) en las cláusulas especiales del Acta de Adhesión española a las Comunidades Europeas. Sin embargo, la entidad de ambos regímenes difiere, no sólo en atención a volumen económico de Canarias con respecto a Ceuta y a Melilla, sino, y ante todo, por la diferente protección legal que se ha dispensado a cada uno de ellos. Mientras el régimen canario se halla amparado en la Constitución y en el propio Estatuto (D.A. 3.º y art. 46, respectivamente), la lacónica D.A. 2.ª de los exiguos Estatutos de Ceuta y Melilla es el único anclaje normativo de relevancia, al margen de las leyes “estatales” que lo regulan. En consecuencia, dos aspectos marcan una profunda brecha entre ambos sistemas: su resistencia pasiva a la reforma, nula prácticamente en el caso de Ceuta y Melilla, y la unilateralidad (monopolio estatal que deja absolutamente al margen a las Ciudades Autónomas afectadas), frente al bilateralismo (supuesto canario) con el que tal proceso de modificación se afronta en cada uno de los dos supuestos.

VI.5.3. Recapitulación

La proyección de pre-requisitos geofísicos sobre la organización territorial española alcanza toda su plenitud en el momento de hablar sobre insularidad y extrapeninsularidad.

Los archipiélagos canario y balear han instado la proyección de su diferencialidad en tres ámbitos diferenciados: el institucional, el genéricamente designado como material, y el más decisivo territorio de la fiscalidad. Institucionalmente, la existencia de Consejos y Cabildos tiene una repercusión diferenciadora, si bien hemos convenido en minorar su importancia, sobre todo a partir de la coexistencia de otras consecuencias singularizantes o asimétricas de naturaleza insular, dotadas de superior entidad. Es el caso de la singularidad del régimen económico-fiscal canario, cuya peculiaridad ha trascendido las fronteras estatales para

instalarse como una *asimetría de iure* en el ámbito de la Unión Europea. Materialmente, lo que se ha destacado es la modulación que experimentan las diferentes normas en aras de adaptar su contenido a la realidad insular, a efectos de lograr su plena integración en la organización estatal paliando los posibles desequilibrios derivados de su condición insular.

La más exótica asimetría calificada como “extrapeninsular” hace honor a la singularidad de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Del estudio de su configuración y de las notas singularizantes que presentan, y que se han estructurado en torno a un binomio expositivo que distingue entre *asimetrías ad extra* y *asimetrías ad intra*, en honor precisamente a su ubicación territorial, se ha abrazado la conclusión que su naturaleza es plenamente asimétrica, al menos la que deriva de los respectivos Estatutos de Autonomía de Ceuta y Melilla. El complemento a esta afirmación se halla en la referencia a la peculiaridad de su régimen económico-fiscal, vinculado a la figura tributaria del I.P.S.I.

VI. 6. ¿OTRAS ASIMETRÍAS?

VI.6.1. Deudas históricas

Por motivos eminentemente políticos, diferentes Estatutos de Autonomía insertaron en su articulado preceptos relativos a la habilitación de mecanismos para saldar una presunta “deuda histórica” que el Estado había contraído, *in ille tempore*, con el territorio que en ese momento se constituía en Comunidad Autónoma. Al margen de lo poco afortunada de la expresión y de la incoherencia que resulta de cualquier análisis del que sea objeto, tanto económico, como jurídico o histórico, esta “cuña” alcanzó un notable protagonismo, particularmente en el uso que los políticos hicieron de la misma, tal y como se consignaba en el Estatuto de Autonomía que abanderó la expresión, el Estatuto de Andalucía. Así, puede considerarse, sin incurrir en una exageración, que Andalucía ha polarizado la práctica totalidad del debate en torno a dicha “deuda histórica”, pese a que su existencia no sea patrimonio exclusivo de la L.O. 6/1981, de 30 de diciembre, *de Estatuto de Autonomía para Andalucía*, como tendremos ocasión de constatar. Con todo, el Estatuto andaluz prevé en su D. A. 2.^a lo siguiente:

“Uno. Dadas las circunstancias socioeconómicas de Andalucía, que impiden la prestación de un nivel mínimo en alguno o algunos de los servicios efectivamente transferidos, los Presupuestos Generales del Estado consignarán, con especificación de su destino y como fuentes excepcionales de financiación, unas asignaciones complementarias para garantizar la consecución de dicho nivel mínimo.

Dos. Los criterios, alcance y cuantía de dichas asignaciones excepcionales serán fijados para cada ejercicio por la Comisión Mixta paritaria Estado-Comunidad Autónoma a que se hace referencia en el apartado dos de la Disposición transitoria sexta”.

Las características de este “elemento diferencial” se ceñirían a las siguientes: su enmarcación dentro del ámbito de la financiación autonómica; la consignación del montante del saldo de esa deuda en los Presupuestos Generales del Estado; el carácter finalista de tal partida presupuestaria; su consideración como fuente de financiación complementaria de las diseñadas con carácter general para todas las Comunidades Autónomas, entiéndase de “régimen común”, en la Constitución, en los Estatutos de

Autonomía y en la L.O.F.C.A., y la fijación anual de su alcance y cuantía de una forma bilateral, a través de la Comisión Mixta paritaria Estado-Comunidad Autónoma encargada de la financiación de los servicios transferidos. Nada se dice de los efectivos indicadores para determinar su cuantía, ni de su duración. Se presume, desde una lectura en términos implícitos del precepto, que el final de la percepción de dicha asignación excepcional estará marcado por el momento en que las circunstancias socioeconómicas de, en este caso Andalucía, permitan la prestación, sin necesidad de recurrir a la misma, de los servicios transferidos con un nivel mínimo. El problema se acrecienta al fijarse ese límite temporal en conexión con un concepto jurídico indeterminado como el de “prestación de un nivel mínimo en alguno o algunos de los servicios efectivamente transferidos”. La doctrina que ha analizado específicamente el articulado del Estatuto de Autonomía de Andalucía no ha facilitado una explicación convincente y clarificadora de este precepto, quizá porque ésta sea imposible.

En los *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, elaborados el mismo año de su aprobación, se subraya a la hora de proceder al análisis de dicha D.A. 2.^a dos curiosas facetas de la satisfacción de dicha “deuda histórica”:

La primera, derivada de una interpretación sistemática de los artículos 158.1 CE, art. 15 L.O.F.C.A. y art. 56.8 EA¹, estriba en defender el “carácter obligatorio” de tal asignación excepcional, como consecuencia de esa expresa referencia al mismo en la D.A. 2.^a EA, concreción de los genéricos mandatos en este sentido incluidos en las otras disposiciones normativas señaladas².

La segunda, su compatibilidad con las restantes fuentes de financiación, particularmente la más importante, relativa al porcentaje de participación en los ingresos impositivos del Estado³.

Diferentes argumentos podrían inducirnos a pensar que estamos ante una nueva asimetría dentro del sistema de Comunidades Autónomas. En primer lugar, la

¹ Cfr. BALAGUER CALLEJÓN, F. (et. al.), *Curso de Derecho Público de Andalucía*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p.222.

² PÉREZ MORENO, A. (et. al.), *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1981, p. 356.

³ Sobre la evolución de la política financiera en Andalucía a lo largo de la primera legislatura del Parlamento Andaluz, período en el que la divulgación propagandista de dicha “deuda histórica” fue más intenso, puede verse en: PÉREZ ROYO, J. y PORRAS NADALES, A. J. (edit.), *El Parlamento de Andalucía. Análisis de la primera legislatura (1982-1986)*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 240-264.

reiteración que en dicho precepto se efectúa de la expresión “excepcional”, a la que no hemos dudado en conectar, entre otros matices, la adjetivación de la asimetría. En segundo término, la constatación de un pre-requisito asimétrico que justificaría tal caracterización en atención a la precariedad económica a la que se alude, circunstancia que impide la “prestación de un nivel mínimo” en parte e, incluso, en la totalidad de los servicios transferidos. En tercer lugar, la dimensión subjetiva, azuzada por los líderes políticos que instaban en promover, especialmente en período de campaña electoral, la identificación del pueblo andaluz en torno a esa inferioridad, de la que se pretendía no sólo hacer causa común, sino convertirla, bajo la estela de la emulación, en el hecho diferencial andaluz.

La sorpresa de este nuevo factor diferencial se desvela cuando se procede a efectuar un estudio comparado de los diversos Estatutos de Autonomía, tarea que ofrece como resultado la coincidencia material de distintos preceptos alrededor de ese mismo argumento, la inferioridad de posición económica de la respectiva Comunidad Autónoma y la consiguiente demanda de un tratamiento excepcional, traducible contablemente en una asignación económica a cargo de los Presupuestos Generales del Estado. Así, las D.A. 2.^a EE; D. T. 5.^a EG; D. A. 2.^o y D. T. 10.^a ECant; D.T. 10.^a ERi; art. 49 EAR; art. 46 EC-M y D. T. 3.^a ECan. Dejando a salvo el Estatuto de Autonomía extremeño, tomado de la correlativa disposición del Estatuto andaluz comentada, la incorporación del carácter excepcional de esas partidas sólo se alude de forma implícita, refiriéndose a la “conveniencia de equiparar niveles de servicios en todo el territorio del Estado” o a la no aceptación de transferencias que “no cuenten con la financiación suficiente”. El análisis comparado de estos preceptos nos insta a refutar la cualificación de asimetría para todos ellos, agrupados por el denominador común de la expresión “deuda histórica”. De forma tajante suscribimos la afirmación de que, “España no puede estar en deuda consigo misma”⁴, y que la situación de desequilibrio económico a la que en el fondo se alude con todas esas disposiciones no constituye un factor diferencial que legitime la adopción de medidas no generalizables a otras Comunidades Autónomas. La coyunturalidad, afortunadamente, de la situación de precariedad a la que persiguen dar respuesta esas consignaciones presupuestarias de naturaleza excepcional, recogidas en

⁴ RAJOY BREY, M., “España no puede estar en deuda consigo misma”, en *El País*, 28 de julio de 1997.

los Estatutos de Autonomía, y por ello con “presunción de validez *iuris tantum*”⁵ respalda nuestra posición contraria a su inclusión en el discurso de la asimetría. Su existencia deriva de un desequilibrio socioeconómico, inherente a todas las formaciones estatales, pero más evidente en las de tipo complejo o compuesto como la nuestra. Su solución, posible, se ha de orientar fundamentalmente hacia el fortalecimiento de los mecanismos de solidaridad, no sólo Estado-Comunidad Autónoma, sino sobre todo y ante la evolución descentralizadora que protagoniza la actualidad, por la habilitación y normalización de mecanismos de apoyo financiero entre las propias Autonomías.

VI.6.2. Policías autonómicas

La inclusión de la “policía autonómica” en la relación de “hechos diferenciales” que singularizan el sistema de Comunidades Autónomas y que, consecuentemente, derivarían en la proyección de asimetrías sobre el mismo, es un dato recurrente en la doctrina que se ha dedicado con más ahínco a esta materia. En este sentido no podemos soslayar la cita a los trabajos de Eliseo AJA en los que se evidencia tal catalogación⁶.

La verificación de esta tesis implica, como primera exigencia, el repaso del contenido de aquellos Estatutos de Autonomía que incluyen en su texto la creación de policías autonómicas. A este respecto cabe aventurar una clasificación autonómica, en función, precisamente, de la presencia del elemento “policía autonómica” en sus

⁵ GARCÍA RUIZ, J. L., *El Derecho Propio de Andalucía*, 2.^a edic., Jerez, Fundación Universitaria de Jerez, 1992, p. 67.

⁶ AJA, E., en VV.AA., *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, *op. cit.*, p. 134. Afirma que “la policía únicamente está prevista en el Estatuto vasco y en el Estatuto catalán”, y en base a ello no duda en afirmar que “estamos ante un elemento de diferenciación”. Esta tesis la ratificará en 1999, en su obra *Estado Autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, cuyo capítulo cuarto, dedicado al estudio de los “hechos diferenciales” se detiene en la justificación de la inclusión de la policía autonómica (pp. 185-188) dentro de la relación que enumera y en la que incluye las lenguas de las CCAA, el derecho civil foral o especial, los sistemas especiales de financiación, las instituciones intermedias como Cabildos y Consejos o los Territorios Históricos Vascos. Entre las razones que se aducen para tal inclusión se destaca la especial atención estatutaria que ha merecido la creación de policías autonómicas en los Estatutos vasco y catalán, a lo que se agregan otros argumentos más endebles como el que procedemos a transcribir: “La opción inmediata de los Estatutos vasco y catalán por la creación de policías propias responde a diferentes motivos, aunque tienen en común la imagen negativa que poseía la policía del Estado por su función represiva bajo el franquismo -de mayor intensidad en estas CCAA- y la práctica ausencia de vascos y catalanes en la policía estatal, razones ambas que empujaban a la creación de policías más identificadas con la mayoría de la población” (p. 186).

Estatutos de Autonomía. Así, siguiendo lo establecido en el apartado IV del Preámbulo de la L.O. 2/1986, de 13 de marzo, de *Fuerzas y Cuerpos de Seguridad*, cabe distinguir entre “Comunidades Autónomas con Cuerpos de Policía propios, ya creados, Comunidades cuyos Estatutos prevén la posibilidad de creación de Policías y Comunidades cuyos Estatutos no contienen tal previsión; ofreciéndose a las segundas la posibilidad de ejercer sus competencias policiales, acudiendo a la adscripción de Unidades del Cuerpo Nacional de Policía”⁷. Las recientes reformas Estatutarias han incrementado el número de Autonomías que engrosan el bloque segundo de esta clasificación, y que inicialmente no habían previsto en la redacción de sus Estatutos ninguna disposición relativa a las “policías autonómicas”. Así, los ejemplos del art. 38 EAr; art. 20 EAs; art. 33 ECyL o del art. 14 EE, ilustran esta evolución estatutaria. El tercer grupo, Estatutos de Autonomía que no contienen ninguna previsión en la materia, parece profundizar, a día de hoy, la situación diferencial “de mínimos” de los Estatutos de Ceuta y Melilla.

Con todo, lo que concentra nuestra atención es la posición estatutaria inicial con respecto a las “policías autonómicas” y que evidencia dos datos de relevancia: el primero, la creación, *ex* Estatuto de Autonomía, de policías autonómicas en los supuestos del País Vasco y Cataluña; segundo, la presencia desde la originaria redacción estatutaria de esas “policías autonómicas” en otras Comunidades, como Galicia (art. 27. 25 EG), Andalucía (art. 14 EA), Comunidad Valenciana (art. 36 EVal), Canarias (art. 30, ahora art. 34 ECan) y Navarra (art. 51 L.O.R.A.F.N.A.), cuyo denominador común, no olvidemos, es su arranque autonómico desde la vía rápida, pese a lo cual las diferencias en su ejecución y en el modo de afrontar la creación de estos cuerpos policiales⁸, ratifican nuestra posición de repudiar las vías de acceso a la autonomía como factor generador de asimetrías.

⁷ B.O.E. n.º 63, de 14 de marzo, pp. 9604 y ss.

⁸ En el caso de Galicia se procedió a su constitución en octubre de 1991, con una plantilla de 157 agentes. Andalucía siguió el mismo modelo que Galicia, a partir de la transferencia a la Junta de Andalucía de efectivos del Cuerpo Nacional de Policía. Su creación escalonada vendría marcada por su dependencia orgánica del Ministerio del Interior, pese a estar a las órdenes del ejecutivo autonómico, esto es, dependencia funcional de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía. *Vid. El Sur*, de 22 de noviembre de 1991 o *El Correo de Andalucía*, de 13 de diciembre de 1991. Esta circunstancia llevaría, entre otras razones, y siguiendo ese ejercicio de emulación, tantas veces citado a que Manuel CHAVES afirmase, en ese proceso de creación de una policía autonómica en Andalucía, que “Andalucía también es un hecho diferencial”. Cfr. *El Sol*, de 19 de octubre de 1991.

Por consiguiente, nuestro círculo de análisis se estrecha cada vez más, ciñéndose en el momento presente al estudio de los dos Estatutos de Autonomía, vasco y catalán, que marcaron la pauta en este aspecto. En lo que se refiere al Estatuto de Autonomía vasco, es su art. 17 donde se concreta la creación de la “policía autónoma”, a la que igualmente se refiere la D.T. 4.º del mismo. De la dicción de dicho art. 17, nos interesa, en particular, su apartado primero en el que se efectúa una apelación a los derechos históricos como marco legitimador de esa inicial constitución de la policía autonómica: art. 17.1 EPV “*Mediante el proceso de actualización del régimen foral previsto en la Disposición Adicional 1.º de la Constitución Española, corresponderá a las Instituciones del País Vasco en la forma que determina el Estatuto, el Régimen de la policía autónoma para la protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público dentro del territorio autónomo, quedando reservada en todo caso a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado los servicios policiales de carácter extracomunitario y supracomunitario, como la regulación de puertos, aeropuertos, costas y fronteras, aduanas, control de entrada y salida en territorio nacional de españoles y extranjeros, régimen especial de extranjería, extradición y expulsión, emigración, inmigración, pasaporte y documento nacional de identidad, armas y explosivos, resguardo fiscal del Estado, contrabando y fraude al Estado*”. Esa línea argumental de búsqueda de legitimación histórica de la policía autónoma vasca se ha reiterado en las sucesivas normas de desarrollo de este precepto, como el Real Decreto 2903/1980, de 22 de diciembre, de *Restablecimiento y regulación de Miqueletes y Miñones* (B.O.E. n.º 13, de 15 de enero de 1981, p. 906). En su Preámbulo se afirma que “*resulta procedente que el Gobierno Vasco asuma las competencias atribuidas a órganos de la Administración Central del Estado en relación con los citados Cuerpos enlazando de esta manera la realidad presente con los precedentes forales de tan históricas Instituciones, de hondo arraigo tradicional en el pueblo vasco (...)* El cumplimiento estricto de lo preceptuado en el Estatuto de Autonomía y el *expreso reconocimiento del Estado a unos antecedentes históricos debidamente actualizados*, hacen aconsejable proceder al restablecimiento y adecuación de estas Policías Forales”. Igualmente, la Ley 4/1992, de 17 de julio, de *Policía del País Vasco* (B.O.P.V. n.º 155, de 11 de agosto), hace referencia a esa legitimación histórico-foral de la institución policial en el País Vasco, concretándose en el apartado II de su Exposición de Motivos en el que se

reitera “*la raíz foral de la institución policial del País Vasco resulta incuestionable. La actualización del régimen foral no sólo constituye en este caso el fundamento de una competencia claramente específica, sino que también caracteriza el modo de formación de la Policía Autónoma*”.

En lo que respecta a Cataluña, la legitimación histórica en la que se ampara presenta diferencias sustanciales respecto al supuesto vasco analizado. Pese a que el Estatuto de Autonomía obvie toda referencia historicista, limitándose en los arts. 13, 14 y D. T. 1.^a a desarrollar y especificar la facultad reconocida en el primer apartado del art. 13 EC: “La Generalidad podrá crear una Policía Autónoma en el marco del presente Estatuto y, en aquello que no esté específicamente regulado en el mismo, en el de la Ley Orgánica prevista en el artículo 149.1.29 de la Constitución”, la Ley catalana 19/1983, de 14 de julio, creadora de la policía autonómica catalana, *Cuerpo de Mossos d’Esquadra de la Generalitat*, así como su modificación por la Ley 10/1994, de 11 de julio (B.O.E. n.º 192, de 12 de agosto, pp. 26047 y ss), pondera “*el vínculo de continuidad de la actual Policía de la Generalidad con un cuerpo que data de finales del siglo XVII y que fue la primera fuerza de policía profesional en Cataluña y pionera en todo el Estado*”. Abundando en esa posición legitimista, se recupera el contenido del art. 8.º del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1932, como precedente histórico inmediato de tal atribución competencial. A estos datos “objetivos” se agrega, en el Preámbulo de la Ley 10/1994, la “subjetividad” del uso de la refundación de la policía catalana, “como un paso decisivo en el proceso de reconstrucción de la identidad nacional de Cataluña”. En este supuesto, la existencia de un cuerpo de policía autonómico ha respaldado la recepción por parte de la Comunidad Autónoma de Cataluña de competencias ejecutivas en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor (L.O. 6/1997, de 15 de diciembre). La Exposición de Motivos de la Ley se refiere de forma expresa a la idoneidad de Cataluña para recibir esa transferencia, formalizada a través del recurso al art. 150.2 CE, por disponer de policía autónoma. Este ejemplo ilustraría la prolongación del potencial factor diferenciador que supone disponer de un cuerpo de policía de carácter territorializado.

Como complemento a la mención efectuada a los cuerpos autonómicos policiales vasco y catalán, se ha de citar la existencia de la “policía foral de Navarra”, cuyo marco normativo viene establecido en el art. 51 de la L.O.R.A.F.N.A, de cuya

redacción es preciso retener un matiz de interés, referido a la “continuidad” de la existencia de este cuerpo policial. Así, el apartado primero del citado artículo afirma que “corresponde a Navarra la regulación del régimen de la Policía Foral que bajo el mando supremo de la Diputación Foral, *continuará ejerciendo* las funciones que actualmente ostenta”. La Ley Foral 1/1987, de 13 de febrero, de *Cuerpos de Policía de Navarra* (B.O.N. n.º 22, de 22 de febrero), rememora su génesis, en torno al Cuerpo de Policías de Carretera, creado por acuerdo de la Diputación Foral de Navarra de 30 de octubre de 1928, respetado por la normativa franquista, bajo cuya vigencia se aprobaría su Reglamento (24 de enero de 1941) y se le otorgaría su actual denominación (4 de diciembre de 1964), normas que han permanecido vigentes, hasta el momento de aprobación de la citada Ley. En este caso, retomando anteriores comentarios, la continuidad, lo “permanente diferencial”, se evidencia como en ningún otro supuesto en el caso de Navarra.

Tras esta presentación fragmentada de los supuestos policiales vasco, catalán y navarro, sólo resta ahondar en lo que se ha presentado como denominador común a los tres, su legitimidad histórica⁹, y en las implicaciones que la misma conlleva. La esencia de nuestra tesis estriba en desmontar, no esos precedentes históricos que se pueden constatar, sino la utilización de los mismos como marco para defender su consideración como un “hecho diferencial” parangonable a los demás señalados y su pertinente inclusión en el discurso asimétrico.

Los argumentos que se utilizarán serán propios y ajenos. En primer término, no compartimos la conexión formal del Estatuto vasco entre la D. A. 1.^a y la creación de su cuerpo de policía, porque como bien dice el Tribunal Constitucional, y en concreto ante este supuesto, tal disposición no puede considerarse como “un título autónomo del que puedan deducirse competencias” (STC 123/1984, de 18 de diciembre), por lo que tal conexión deviene en un nexo meramente formal y carente de significado jurídico asimétrico.

En un segundo plano, la singularidad de estos cuerpos policiales se concreta, a tenor de lo establecido por el art. 149.1.29 CE en lo que al respecto fije una Ley Orgánica. Esta Ley Orgánica es la L.O. 2/1986, de 13 de marzo, de *Fuerzas y Cuerpos*

⁹ GIL MÁRQUEZ, T., *Modelo policial y forma de Estado en España*, Barcelona, Atelier Constitucional, 1998, p. 77.

de Seguridad, cuyas Disposiciones finales, primera, segunda y tercera, consolidan su singularidad, al inaplicarse respectivamente a los cuerpos policiales vasco, catalán y navarro, lo dispuesto en dicha Ley, a excepción de los principios básicos de actuación, recogidos en los arts. 5, 6, 7 y 8 de la misma, fijándose además el carácter supletorio de ésta en todo lo demás, con relación a las leyes reguladoras de dichos cuerpos policiales autonómicos¹⁰. Consecuentemente, no creemos que una Ley Orgánica sea el marco jurídico más idóneo para hablar de gestación de una asimetría.

En tercer lugar, la posibilidad establecida por el art. 148.1.22 CE, de que todas las Comunidades Autónomas, vía lenta y vía rápida, desde el primer momento de su creación pudieran disponer de cuerpos autonómicos de policía minorara el potencial diferenciador, entre las Autonomías que sí aplicaron esa posibilidad y aquellas que pudiéndolo hacer, decidieron, en base a su título de “autonomía política” no ejercer tal posibilidad competencial.

En cuarto lugar, y como concreción de la anterior observación, nos sumamos a la opinión de TOMÁS Y VALIENTE, manifestada con respecto a esta específica cuestión en el sentido de que “no hay un *numerus clausus* de tales comunidades ni norma constitucional que impida a otras comunidades sumarse en el futuro a las que ahora son titulares de tales competencias”¹¹. De hecho no existe ningún argumento normativo consistente que impida que en ulteriores reformas estatutarias, Comunidades Autónomas como Castilla y León o Extremadura creen un Cuerpo territorial de Seguridad, planteamiento, que ha tenido su acogida en las más recientes reformas estatutarias, como hemos comprobado.

Finalmente, en apoyo de esta tesis podemos citar la postura de CORCUERA ATIENZA, para quien “la existencia de policías provinciales -Forales, Miñones o Miqueletes- no pueden hacer olvidar que, tanto en el Antiguo Régimen como en el Estado Constitucional, actuaron en todo momento en las provincias forales las policías

¹⁰ Esta ley, pese a su título de encabezamiento como orgánica, sólo presenta ese carácter fragmentadamente, aunque sí se extiende a las disposiciones señaladas, tal y como lo dispone la D.F. 5.ª. Vid. DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M. (et. al.), *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 475.

¹¹ TOMÁS Y VALIENTE, F., “Uniformidad y diversidad en las Comunidades Autónomas, en la legislación estatal y en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en VV.AA., *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, op. cit., pp. 24-25.

(o instituciones equiparables, piénsese en el Santo oficio) que tenían ámbito de actuación estatal”¹².

En conclusión, la existencia de la Ertzaina, de los Mossos d’Esquadra o del Cuerpo de Policía Foral de Navarra, es un dato que subraya la pluralidad y heterogeneidad de nuestro sistema autonómico, pero que carece del *status* y de la proyección singularizante necesaria para ser catalogada como una asimetría, en base a todos los argumentos señalados, que se resumen en la posibilidad de que a día de hoy todas las Comunidades Autónomas puedan disponer de un Cuerpo de Policía Autonómico.

VI.6.3. Capitalidad del Estado

Entre las asimetrías que podríamos designar como de “organización” o institucionales cabe destacar la consecuencia de lo preceptuado en el art. 5.º CE en el que se señala que “la capital del Estado es la villa de Madrid”. Al haberse constituido “el pueblo de la provincia de Madrid” en Comunidad Autónoma, art. 1.º EM, su Estatuto de Autonomía prevé en el art. 6.º que “la villa de Madrid, por su condición de capital del Estado y sede de las Instituciones generales, tendrá un *régimen especial*, regulado por Ley votada en Cortes. Dicha Ley determinará las relaciones entre las Instituciones estatales, autonómicas y municipales, en el ejercicio de sus respectivas competencias”. El hecho de que dicha “ley de capitalidad” no se haya promulgado a día de hoy no impide su futura aprobación, por lo que en la actualidad estamos ante una asimetría *in fieri*.

Para su materialización se parte de la existencia de pre-requisitos de tipo fáctico, el hecho incuestionable de la capitalidad y de la radicación en la misma de las instituciones generales del Estado, y pre-requisitos de tipo normativo, los referidos artículos de la Constitución y del Estatuto madrileño.

La *génesis* de ese factor diferencial se remonta, en lo que se refiere al siglo XX¹³, al art. 5.º de la Constitución de 1931 que establece que: “La capitalidad de la

¹² CORCUERA ATIENZA, J., “Notas sobre el debate de los derechos históricos de los territorios forales”, *op. cit.*, p. 78.

¹³ La decisión de Felipe II de trasladar la Corte a Madrid en el año 1561 convirtió a Madrid en capital del Reino, sin mediar declaración expresa. *Vid.* GUTIÉRREZ NIETO, J. I., “En torno al problema del

República se fija en Madrid”. Su desarrollo se materializó en el art. 4.º de la Ley Municipal de 1935, en el que se preveía un régimen especial para Madrid, disponiendo tras la identificación de distintas categorías de municipios que “el (municipio) de la capital de la República tiene categoría propia, y su régimen y gobierno pueden ser objeto de Ley especial”. Esa posibilidad se truncaría con el estallido de la guerra civil y el *impasse* que la dictadura franquista marcaría en la evolución democrática de la actividad legislativa. De esta guisa, el siguiente ítem que merece expreso reconocimiento nos remite al Régimen de Carta, que se aprobaría mediante Ley de 7 de noviembre de 1957, en virtud del cual se quebraba el uniformismo municipal a través de la modificación del art. 94 de la Ley de Régimen Local, para autorizar la aprobación “con carácter de Ley de un régimen orgánico para Madrid y Barcelona, así como para otras ciudades cuyo número de habitantes e importancia de sus problemas lo aconseje”. Como materialización de esta disposición se aprobaría, mediante el Decreto 1674/1963, de 11 de julio, el *Régimen especial de Madrid*. En diciembre de ese mismo año, esta norma se complementaría por la promulgación de la Ley del Área Metropolitana de Madrid, a cuya sombra se crearía el Organismo Autónomo COPLACO, encargado de la Administración del Área¹⁴. Sin embargo, en el contenido de estas disposiciones normativas no cabe hallar un fundamento exclusivo basado en la capitalidad, sino más bien en la necesidad de aprobar normas especiales para la organización de grandes y populosas ciudades¹⁵.

Con todo, el momento decisivo de la formalización de este factor diferencial se remite al proceso constituyente y a la coetánea construcción del sistema de Comunidades Autónomas.

establecimiento de la capitalidad de la monarquía hispánica en Madrid”, en *Revista de Occidente*, n.º 27-28, Extraordinario VII, monográfico: “Madrid: Villa y Comunidad”, p. 52.

¹⁴ Vid. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, op. cit., pp. 57-58.

¹⁵ Así, y pese a que la propia Exposición de Motivos del Decreto de 1963 toma como referente el hecho de que Madrid no sólo sea “el municipio más populoso de la nación”, sino también “la capital del Estado y sede del Gobierno nacional”, la materialización de esa aseveración se posterga a un plano de escasas repercusiones, limitado a los lacónicos arts. 1.º y 2.º. En el artículo 1.º se reiteraba la condición de Madrid como “capital del Reino” (un reino sin Rey, con un Jefe del Estado designado a golpe de fusil). El artículo 2.º, consolida las repercusiones de la capitalidad, estrictamente simbólicas: “Por razón de la capitalidad se otorgan al Municipio de Madrid las siguientes prerrogativas: a) Tendrá preeminencia honorífica respecto de los demás municipios. b) Como distintivo de la capitalidad, su escudo llevará en la manteledura, sobre el campo de oro, la corona del Escudo Nacional”.

De los debates en sede constituyente que concluyeron en la redacción del actual artículo quinto, resulta oportuno retener dos posiciones, en torno a las cuales se evidenciaba un notable consenso: primera, la concesión de un estatuto especial de capitalidad a Madrid, cuya finalidad esencial estribaría en arbitrar mecanismos que paliasen las dificultades económicas generadas a la ciudad de Madrid como consecuencia de la capitalidad; segunda, la consideración de la que la Constitución no era el marco idóneo para incluir tal decisión¹⁶.

La problemática de Madrid resplandecería con luz propia en los debates sobre la conveniencia o inconveniencia de la generalización autonómica y de los términos en los que ésta debería de afrontarse. CLAVERO ARÉVALO, situado en la primera línea del fuego decisorio, era plenamente consciente de esa situación. Así, afirma, al plasmar por escrito todas las impresiones suscitadas en ese momento, que “estaba también Madrid con un nivel y una forma de vida muy distinta a la de las demás provincias y que tenía difícil encaje en cualquiera de las dos Castillas”¹⁷. Ante esa situación la uniprovincialidad se configuraba como la alternativa más viable a su vinculación a otras regiones, en las que se integrarían las provincias más cercanas a Madrid. En el mismo sentido, tal y como puso de relieve el profesor TOMÁS Y VALIENTE, “esta voluntad de generalización se mantuvo y se ejercitó, en los casos de Almería, Madrid y Segovia”. En el caso de la capital del Estado se procedió al abandono de otras posibles soluciones de régimen especial, para optar “por razones de interés nacional por la Comunidad Autónoma uniprovincial”¹⁸. En consecuencia, lo que *a priori* se presentaba como un atípico resultado de la autonomización española, en realidad no lo es tanto si procedemos a renovar la perspectiva desde la que, en reiteradas ocasiones, se nos ha instado a legitimar, como única y exclusiva solución, la creación de una Comunidad

¹⁶ Sr. CISNEROS LABORDA, G.: “Efectivamente, creemos que de la capitalidad debe seguirse el reconocimiento de un Estatuto especial; el reconocimiento de unos regímenes singulares que de algún modo compensen los costes que esta capitalidad determina; pero entendemos, por el contrario, que ésta no es una materia de Constitución, no debe serlo; debe ser objeto de contemplación en la legislación ordinaria y, como apuntaba el señor Peces-Barba, quizá la constitucionalización podría conllevar alguna anticipación no deseable respecto a la configuración territorial posterior”. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, vol. I., *op. cit.*, p. 910.

¹⁷ CLAVERO ARÉVALO, M., *España. Desde el centralismo a las autonomías*, *op. cit.*, p. 78.

¹⁸ TOMÁS Y VALIENTE, F., “La primera fase de construcción del Estado de las Autonomías (1978-1983)”, *op. cit.*, p. 61.

Autónoma. En este sentido, hacemos nuestra la reflexión de GARCÍA DE ENTERRÍA, que pasamos a reproducir:

“Ha sido un error frecuente entre nosotros el intentar explicar el nervio de la autonomía territorial sobre los criterios históricos-nacionalistas, según el modelo puesto en circulación por los nacionalismos catalán y vasco. Es un hecho, en efecto, que con la adopción del sistema autonómico se ha extendido por todo el país una curiosa pasión por la búsqueda de singularidades, de mitos históricos, de instituciones arcaizantes, con nombres evocadores de pasadas grandezas, de identidades más o menos convencionales. Pero aunque sea cierto que el autogobierno pueda prestar a los nacionalismos de ese carácter un instrumento idóneo, no lo es, sin embargo, que el autogobierno carezca de justificaciones, como alguna vez se ha pretendido, fuera del cultivo de esos valores de identidad peculiar. El autogobierno es, sencillamente, una técnica democrática, que, además, puede alegar en su favor, junto a los valores de integración y participación a que la democracia sirve, un mejor rendimiento en la gestión, una atención más diligente a las necesidades reales, una eficacia mayor en los resultados respecto al régimen burocrático-centralizado que para nosotros ha venido pasando secularmente por la imagen misma del Estado (...).

El autonomismo madrileño no cuenta, pues, con menos justificación que cualquier Estado miembro de cualquier Federación actual digna de ese nombre, y, por tanto, que cualquier otra Comunidad Autónoma de nuestro propio país”¹⁹.

La importancia de la “capitalidad”, y la conexión a la misma de una proyección asimétrica materializada en la concesión de un régimen especial, no constituye un presupuesto *ex novo*, sino que halla su réplica, tanto a nivel *micro*, como a nivel *macro*, esto es, dentro de cada una de las organizaciones infraestatales, en nuestro caso Comunidades Autónomas que tienen una capital, como a escala de Derecho comparado, en particular en el amplio elenco de Estados compuestos.

En cuanto al primero de los estadios referidos, el *micro*, utilizaremos como ejemplo ilustrativo de la repercusión de la capitalidad en el régimen asignado a una ciudad, la emblemática norma en esta materia, la Ley Foral 16/1997, de 2 de diciembre,

¹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (et. al), *Madrid Comunidad Autónoma Metropolitana*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1983, p. 13.

por la que se establece la «Carta de Capitalidad de la Ciudad de Pamplona», dotando al Ayuntamiento de un complemento singular a su régimen ordinario de financiación (B.O.E., n.º 19, de 22 de enero de 1998). En primer lugar, se ha de reparar en la naturaleza cualitativa que origina esa “Carta de Capitalidad”. En este sentido la Exposición de Motivos manifiesta con una claridad meridiana que “el carácter que la ciudad de Pamplona tiene como capital de la Comunidad Foral de Navarra, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, confiere a su Ayuntamiento una *singularidad cualitativa*, respecto de otras Entidades Locales, desde el momento en que numerosos servicios de la ciudad son demandados y utilizados, además de por los vecinos, por un alto porcentaje de población de hecho, formado tanto por población flotante de su amplia comarca y aun del resto de Navarra, como por residentes no inscritos en los padrones, que acuden a la capital como usuarios con carácter ocasional o permanente de los grandes servicios públicos que la Administración de la Comunidad Foral y la Administración del Estado tienen implantados en Pamplona, precisamente por ser capital de la Comunidad Foral”. De esta forma, el elemento cualitativo de origen, “hecho diferencial”, que se ha predicado como necesario en toda estructura asimétrica, existe, fáctica y normativamente, en este supuesto de capitalidad. El complemento necesario al mismo, baremable cuantitativamente, también se da cita en el ejemplo comentado. Su esencia estriba en la concesión de ese régimen especial, bajo la veste de “Carta de Capitalidad” (art. 1.º) y en su materialización en “un tratamiento diferenciado en el régimen económico-financiero, consistente en dotar de un sistema de financiación propio y complementario del régimen ordinario para las entidades locales de Navarra” (art. 2.º). El artículo tercero de la Ley foral depura esa plasmación asimétrica, al fijar la cuantificación de ese montante diferencial en una “cifra inicial de mil ochocientos millones de pesetas”, procedentes de los Presupuestos Generales de Navarra. Como reflexión conclusiva, esta Ley es el perfecto crisol para verificar el potencial asimétrico de la “capitalidad”, al insertar el elemento cualitativo y el cuantitativo que se precisa para su consideración asimétrica.

En lo que se refiere a la dimensión catalogada como *macro*, referida a los supuestos que ofrece un repaso por el derecho comparado de esa diferencialidad de raíz capitalino, los ejemplos se agolpan para verificar su ilustración: Canadá, Nigeria, India,

México, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña o Australia. Enmarcados, a salvo de los supuestos de París y Londres, en la categoría de federalismo metropolitano, la nota común a todos ellos radica en la asignación de un régimen especial, en virtud de su condición de capital, situación que alcanza su máxima manifestación en los Estados Federales, donde la capitalidad legitima la constitución de un “cuerpo político” singular, que alcanza la categoría de Estado. Un supuesto que verifica esta afirmación y que, *grosso modo*, apunta las notas características de los demás supuestos es el de la capital Australiana, Camberra. El establecimiento de la capitalidad en esta ciudad se remonta a 1911. En 1938 se adoptaría su actual denominación, *Australian Capital Territory*. En 1988, el Parlamento Federal Australiano aprobaría la Ley de Autogobierno del Territorio de la Capital australiana (*Australian Capital Territory Self-Government Bill*). La legislación de autogobierno vincularía a este Territorio a la Corona, como los restantes Estados australianos, conformando su aparato institucional mediante la creación de un Ejecutivo y una Asamblea Legislativa, que hasta el uno de julio de 1992 no dispondría de plenas facultades normativas, parangonables a las de los legislativos de los restantes Estados de la Federación. La singularidad de dicha Asamblea Legislativa radica en su capacidad de aprobar leyes en materia local y estatal al conjugar, al igual que el resto de capitales federales dotadas de un régimen particular, las facetas de ser un Estado y una ciudad²⁰.

En resumidas cuentas, el contenido jurídico de un estatuto de capitalidad, entendiendo por ésta el título que deriva de la “ubicación de las sedes de las instituciones políticas supremas”²¹, se proyectaría, siguiendo a PIÑAR MAÑAS, en dos direcciones fundamentales: “La posibilidad de conceder al Poder central una participación importante o exclusiva en el gobierno de la capital del Estado, por

²⁰ Vid. <<http://www.austouch.gov.au/html/4>>[ref. 4 de febrero de 1998]. En relación a las otras capitales, cabe diferenciar aquellos supuestos en los que la Constitución estatal ha recogido esa singular posición (Nigeria -1979-, art. 2: “Nigeria será una Federación integrada por Estados y por una capital federal”; o Estados Unidos -1787-, Enmienda XXIII, que sin referirse expresamente a Washington, prescribe respecto al “Distrito que constituye la sede del Gobierno de los Estados Unidos”, las pautas para fijar su representación), frente a los que esta tarea se ha encomendado a la legislación ordinaria (India, *Delhi Act*, de 1991; Ley de 31 de diciembre de 1975, *Reguladora del Estatuto de la Villa de París* o la *London Government Act*, de 1963).

²¹ ARAGÓN REYES, M., “El significado jurídico de la capitalidad”, en *R.E.D.C.*, n.º 50, 1997, p. 136. A este respecto, resulta oportuno recuperar la distinción entre “capitalidad política” y “capitalidad administrativa” que se articula en uno de los escasos trabajos monográficos sobre este tema: JORDANA DE POZAS, “Madrid, capital política y sede de la administración central”, en *Revista de Estudios de la Vida Local*, n.º 137, 1961, pp. 641-666, en concreto sobre este particular, pp. 644-645.

considerar que es patrimonio de éste, carácter que se encuentra por encima de los intereses de sus habitantes; y, en segundo lugar, la posibilidad de subvenir a los gastos extraordinarios que deba soportar la ciudad precisamente por ser capital de la nación”²². De inmediato, surgen posibles mecanismos a través de los cuales exteriorizar asimétricamente esa singularidad: apoyo financiero condicionado a los efectos de mantenimiento y prestación de unos servicios públicos, cualitativa y cuantitativamente diferentes a los de las demás ciudades y exenciones tributarias que propicien la consolidación de la capitalidad y de las que se beneficiarían tanto organismos oficiales estatales, como las representaciones diplomáticas extranjeras en la capital. Consecuencia de todo ello y de su proyección sobre nuestro ordenamiento jurídico, cabe concluir la efectiva ratificación de la capitalidad como un factor asimétrico, que en el caso español, ha desplegado sus efectos a nivel infraestatal, en el que se percibe como una *asimetría de iure*, mientras que a nivel estatal, sólo procede catalogarlo como una *asimetría in fieri*, pendiente de su materialización y de la pertinente sanción normativa.

²² PIÑAR MAÑAS, J. L., “El régimen de capitalidad del Estado”, en GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (et. al), *Madrid Comunidad Autónoma Metropolitana*, op. cit., p. 400.

CAPÍTULO SEPTIMO: ASIMETRÍA Y UNIDAD DEL ESTADO

VII.1. ASPECTOS DE UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LA CONFIGURACIÓN ASIMÉTRICA DEL ESTADO AUTONÓMICO.

VII. 1.1. **La tensión simetría-asimetría**

VII.1.1.1.- Crítica trascendente: legitimidad del modelo

VII.1.1.2.- Crítica inmanente: la práctica del modelo

VII.2. REFLEXIÓN PROSPECTIVA: POTENCIALES ALTERNATIVAS EN EL DESARROLLO ASIMÉTRICO DEL ESTADO AUTONÓMICO

VII.2.1.- **Desarrollo asimétrico**

VII.2.2.- **Desarrollo disimétrico**

VII.3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA CONFIGURACIÓN ASIMÉTRICA DEL ESTADO AUTONÓMICO

VII. 4. UNIDAD Y ASIMETRÍA

VII.4.1. **Unidad estatal española y asimetría**

VII.4.2. **Unidad europea y asimetría**

VII.4.2.1.- Asimetrías en el marco de la Unión Europea

VII.4.2.1.1.- Bloque de constitucionalidad y proyección internacional de las Comunidades Autónomas

- A) Compatibilidad del art. 149.1.3. con la proyección internacional de las Comunidades Autónomas
- B) Referencia a la regulación estatutaria de la actividad internacional de las Comunidades autónomas

VII.4.2.1.2.-. La configuración asimétrica del sistema de Comunidades autónomas y la Unión Europea

- A) Diagnóstico de las potenciales tensiones asimétricas en el ámbito de la Unión europea
- B) Posibles soluciones en el plano normativo y político

VII.4.2.2.- Asimetrías en la era de la globalización

VII.1. ASPECTOS DE UNA TEORÍA CONSTITUCIONAL DE LA CONFIGURACIÓN ASIMÉTRICA DEL ESTADO AUTONÓMICO.

VII. 1.1. **La tensión simetría-asimetría**

El estudio sobre la asimetría se erige en torno a una relación dialéctica que podríamos describir gráficamente en el binomio simetría-asimetría. Se trata, con toda seguridad, de la combinación deseable que persigue cualquier Estado, en particular los Estados compuestos y cuya existencia es, indudablemente, tributaria de “una dictadura de los hechos, de una dictadura de la realidad”¹. La dialéctica simetría *versus* asimetría es una manifestación del pensamiento binario típico de occidente. Estos dos aspectos de la organización territorial del Estado aparecen indisolubles, como las dos caras de una moneda. Su peculiaridad radica en que, al igual que las dos caras de la luna, la presencia de un panorama simétrico, hace presumir que no existen asimetrías, e inversamente, el hecho de que las circunstancias asimétricas afloran al escenario de la opinión pública conduce a pensar que ha desaparecido por completo la estructura homogénea de nuestro Estado.

La antinomia simetría-asimetría no es algo nuevo. Históricamente, pares conceptuales igualmente antagónicos han marcado la evolución del pensamiento filosófico, político y constitucional. Así, un listado de parejas de conceptos que se enfrentan y a la vez se necesitan y complementan mutuamente puede convertirse en interminable. En él se incluirían la unidad y la diversidad, la libertad y la justicia, los derechos de la mayoría y los de las minorías, el ecumenismo y el localismo, la igualdad y la diversidad, el interés general y el individual. En consecuencia, tomada conciencia de su carácter nodal, el futuro simétrico o asimétrico del Estado español ha sido, es y será objeto permanente de discusión, jurídica, política y doctrinal.

Insertado en esa dualidad ambigua, resulta obligado, en este estadio final de la obra, detenerse en los pros y los contras que juegan a la hora de conformar la base para una aceptación o un rechazo de la configuración asimétrica de las formas estatales, en particular de nuestro sistema de Comunidades Autónomas.

¹ LLORENS, E., *El Estado y sus órganos*, Murcia, Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Murcia, 1934, p. 41.

La combinación de ambas perspectivas, ventajas y desventajas, permitirá solventar la duda que en el fondo subyace a cualquier planteamiento asimétrico: ¿resulta viable y útil configurar de forma asimétrica un Estado?

Entre los argumentos a favor, podemos destacar los siguientes:

Su contribución al *equilibrio* entre los distintos componentes del Estado. De esta forma la asimetría se convierte en “una arquitectura del riesgo (*hi-tech*), en la que la elasticidad de sus materiales compensa, en delicado equilibrio, la permanente amenaza de derrumbamiento”².

La maleabilidad de sus formas de implementación o de puesta en práctica: a través de diferentes modos de representación y participación de las unidades miembros en la formación de la voluntad del Estado; mediante, fórmulas y técnicas de cooperación de tipo “informal”, entre los diferentes gobiernos, cuyo origen está fundamentalmente vinculado a las prácticas de un federalismo ejecutivo. En este sentido, la asimetría es un instrumento que puede inducir al abandono de propuestas, claramente anticonstitucionales, como la autodeterminación o la secesión.

La asimetría garantiza la *igualdad jurídica* entre Comunidades autónomas, contribuyendo a salvaguardar el predominio de los intereses generales sobre los particulares. A su vez apoya el respeto, conocimiento y reconocimiento de la singularidad de determinadas Comunidades Autónomas, lejos del uniformismo que repudia cualquier organización político-social de corte democrático.

Entre los argumentos en contra, cabe reparar en los siguientes:

La duda sobre su propia viabilidad se cierne de forma rotunda sobre las dinámicas *centrífugas* que subyacen en muchos de sus planteamientos. Se trata, no en vano, de una demostración empírica del aforismo de que no existen fórmulas sencillas para resolver problemas complejos.

En esta línea negativa, los planteamientos asimétricos podrían fomentar el desequilibrio entre las partes integrantes de un todo, que es el Estado compuesto.

Igualmente se ha de ser conscientes del contenido del componente diferencial que conlleva y que supone un estancamiento en la evolución del Estado, o al menos de ciertas partes del Estado. En el contexto de los planteamientos asimétricos no podemos

² CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.: “Federalismo asimétrico”: la imposible renuncia al equilibrio”, *op. cit.*, p. 362.

ignorar que las “singularidades” que se materializan en muchas ocasiones devienen en privilegios, privilegios que no son equiparables a derechos y por lo tanto nunca predicables del resto de las entidades territoriales.

La traducción que cotidianamente se hace de las asimetrías en términos de agravios comparativos, no ha contribuido en demasía a aceptar esta categoría, ni por parte de la doctrina, ni por la de la opinión pública. No obstante, creemos haber contribuido a depurar este concepto, salvando, en la medida de lo posible tal distorsión.

VII.1.1.1.- Crítica trascendente: legitimidad del modelo

Indagar en la asimetría implica satisfacer un esfuerzo por reconciliar el Derecho y la práctica política, junto a los aspectos más concretos en que ambos se plasman, el principio de igualdad con la heterogeneidad y la diferencialidad.

La inserción de las asimetrías en un texto normativo, particularmente en la Constitución les irroga no sólo la seguridad que se predica de todo lo contemplado en una norma, sino, y en muchas ocasiones, con un valor muy superior al anterior, la positivación de las asimetrías les confiere un valor simbólico, que contribuye de manera determinante a la realización del conjunto de valores y principios que se condensan en el texto constitucional y que permiten la existencia y continuidad del Estado mismo.

El aspecto positivo más importante que de ello se puede derivar es el de reforzar la legitimidad política del conjunto del sistema, confiriendo a las minorías nacionales la posibilidad de proteger y desarrollar sus singularidades. No podemos olvidar que el objetivo con el que se diseñó el Título VIII de la Constitución y la apuesta por la descentralización territorial que éste implica no perseguía en exclusiva distribuir competencias de una manera aséptica, al más puro estilo de la *devolution* local británica, siguiendo un patrón exclusivamente administrativo de funcionalidad organizativa. La política, las tensiones político-territoriales presentes a lo largo de la historia española y el correlativo intento de solución integradora, se convierte en el fundamental reto de ese nuevo sistema. Para ello hay que efectuar cesiones, de uno y otro lado, y los constituyentes, fueron, pese a las críticas que han perseguido la redacción del título VIII, conscientes de esa volubilidad que no podían ni debían prescribir, sino sólo

orientar y encauzar. Ante ese fundamental objetivo, la asimetría halla un espacio habilitante y, paralelamente, legitimador.

Al hilo del discurso sobre la legitimidad del modelo, cabe reflexionar en voz alta sobre uno de los interrogantes que cualquiera que se aproxime a la asimetría, se ha planteado o se planteará, con toda seguridad: ¿Estamos ante un debate coyuntural y pasajero, marcado por el seguimiento ciego de una moda doctrinal que en torno a esa categoría se está desarrollando en otros Estados de estructura territorial compleja? O, por el contrario, ¿la asimetría puede considerarse como algo esencial a la forma de Estado española *stricto sensu*?

La *coyunturalidad* de la asimetría y de todos los planteamientos que a su sombra se han formulado es algo que rechazamos de plano, en lo que se refiere a su contenido material. Formalmente, no es descartable la posibilidad de que en un futuro, más o menos inmediato, se sustituya este término por otras categorías afines, alguna de las cuales ya han sido anticipadas en este trabajo, *v. gr.* geometría variable, más la esencia de la misma pervivirá. No obstante confiamos en la virtualidad de esta expresión, por su neutralidad y por la delicadeza con la que se aproxima a temas tan sensibles, jurídica y políticamente, como los vinculados a la estructura territorial.

La previsible homogeneización, cada vez más palpable, sobre la que cabalga el devenir del sistema de Comunidades Autónomas no constituye un obstáculo para dicha permanencia. Siguiendo a CORCUERA ATIENZA, razones técnicas y políticas harán posible la perpetuación de un sistema que calificamos, apelativo al que se adhiere el profesor CORCUERA, de asimétrico³. Entre las razones técnicas, cabe destacar las singularidades del modelo de financiación, especialmente en lo que se refiere al sistema de Concierto y Convenio económico vasco y navarro, imposibles de generalizar como tales, por más que se alcen demandas en pro a tal extensión. El argumento puramente político por el que se inclina el mencionado autor, alude al mantenimiento de la particularidad de sistemas de partidos específicos en las denominadas “nacionalidades históricas”, especialmente en Cataluña y el País Vasco. Su continuidad se reforzará por la reiteración de demandas de relación bilateral entre esos partidos y los partidos “estatales”, circunstancia que se reforzará en aquellos supuestos en los que sea necesaria

³ CORCUERA ATIENZA, J., “La singularité basque au sein du système autonome espagnol”, en *J.ö.R.*, n.º 43, 1995, pp.557-558.

su participación, como partido bisagra, para lograr mayorías parlamentarias. A mayor abundamiento, incluso cuando como en los momentos actuales, especialmente a partir de 1992, el desarrollo del sistema autonómico ha manifestado la necesidad de culminar su configuración, tales tendencias han partido de incluir en sus proposiciones los márgenes de asimetría que indefectiblemente se erigen en el modelo constitucionalmente diseñado, y cuya esencia está básicamente definida, pese a todo lo que pudiera parecer.

VII.1.1.2.- Crítica inmanente: la práctica del modelo

La práctica del modelo depara resultados no demasiado coherentes con lo que cabría esperar de su estable recepción en los textos normativos y de su aceptación, expresada en términos de una positiva legitimación de su existencia. Si el protagonismo en el desarrollo de una crítica trascendente a la configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas se abordaba, esencialmente, desde el ámbito normativo, la crítica inmanente del mismo otorga un privilegiado *status* a la actividad política. Dos son las dimensiones a las que se podría conectar la práctica asimétrica en nuestro Estado.

En primer término, a la aspiración de *prolongar las manifestaciones asimétricas* hasta el límite de sus posibilidades, e incluso a transgredirlo, límite que se conecta a los principios constitucionales que determinan las posiciones fundamentales de los ciudadanos y la integridad y continuidad de la existencia del Estado español. Ante esta situación sólo cabe reiterar que la esencia de la democracia radica en transformar lo cuantitativo en cualitativo, pero no inversamente. Esta circunstancia se ha visto favorecida y amparada por las ausencias de mayorías absolutas durante las V y VI legislaturas, lo que ha irrogado un incremento del potencial representativo de las fuerzas políticas que, sin concurrir en la totalidad del territorio nacional, sino sólo en una concreta parte de éste, *ex art. 23.1 RCD*, se vinculan a los territorios que disfrutaban de la titularidad de asimetrías. En consecuencia, esta actitud se conecta de inmediato con lo que se ha designado como desarrollo disimétrico del sistema de Comunidades Autónomas y en cuyas puntuales manifestaciones nos detendremos de inmediato.

En un segundo término, y reflejo de la anterior apreciación, se ha de señalar que el pulso reivindicativo en que se ha traducido la apropiación nacionalista de las asimetrías ha generado un efecto, no menos desdeñable, como es el de la *multiplicación emulativa de las asimetrías*, a costa de la invención de “hechos diferenciales” o de la pretensión de derivar de títulos jurídicos vacuos, como el de nacionalidad, incrementos competenciales y *status* privilegiados que asimilen la posición de las Comunidades Autónomas de Régimen común a las de Régimen especial, paralelamente que las diferencie del magma en el que parecían estar condenadas a perpetuarse, que no es otro que el de las Comunidades Autónomas de vía lenta, en función del procedimiento seguido para su constitución como Comunidades Autónomas. Esa emulación nacional presenta otra manifestación práctica que no hemos de obviar, la de su proliferación en el interior de las respectivas Comunidades Autónomas e incluso de las mismas provincias. Así, los supuestos de Canarias o Murcia. Castilla y León se presenta como un especial patrón de esta prolongación práctica de la asimetría. Cabe distinguir en su ámbito territorial tres niveles diferentes de identidad, políticamente sustentados e inspirados: el autonómico, el provincial, especialmente importante en León, destacando el protagonismo político de la Unión del Pueblo Leonés (UPL), con representación en el Ayuntamiento de la Capital leonesa, en la Diputación Provincial y con dos procuradores en el Legislativo Autonómico y, finalmente, el infraprovincial, destacando dentro de la misma provincia leonesa, la pujanza del Bierzo, apoyada jurídicamente en su comarcalización y políticamente en la existencia de partidos políticos como el Partido del Bierzo (PB).

VII.2. REFLEXIÓN PROSPECTIVA: POTENCIALES ALTERNATIVAS EN EL DESARROLLO ASIMÉTRICO DEL ESTADO AUTONÓMICO

La presentación de potenciales alternativas de desarrollo del sistema de Comunidades Autónomas ha de partir de unas premisas que sumariamente reduciremos a las siguientes:

Las medidas que pueden ser correctas y oportunas a corto plazo, pueden no serlo a largo, perjudicando el sistema.

La necesidad de “simultanear” la voluntad de la mayoría, cuantitativamente identificable con la mayoría de Comunidades Autónomas del 143, con la voluntad de la minoría, cualitativamente más influyente y poderosa, identificable con las Comunidades de la DT 2ª.

De conformidad con nuestra vocación pragmática cabe anticipar los siguientes considerandos. Se hace necesario aportar soluciones que funcionen, que hagan funcionar el Estado y todas y cada una de sus Comunidades, aunque pierdan en brillantez teórica o dogmática. Ese empirismo conlleva no ignorar las dificultades con que el proceso se va a topar. La primera y más latente es la toma en consideración de las consecuencias que sobre cualquier propuesta en materia de organización territorial irroga el sistema de partidos políticos existente en España. Las componendas políticas que, en aras de conseguir una mayoría absoluta y previsiblemente estable, han generado una hipertrofia de la representatividad de los partidos políticos que genéricamente cabría tildar de nacionalistas. Esa representatividad, entendida como valor, que afecta a la correspondencia entre representantes y representados⁴, se incrementa cualitativamente, al margen de los presuntos cálculos matemáticos que conducen al diseño del definitivo mapa político.

VII.2.1.- Desarrollo asimétrico

Una depuración doctrinal de las asimetrías presentes en el sistema español de Comunidades Autónomas nos lleva a identificar nominalmente las siguientes: las asimetrías lingüísticas, derivadas de la cooficialidad constitucional y estatutariamente reconocida; el acervo jurídico foral; el régimen económico fiscal de Concerto y Convenio y las asimetrías originadas en la insularidad y en la extrapeninsularidad. Todas ellas presentan como denominador común el hecho de haber logrado un reflejo,

⁴ El concepto de representatividad que aquí se ha reflejado es el resultado de la traslación del mismo desde el contexto en el que se ha utilizado, el del significado de la representación y las mutaciones que sobre sus resultados pueden producirse. Así, ARCE JANÁRIZ, A., “Tránsfugas y portavoces en el Grupo Mixto (Dictamen sobre la constitucionalidad de la portavocía del Grupo Parlamentario Mixto preparada por el grupo de trabajo para la reforma del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias), en *Revista de las Cortes Generales*, n.º 40, 1997, pp. 161-162 y SEIJAS VILLADANGOS, E., “La mutación de los resultados del sistema electoral: la práctica del transfuguismo político”, en PAU I VALL, F. (coord.), *Parlamento y sistema electoral. VI Jornadas de la Asociación de Letrados de Parlamentos*, Pamplona, Aranzadi, 1999, pp. 119-145.

con el consiguiente grado de protección, en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía.

De entre las propuestas proclives a un desarrollo asimétrico del sistema se procederá a recuperar los ejes fundamentales sobre los que se han articulado y que, telegráficamente, vienen a ser los siguientes:

a) El expreso reconocimiento constitucional de Cataluña, el País Vasco y Galicia, como Comunidades Autónomas históricas dentro del Estado Español y la traslación de este reconocimiento al terreno legal, simbólico, político e institucional⁵.

b) La asunción plena del carácter federal por parte del Estado, en el que proyectemos las singularidades que comporta nuestra organización territorial. Las reales, no las ficticias. De ello se deduce que el problema que plantea la formal federalización de España no radica en el cuánto, en el nivel competencial que han de ostentar las nuevas entidades “federadas”, sino en el cómo, en la difícil integración en términos tradicionales de *primus inter pares* de aquellas, hoy Comunidades Autónomas, que disfrutaban de cualidades asimétricas y que no pueden ni deben renunciar a ellas. Aquí surge con fuerza la aporía de la compatibilidad o incompatibilidad del federalismo con el nacionalismo⁶. El riesgo de esta apuesta, que debe ser respaldada por un apoyo unánime, a día de hoy inexistente, radica en la ausencia de cultura y tradición federal de nuestro país, donde parece no haber hecho mella la historia, asociándose cualquier propuesta federal con la apropiación voraz por los diferentes territorios de las competencias del Estado. Ante ese panorama, al Estado español como tal sólo le restarían dos posibilidades, la de su desaparición o la de su supervivencia gracias a las “limosnas” que los reales ejecutores del poder le otorgarían. Se podría aventurar, a título de ejemplo, cómo la generalización del sistema de cupos, hoy vigente para País Vasco y Navarra, conllevaría construir no un Estado federal, sino una auténtica confederación. En base a ello, creemos y así lo hemos tratado de argumentar que en el marco evolutivo del sistema de Comunidades Autónomas existe, de manera indiscutible, espacio para la unidad y para la diferencia, para la simetría y para la asimetría.

⁵ *Sic.* FOSSAS, E., “Asymmetry and Plurinationality in Spain”, *op. cit.*, p. 24.

⁶ *Vid.* RUBIO LLORENTE, F., “La reforma constitucional del Senado”, en VV.AA., *Ante el futuro del Senado*, *op. cit.*, p. 360, en la que se afirma: “Es un dogma que se encuentra en casi todos los manuales alemanes el de que el federalismo es incompatible con el nacionalismo; no puede haber federalismo en sociedades donde existen nacionalidades distintas”.

Es de destacar que tanto para afrontar la primera propuesta, como la presente es requisito imprescindible afrontar un proceso de reforma constitucional, jurídicamente diseñado por lo preceptuado en el art. 168 CE, al afectar al contenido del Título preliminar, insertando una nueva forma de Estado, la federal que exigirá una revisión, básicamente, de los arts. 1.º y 2.º CE. Su contenido debería incorporar: En primer término, la expresa confirmación de la forma de Estado federal del Reino de España. En segundo término, la adjetivación asimétrica de dicho federalismo, a partir del respeto e integración en la actividad estatal de las especificidades de determinados Estados federados y que se enumerarían de forma tazativa: orden lingüístico; jurídico-foral; económico-financiero e insular y extrapeninsular.

Políticamente, el reto de reformar la Constitución incorpora la ineludible exigencia de aglutinar un consenso equivalente al de su aprobación inicial en 1978 sobre el que sustentar su estabilidad.

c) Para ello es necesario fomentar, con toda la intensidad que permita la estabilidad política, los mecanismos de negociación entre la totalidad de Comunidades Autónomas y el gobierno. Esta clara apuesta por la generalización de las relaciones multilaterales no supone excluir aquellos supuestos en los que sea estrictamente necesario, que han de ser los menos posibles, desarrollar negociaciones con carácter bilateral. Recuperamos con ello, uno de los argumentos más clásicos sobre los que LABAND cimentaba lo que artificiosamente hoy designamos como federalismo asimétrico, *exceptio firmat regulam -vid. supra-*.

Esos mecanismos de discusión y negociación permanente entre el Gobierno central y los autonómicos podrían institucionalizarse y reglamentarse de forma definitiva. La opción por la que nos inclinamos es por la de su ejecución al margen del Senado, sobre cuya necesidad de reforma nos manifestaremos de inmediato.

d) El incremento de la participación de las Comunidades Autónomas en la actividad estatal. La reforma del Senado⁷. Puede considerarse, sin riesgo alguno, que la necesidad de reformar el Senado es una aseveración apodíctica en la que confluyen todas las partes implicadas. El problema estriba en las fórmulas propuestas para reformar el Senado. Nuestra postura al respecto es que ante una mala o, evitando

⁷ CRUZ VILLALÓN, P.: “Una nota sobre el Senado como Cámara de representación territorial”, en CANO BUESO, J.(coord.), *Parlamento y consolidación democrática*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 93.

maniqueísmos, insatisfactoria para todas las partes reforma del Senado, resultaría mucho mejor dejarlo como está e incluso, puesto que su *status quo* parece reprobable drásticamente, no se debería descartar proceder a su supresión. No es ningún escándalo jurídico-constitucional, y gozamos de un precedente para ello que es el de la Constitución de la II República. Sin embargo, el reto de la participación autonómica no puede circunscribirse de forma exclusiva a la cuestión de la reforma del Senado. Existen otras fórmulas jurídicas, ya habilitadas, que sería conveniente perfeccionar. Así, los mecanismos de colaboración descritos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (LRJPAC), en su Título I (arts. 4-9) o, en otro ámbito, la Conferencia para las relaciones con la Comunidad Europea, instituida por la Ley 7/1997, de 13 de marzo.

e) Reforzar la unidad del Estado español, utilizando los elementos materiales y formales a través de los que ésta se canaliza. *Materialmente*, persiguiendo como objetivo factible la equiparación de las condiciones de vida de todos los habitantes del Estado español, al margen de la Comunidad Autónoma en la que residan y de su cualificación como asimétrica. *Formalmente*, cabe recurrir a elementos simbólicos como la función de la Corona, no para resucitar filosofías neo-pactistas absolutamente obsoletas, sino para maximizar sus exiguas funciones, acordes con el momento actual en la evolución del Estado. Por ello, la promulgación de las Leyes autonómicas por los respectivos presidentes de las Comunidades Autónomas, “en nombre del Rey” (v. gr. art. 33.2 EC; art. 27 EB), habría de reorientarse hacia la promulgación directa por el titular de la Corona de dichas normas, ex art. 62.a) CE, sin que medie ningún tipo de discriminación en función del origen o del ámbito de vigencia de la disposición legal en cuestión. En dicho apartado del art. 62 CE se afirma que corresponde al Rey, “sancionar y promulgar las leyes”, sin especificar en ningún momento qué tipo de leyes, por lo que *contrario sensu* cabe entender que la promulgación por el Rey de las leyes emanadas de los Parlamentos autonómicos tiene plena cobertura constitucional⁸. Ello no implicaría necesariamente la desaparición de la presencia de los jefes de los ejecutivos

⁸ El art. 91 CE se manifiesta con el siguiente tenor: “El Rey sancionará en el plazo de quince días las leyes aprobadas por las Cortes Generales, y las *promulgará* y ordenará su inmediata publicación”. La existencia de este mandato constitucional no impide la realización de la propuesta formulada, puesto que se limita a explicitar la promulgación por el Rey de las Leyes aprobadas por las Cortes Generales, pero no impide que actúe de modo similar respecto a las Leyes autonómicas, por lo que no sería necesario reformar la Constitución, pero sí los EEAA.

autonómicos en dicho proceso, que podrían pasar a engrosar la lista de autoridades facultadas para refrendar los actos del Rey, previa reforma del art. 64 CE.

f)) Impulsar la traslación de esa realidad asimétrica, singular de nuestro Estado, a la realidad supraestatal, especialmente la Europea, como un primer estadio, mas sin limitar en ella su espectro de actuación conforme a las pautas actuales marcadas por la globalización. El primer cauce es el ya institucionalizado Comité de las Regiones, a partir de ahí, y siendo conscientes de que los pilares de la construcción europea son los Estados habría que fomentar la enfatización de la pluralidad asimétrica estatal, en las instituciones existentes (Parlamento, Comisión, Consejo y Tribunal de Justicia – sensibilización hacia la singularidad jurídica foral-).

VII.2.2.- Desarrollo disimétrico

Habiendo definido la disimetría, en el contexto que nos ocupa, como la pretensión de instrumentar, a partir de la existencia de “hechos diferenciales” y asimetrías, una suerte de *status* constitucional-estatutario global diferenciado de unas Comunidades en detrimento de las restantes, o más directamente en la tentativa de conversión de aquellos en cuotas de poder aplicables a la totalidad de ámbitos de actuación pública, podemos atisbar en función de los movimientos políticos más recientes que han convulsionado la opinión pública las siguientes líneas o los siguientes frentes, en aras del grafismo expositivo que ellos proveen, de potencial desarrollo disimétrico de nuestra Forma de Estado:

* *Frente catalán: “Relectura de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”.*

La propuesta de una “segunda lectura” de las cláusulas constitucionales y estatutarias, vertida a la opinión pública por Jordi PUJOL⁹, partió de las premisas doctrinales acuñadas por el Catedrático de Derecho Administrativo y Rector de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, Dr. Enric ARGULLOL MURGADAS¹⁰. Por

⁹ En una conferencia pronunciada por el Presidente del Ejecutivo catalán, en la Escuela Superior de Administración y Dirección de Empresas (Esade), el 1 de marzo de 1999. *Vid. El País*, 2 de marzo de 1999.

¹⁰ ARGULLOL MURGADAS, E., “Las vías para una construcción de la diversidad de modelos autonómicos”, en VV.AA.: *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, *op. cit.*, pp. 195-117. Con anterioridad, el 8 de octubre de 1996, el presidente de la Generalitat había pronunciado una conferencia en Barcelona ante militantes de Convergència Democràtica en la que proponía la

consiguiente, es exigible un estudio previo de éstas para posteriormente constatar su recepción en la arena política.

La esencia de la propuesta radica en irrumpir en la trayectoria hasta ahora seguida por la fórmula de descentralización aplicada en España, las Comunidades Autónomas, a través de un giro pro-autonómico que, sin modificar la Constitución ni los Estatutos de Autonomía, incida exclusivamente en el terreno hermenéutico. La apuesta por una “segunda lectura” implica, obviamente, la existencia previa de una “primera lectura”. Efectivamente, esa lectura inicial, ante la que se vierte esta crítica articulada como opción alternativa, es la realizada hasta ahora por el legislador estatal y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹¹.

Un exposición ordenada del contenido de esta sugerente tesis implica partir de la premisa inicialmente utilizada por el autor y que se identifica con la existencia de “dos almas”, en el texto constitucional, en lo que respecta a la articulación territorial de los poderes públicos: descentralización y diversidad o heterogeneidad. El uso de esa expresión cuasi-espiritual, capta toda nuestra atención. El inicial abandono del vocablo que la jerga jurídica ha utilizado tradicionalmente para designar el contenido referido, el término de “principio”¹² y que se retoma seguidamente, suponemos que no se efectúa de manera gratuita, sino que conlleva todo un profundo significado. Desde nuestra perspectiva, la intencionalidad del autor podría redundar en la imposibilidad de hallar, al menos la segunda de esas almas, la de la diversidad o heterogeneidad y sobre todo sus pretendidas consecuencias, en la literalidad de la Constitución. En otro sentido, sería equivalente a sustentar que dichas almas se infieren de la Constitución, resultado de una

elevación del techo autonómico y de autogobierno para Cataluña. El presidente de la Generalitat utilizó en esa ocasión varios dictámenes jurídicos de prestigiosos catedráticos, pero especialmente uno dirigido por el profesor ARGULLOL. La esencia del contenido de este dictamen se contiene en el artículo doctrinal aquí analizado, y se deja claramente entrever en las manifestaciones de PUJOL de 1999.

¹¹ *V. gr.* Ante “la necesidad de devolver a la competencia estatal para establecer las bases su sentido genuino, esto es, un contenido principal, esencial que está lejos del contenido que el legislador estatal ha venido configurando y que en una parte importante ha sido convalidado por el propio Tribunal Constitucional”. *Ibidem*, p. 113.

¹² Sin agotar las referencias posibles, sirva como ejemplo su recepción en la obra de los más brillantes juristas que han tratado esta materia, tanto desde el Derecho Administrativo, como desde el Derecho Constitucional. *Sic.* GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *El sistema jurídico de Comunidades Autónomas*, *op. cit.*, p. 289; MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. I, *op. cit.*, pp. 182 y ss.; AJA, E., *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, *op. cit.*, p. 80 y ss.; LÓPEZ GUERRA, L. (*et. al.*), *Derecho Constitucional*, vol. II, *op. cit.*, p. 312; ALONSO DE ANTONIO, J. A., *El Estado autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*, vol I, *op. cit.*, p. 274 y ss.

actividad más elevada, casi mística, de aproximación a la misma y no de una sencilla y llana lectura, de una primera lectura. La distancia entre la Constitución y alguna de las propuestas que se verterán al hilo de tal interpretación se multiplicará casi infinitamente, resultando prácticamente imposible hallar un nexo de conexión entre ambas, como seguidamente trataremos de constatar.

La cascada de ideas que prosigue es, igualmente, de gran interés. Tras señalar que entre los diferentes planteamientos subyacentes a la hora de afrontar un cambio en la distribución de poder en el territorio de un Estado, además de una voluntad de acercamiento del poder público al ciudadano y de conseguir una mayor eficiencia en la prestación de los servicios públicos, se impone el reconocimiento de las identidades de los distintos pueblos que conviven en el Estado o en un territorio, se ocupa detenidamente de profundizar en la vertiente diferencial o heterogeneizante. Para ello el primer paso a dar consiste en identificar las bases constitucionales en las que se apoya, procediendo posteriormente a postular diferentes vías para su hipertrófico desarrollo.

Las referencias constitucionales a la heterogeneidad que expone, ya han sido objeto de un largo y tendido comentario en la presente obra, por lo que nos limitaremos a su enumeración taxativa, concentrando nuestro comentario en la posterior proyección de las mismas. Así, se alude al matiz diferencial del art. 2 entre nacionalidades y regiones, a los diferentes procedimientos para el ejercicio del derecho a la autonomía, a las peculiaridades de reforma estatutaria que conlleva nuestro ordenamiento, al contenido de la Disposición Adicional Primera, las referencias de tipo lingüístico-cultural del art. 3 o del art. 149.1.8, relativo a la recepción de las peculiaridades en materia de derecho civil o, finalmente, la apreciación de existencia efectiva de una disparidad interterritorial como consecuencia de interpretar en un sentido inverso la prescripción del art. 138 de respeto al principio de solidaridad.

Nuestro escepticismo ante esta teoría, cuyo mérito redundaría en habilitar un cauce alternativo a la difícil reforma constitucional, dimana de los siguientes aspectos: En primer término, no se identifican con meridiana claridad quiénes serán los beneficiarios de esta segunda lectura; seguidamente, tampoco se repara en describir cuáles efectivamente serán sus consecuencias y, finalmente, su construcción se erige sobre preceptos que no consideramos con relevancia jurídica diferenciadora, *v. gr.* art. 2.º CE,

y, lo que es más preocupante, sin reparar en la imprescindible existencia de límites constitucionales a tal desarrollo diferenciado.

**Frente vasco: “Autodeterminación de los territorios”.*

El desarrollo disimétrico del actual sistema de Comunidades Autónomas que se presenta bajo la veste de la “autodeterminación” de los pueblos o de los territorios que integran tal sistema es repudiable, desde el vigente prisma constitucional, por los siguientes motivos:

En primer lugar, el derecho a la autodeterminación es una figura que únicamente tiene cabida en el contexto del Derecho Internacional, y más precisamente conectado a unas coyunturas muy especiales de dominio de una potencia internacional por otra, en condiciones antidemocráticas, fundamentalmente conectadas a los procesos de descolonización. En este aspecto seguimos la doctrina fijada por el Tribunal Supremo Canadiense y que ya tuvimos oportunidad de comentar en el capítulo tercero -*vid. supra*-.

En segundo lugar, la institución de la autodeterminación se presenta en el contexto de un Estado constitucional ya existente, como el nuestro, huérfana de cualquier tipo de encaje político y, más aún, de articulación jurídica posible. En este sentido, LÓPEZ AGUILAR se pregunta con respecto a la autodeterminación: “¿Con que sujetos? ¿Qué actor? ¿Qué procedimiento? ¿Qué efectos?”, concluyendo, a nuestro juicio de forma acertada, que “un derecho sin régimen de ejercicio no es un derecho, es un disparate”¹³.

Una manifestación potencial de la autodeterminación se concentra en la voluntad secesionista. En este aspecto nos vemos obligados a retomar las enseñanzas extraídas del pronunciamiento del Tribunal Supremo canadiense, el 20 de agosto de 1998, forzando su proyección al sistema español de Comunidades Autónomas, esencialmente diferente al Estado federal canadiense o a cualquier otro tipo de organización confederal, pese a quien pese. Todo ello porque, como hemos tratado de demostrar, la fórmula autonómica acuñada por el constituyente español de 1978 y desarrollada a lo

¹³ LÓPEZ AGUILAR, J. F., “Reflexiones a propósito de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (TS) de Canadá acerca de la Secesión de la provincia de Quebec”, *op. cit.*, p. 525.

largo de los años de vigencia de dicha Carta Magna no es un mera fórmula transitoria hacia un modelo federal o confederal, sino una apuesta original, cuya razón de ser estriba en la tentativa de dar respuesta a una problemática igualmente *sui generis*, y que sólo a grandes líneas y de forma excepcional puede ser parangonable a otros supuestos concretos de organización territorial, como en este caso concreto respecto a Canadá. Consecuentemente, ante eventuales planteamientos secesionistas una respuesta constitucionalmente articulada podría vertebrarse en torno a las siguientes aseveraciones:

En primer término, la secesión unilateral de un territorio puede ser únicamente demandada en el seno de una organización de tipo confederal, en cuyos presupuestos fundadores se articula esa posibilidad de desvinculación respecto a la frágil organización construida. A mayor abundamiento, no creemos que una estructura organizativa federal pueda dar cabida a la institución de la secesión unilateral, puesto que el pacto (*foedus*) sobre el que se asienta adquiere un carácter prioritario, impidiendo que cualquiera de sus signatarios pueda actuar al margen de las demás partes contractuales federadas y del conjunto de principios que rigen sus relaciones. Frente a ambos supuestos, el sistema español de Comunidades Autónomas presenta un único sujeto constituyente, que es el pueblo español en su conjunto, careciendo, por tanto de base jurídica, la existencia de fragmentos de ese poder constituyente y coherentemente las potenciales decisiones que desde ellos pudiesen adoptarse.

En segundo término, la posibilidad política de celebrar consultas vía referenda que respalden posiciones secesionistas no proyecta una solución sobre su planteamiento, sino que al contrario, complica su tratamiento. Ante la hipótesis de un resultado favorable, imaginemos, incluso con una mayoría absoluta o porcentualmente muy elevada, a la posición secesionista las consecuencias sólo pueden trasladarse de manera inmediata al ámbito de la negociación política, pero no al terreno jurídico que se desarrolla en una esfera diferente, marcada por la estabilidad y la seguridad de sus principios.

En tercer término, si como consecuencia de la actividad política previa, se consensúa proceder a tratar jurídicamente la cuestión, dicho tratamiento exige su articulación sobre la primacía del Derecho, lo que a su vez implica la primacía de los principios de participación, de representación y de democracia. Concretamente, desde

los parámetros de la Constitución de 1978, sería imprescindible proceder a una “revisión total” de la Constitución, tal y como se preceptúa en el art. 168 de la misma, con todas las dificultades que ello conlleva. En conclusión nuestra posición al respecto vendría determinada por un fuerte escepticismo, condicionada por la viabilidad política de tal planteamiento y por la complicación jurídica de su implementación. Por consiguiente, esgrimimos un argumento jurídico, el contenido del Título XXI, *Delitos contra la Constitución*, del Código Penal (L.O. 10/1995, de 23 de noviembre), para rebatir veleidades políticas como las que vinculadas a la autodeterminación se contienen en la Declaración de Lizarra de 12 de septiembre de 1998, o en los textos de la Declaración de Barcelona, de 16 de julio de 1998, de 16 de septiembre o del Encuentro de Santiago de 31 de octubre de ese mismo año¹⁴.

VII.3. CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA CONFIGURACIÓN ASIMÉTRICA DEL ESTADO AUTONÓMICO

Jurídicamente: La reforma de los textos normativos básicos, comenzando por la Constitución y siguiendo por los Estatutos de Autonomía. El aspecto dinámico del sistema de Comunidades Autónomas tiene una indisociable relación, primero en términos dialécticos y luego complementarios, con la reforma, ora constitucional, ora estatutaria: primero, para producir el efecto normativo de irreversibilidad, y segundo el efecto político, dada la especial fuerza pasiva de la reforma, de la modulación competencial y el perfeccionamiento, por ende, del nivel de autogobierno que en cada momento se disfruta.

Políticamente: Podría afirmarse que la asimetría ha sido la excusa ideal para que se generen los debates políticos más fructíferos e inteligentes sobre la organización territorial del Estado, desde el momento de aprobación de la Constitución. Por primera vez nuestros políticos se han visto obligados a arbitrar soluciones imaginativas, no sólo para atraer votos, sino para dotar de solidez a sus postulados. Igualmente, los procesos electorales han visto monopolizados sus debates en torno a este fenómeno de la asimetría que se reproduce en los diferentes programas ideológicos.

¹⁴ Los documentos originales de ambos encuentros han sido facilitados por el Bloque Nacionalista Galego. La Declaración de Estella se localiza en el *Diario Vasco*, 15 de septiembre de 1998.

VII. 4. UNIDAD Y ASIMETRÍA

No cabe duda que la convivencia entre igualdad y diversidad, entre autonomía y unidad y entre asimetría y simetría es complicada. Dificultad que se acentúa cuando descendemos un peldaño y, abandonando abstractas elucubraciones, nos centramos en supuestos concretos, con problemáticas igualmente delimitadas. Ante esta tesitura es recomendable evitar los mitos de sacralización de la unidad y, paralelamente, anatematización de cualquier fórmula descentralizadora que presuntamente sería atentatoria contra aquélla. *Contrario sensu*, no resulta conveniente caer en una demagogia nacionalista ensoberbecida, cuyos resultados serán presumiblemente tanto o más funestos que los que se deriven de la posición inicialmente descrita. Entre ambas actitudes se ha tratado de buscar un espacio en el que sea factible el consenso y el entendimiento. En esa tarea se ha recurrido a la asimetría, como un instrumento, no como un fin en sí misma, confiados en que desde su aprehensión estricta puedan conseguirse las metas de estabilidad y progreso que anhela cualquier organización estatal. En base a ello, concluiremos nuestra investigación poniendo en relación la asimetría, con los flujos más característicos que merodean la realidad estatal española, su propia unidad interna, su imbricación en los esquemas europeos y su ineludible afectación por el progreso internacional, de la mano de la globalización.

VII.4.1. Unidad estatal española y asimetría

La definición de la estructura del Estado por parte del constituyente español, como se ha podido constatar, es el resultado de la combinación del establecimiento de un principio, el de unidad, con el reconocimiento de un derecho, el de autonomía. Siguiendo a PÉREZ ROYO, “la unidad es el *principio político* del Estado. La autonomía es el *instrumento* a través del cual el constituyente pretende que el principio se haga real y efectivo. El principio de unidad es, por tanto, simultáneamente *presupuesto* del reconocimiento del derecho a la autonomía y *resultado* del ejercicio efectivo de tal derecho por los titulares del mismo”¹⁵. Desde el mismo debate constituyente se hizo

¹⁵ PÉREZ ROYO, J., *El nuevo modelo de financiación autonómica: análisis exclusivamente constitucional*, op. cit., p. 5.

palpable la apuesta por esta difícil interacción, incluso desde el expreso apoyo de los representantes “nacionalistas” en dicho proceso. Así, el Sr. ROCA proclamaba lo siguiente: “Desde mi perspectiva nacionalista no puedo dejar de constatar, no sin emoción, que hoy coincidimos todos en la voluntad de poner fin a un Estado centralista; coincidimos todos en alcanzar por la vía de la autonomía un nuevo sentido de la unidad política de España”¹⁶.

Esa novedad deriva de las diferentes posibilidades de llevar a buen puerto las prescripciones constitucionales. El respeto al principio de unidad se presenta como un presupuesto infranqueable, que bajo ninguna excusa cabe soslayar. Empero, la instrumentalización del derecho a ejercer la autonomía política por parte de nacionalidades y regiones admite que su puesta en práctica se efectúe dentro de unos márgenes, precisamente situados en torno a los que hemos catalogado como límites del desarrollo asimétrico de nuestro sistema de Comunidades Autónomas -*vid supra*-. Desde el respeto a esos límites intrínsecos al propio sistema autonómico, las diferentes maneras de canalizar la autonomía tendrán como denominador común su *legitimidad constitucional*. Es precisamente, dentro de ese espacio acotado, donde se abre una oportunidad a la habilidad política en aras de la consecución de un modelo estable, consensuado, plural y en el que se intente no excluir a nadie, por renuentes que sean sus actitudes. En ese contexto, única y exclusivamente, es en el que se ha propuesto la *configuración asimétrica del Estado*. Su virtualidad estriba en, ante todo, respetar la unidad, a la vez que faculta la exteriorización de la pluralidad y heterogeneidad que la realidad española presenta, al margen de los gustos o preferencias de sus analistas.

La Constitución ha previsto mecanismos para salvaguardar la unidad, añadidos al estricto principio del mismo nombre, ya analizado. Estos básicamente hacen referencia a la supletoriedad y a la prevalencia. Acerca de la supletoriedad el Tribunal Constitucional ha construido una interesante doctrina en las SSTC 147/1991, 118/1996 y 61/1997, las dos últimas insertan sendos votos particulares, formulados por el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA¹⁷.

Como reflexión conclusiva podemos afirmar que la asimetría, en los estrictos términos que se ha caracterizado, no comporta ningún tipo de atentado contra la unidad

¹⁶ ROCA JUNYENT, M., *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios*, tomo I, *op. cit.*, p. 669.

¹⁷ BIGLINO, P., “La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva”, en *R.E.D.C.*, n.º 50, 1997, pp. 29-59.

del Estado, siempre y cuando se desarrolle en torno al espacio habilitado constitucionalmente para ella, esto es, sin transgredir los límites previstos por el constituyente. Los arts. 1.1, 9.2, 14, 23.2, 138, 139, 149.1.1, 152.2, 157 y 158 CE “actúan en este sentido, tanto como baluarte de la igualdad de derechos entre los españoles (con prohibición, por tanto, de discriminaciones injustas o arbitrarias por razón de su residencia en un determinado territorio) cuanto como garantía de la unidad de mercado y la solidaridad financiera y económica entre CC.AA”¹⁸. Empero, convencidos de esta compatibilidad teórica y factible, no podemos soslayar eventos recientes que ponen en almoneda la pervivencia de esta tesis. Nos estamos refiriendo a la reciente reforma del Estatuto balear en el que su primer artículo ha cambiado su redacción eliminando la expresión “unidad”, para sustituirla por una especie de monólogo referido a “la identidad histórica y a la singularidad”. La redacción original era la siguiente:

“El pueblo de las islas Baleares, como expresión de su identidad histórica y dentro de la unidad de la nación española, se constituye en Comunidad Autónoma, para acceder al autogobierno, de acuerdo con los principio y en el marco de la Constitución y del presente Estatuto que es su norma institucional básica”.

La vigente literalidad de ese primer artículo es, por el contrario, la siguiente:

“Las Illes Balears, como expresión de su identidad histórica y de su singularidad, en el ejercicio del derecho al autogobierno que la Constitución reconoce a las nacionalidades y regiones, se constituye en Comunidad Autónoma en el marco de la Constitución y del presente Estatuto”.

Así las cosas, la reflexión sobre la necesidad de recuperar el sentido de la unidad española a través de la asimetría se acentúa a través del testimonio de una de tantas víctimas de quienes no quieren entender algo tan sencillo como que la ecuación unidad más diversidad asimétrica es igual a tranquilidad social. Así, TOMÁS Y VALIENTE defendía que “cada entidad autónoma es una parte de un todo, y el principio de autonomía no se puede entender si no es dentro de un marco unitario, de una realidad

¹⁸ LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Estado autonómico y hechos diferenciales. Una aproximación al «hecho diferencial» en el Estado compuesto de la Constitución de 1978: el caso de la autonomía canaria*, op. cit., p. 97.

unitaria, de un todo, puesto que las Comunidades Autónomas son partes de un todo, el Estado como totalidad”¹⁹.

VII.4.2. **Unidad europea y asimetría**

Resultaría impropio concluir la presente investigación sin reparar en el dato de que todo lo planteado y estudiado con anterioridad, concerniente a la configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas, no puede, ni debe, ser aprehendido como si de una ínsula se tratase. Mas, al contrario, España y todo lo que en su interior acontece se ve determinado y condicionado por unas directrices que trascienden el límite, al parecer en vías de extinción, de sus fronteras estatales para insertarse en un terreno de arenas movedizas que genéricamente se identifica con un proceso de globalización y mundialización. En el amplio espacio que comprende tal fenómeno, podemos identificar el primero y más inmediato de sus estadios, el representado por nuestra integración en la Unión Europea. De los demás, sólo cabe ofrecer intuiciones y alguna que otra presunción apriorística, relegando su tratamiento a unas escuetas reflexiones con que las se dará por concluido este epígrafe.

VII.4.2.1.- Asimetrías en el marco de la Unión Europea

En la realidad política de la España actual confluyen tres instancias identificadas de poder, tres centros de decisión fundamentales: el comunitario, el estatal y el autonómico. Ese tríptico, institucional y organizativo, no puede presentarse como una serie de departamentos estanco, debiéndose retener las importantes interacciones e implicaciones que se generan entre ellos²⁰. Básicamente, nuestro interés estriba en dilucidar las repercusiones de la configuración asimétrica de la organización territorial española, tal y como se ha analizado, sobre esa estructura trimembre y, en un sentido

¹⁹ TOMÁS Y VALIENTE, F., *La organización Territorial del Estado*, op. cit., p. 110.

²⁰ Se trata de asumir un método de “integración vertical”, que en opinión de la profesora SÁNCHEZ FERRIZ supone “una profunda revisión de la distinción entre el derecho propio y el derecho comparado” (p. 6). Su esencia se concentra, tomando las palabras de JIMENA QUESADA, en subrayar “la influencia mutua entre los planos nacional e internacional” (p. 37). Cfr. JIMENA QUESADA, L., *La Europa Social y Democrática de Derecho*, (prólogo SÁNCHEZ FERRIZ, R.), Madrid, Dykinson, 1997.

inverso, la proyección de la misma sobre la planta asimétrica de nuestro Estado. Esto es, partimos de la hipótesis de que las influencias, si las hubiere, serán bidireccionales, apreciación que trataremos de demostrar con asertos *lege data* y que complementaremos con intuiciones *lege ferenda*.

VII.4.2.1.1.- Bloque de constitucionalidad y proyección internacional de las Comunidades Autónomas

A) Compatibilidad del art. 149.1.3. con la proyección internacional de las Comunidades Autónomas

Cualquier discurso que trate de analizar las potenciales implicaciones de la organización territorial española en el orden transnacional, especialmente en el ámbito europeo, ha de abordar de manera liminar la concepción constitucional de las relaciones internacionales, en las que *prima facie* se ha de situar el marco de referencia de las mismas. Por ello, se propone recuperar el sentido que, a nuestro juicio, cabe asignar al artículo clave en la cuestión, el art. 149.1. 3 CE.

Una aproximación a la *literalidad* de la dicción del texto constitucional derivaría en la conclusión de atribuir en régimen de exclusividad a los órganos centrales del Estado la totalidad de aquellos poderes y facultades vinculados a las relaciones internacionales. En apoyo de esta tesis no sólo cabe alegar el artículo clave en la materia, art. 149.1.3, sino el elenco de preceptos que, dispersos a lo largo del texto constitucional, vendrían a corroborar su contenido. Así, el art. 56 asigna al Rey “la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales”, disposición que se completa con la previsión del art. 63 que concede al monarca tres facultades clave en el ámbito de las actuaciones internacionales: en primer lugar, la acreditación a los embajadores y otros representantes extranjeros; en segundo lugar, la manifestación “del consentimiento del Estado para obligarse internacionalmente por medio de tratados, de conformidad con la Constitución y las leyes” y, en tercer y último lugar, la declaración de guerra y de paz, previa autorización de las Cortes Generales. El ejercicio de todas estas actuaciones precisa el refrendo del Presidente del Gobierno y, en su caso,

de los ministros competentes, de conformidad con el art. 64 CE. En otro orden de cosas, corresponde a las Cortes otorgar la autorización, mediante Ley Orgánica, para la firma de Tratados mediante los cuales “se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución”, así como la “garantía del cumplimiento” de las resoluciones de estas organizaciones (art. 93 CE). Igualmente, es atribución del supremo órgano legislativo la autorización para que el Estado se obligue por medio de Tratados que afecten a determinadas materias de especial relevancia (art. 94 CE), de la misma forma que sólo las Cámaras o el Gobierno pueden requerir al Tribunal Constitucional para que enjuicie la conformidad de los Tratados a la Constitución (art. 95.2 CE y art. 78.1 L.O.T.C.). Finalmente, el Gobierno de la Nación se presenta por excelencia como el sujeto titular y actor de la ejecución de las competencias en materia de relaciones internacionales, de forma consecuente con “la dirección de la política interior y exterior” que ostenta de acuerdo con el art. 97 CE.

A mayor abundamiento, si se procede a efectuar una aproximación, a dicho art. 149.1.3 a partir del seguimiento del *iter constituyente*, la conclusión que se abrazaría sería prácticamente idéntica: la inserción en el texto constitucional de una cláusula general de atribución de competencias a favor de los poderes centrales que implicase el desarrollo de cualquier tipo de actividad que tuviera conexión con las relaciones internacionales²¹. En este sentido la doctrina no ha dudado en asignar una función

²¹ La primera y fundamental paradoja que se entrevé de la lectura del art. 149.1 CE, es que a lo largo de sus 32 apartados, las relaciones internacionales no sólo aparecen en la consignación expresa del apartado tercero, sino que su proyección se prodiga a lo largo de los diferentes títulos que incorporan potestades con una clara dimensión internacional. Así, el art. 149.1.2.º tipifica como competencia exclusiva del Estado lo concerniente a “nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo”; art. 149.1.10.º “régimen aduanero y arancelario; comercio exterior”; art. 149.1.11.º “sistema monetario: divisas, cambio y convertibilidad”; art. 149.1.16.º “sanidad exterior”; art. 149.1.19.º “pesca marítima”; art. 149.1.20.º “marina mercante y abanderamiento de buques; iluminación de costas y señales marítimas; puertos de interés general; aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves”. Esta presunta incoherencia halla su única fuente de explicación en el proceso de redacción en sede constituyente de dicho artículo. En este sentido, el art. 138 del Anteproyecto de Constitución procedía a identificar de forma sustantiva y estricta los atributos en los que se materializaba el título competencial de las relaciones internacionales. *Sic.* el art. 138.1.3.º del Anteproyecto de Constitución señalaba como competencia exclusiva del Estado las siguientes materias: “Relaciones internacionales; representación diplomática y consular y, en general, en el exterior, la celebración de tratados y la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones internacionales derivadas de las mismas”. Cfr. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. 1, pp. 30-31. De forma consecuente, era necesario que aquellas otras funciones estatales que tuviesen una clara dimensión internacional se consignasen expresamente en los títulos restantes.

Esta lógica coordinación se quiebra, no obstante, como consecuencia de la ampliación tácita del contenido de dicho artículo en el informe de la Ponencia, mediante la supresión de tales atributos que reducían la dicción del tercer apartado del entonces art. 141.1 a la lacónica expresión de “relaciones

simbólica-unitaria al art. 149.1 y a todos sus apartados, en cuanto aseguran “la existencia misma del Estado y de su unidad y su homogeneidad. En algunos casos -defensa, ejércitos, relaciones internacionales- se trata de asegurar la base misma sobre la que reposa el Estado; en otros, asegurar la unidad económica y la existencia de un mercado nacional, por ejemplo en la competencia para el sistema monetario o los correos y telecomunicaciones; y en otros, de garantizar una homogeneidad social básica”²².

Empero, la conclusión varía ostensiblemente si la aproximación al art. 149.1.3 se efectúa desde una *perspectiva metodológica sistemática*. La tarea consiste en reconducir el diseño original que construyó el constituyente hacia un contexto más amplio y coherente con una concepción del reparto competencial respetuosa tanto con la unidad de acción exterior del Estado, como con el ejercicio de la autonomía política por parte de las nacionalidades y regiones que integran el Estado español. El presupuesto de partida consiste en analizar la naturaleza del título competencial relativo a las “relaciones internacionales”. A este respecto, nuestra postura es meridianamente clara al afirmar, con REMIRO BROTONS, que si “las *relaciones internacionales* han tenido su propia y peculiar sustancia en el pasado -eran el mundo del contacto diplomático, de la alianza política y militar, de la paz y de la guerra, de la coexistencia en suma- hoy ya no son una materia diferenciada de las demás que se registran en los 32 números del art. 149 o en los 22 del art. 148, sino un *ámbito de acción* en el que todas ellas -repartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas- pueden estar presentes”²³.

La consecuencia fundamental que de esta concepción transversal de las “relaciones internacionales” se extrae, en lo que afecta a su proyección sobre la planta compleja de la organización territorial del Estado español, redundando en el abandono de una concepción estricta de las “relaciones internacionales” en aras de defender una

internacionales”. Cfr. *Constitución Española. Trabajos Parlamentarios, op. cit.*, vol. 1, p. 624. Precisamente, es a partir de ese momento cuando deja de tener sentido esa reiteración en otros apartados del mismo artículo de las facultades coligadas a actividades internacionales, puesto que la consignación sin ningún tipo de apelativo de las relaciones internacionales en dicho apartado tercero subsume la totalidad de sus posibles manifestaciones. Por consiguiente, el no desarrollo de una tarea de consolidación del entonces art. 141.1, hoy 149.1 CE, es la única explicación posible de ese aparente solapamiento desconcertado de títulos que glosan facultades de carácter internacional a ejercer exclusivamente por el Estado.

²² Cfr. DE OTTO, I, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 2.^a edic., Barcelona, Ariel, 1988, p. 254.

²³ Cf. REMIRO BROTONS, A., *La acción exterior del Estado*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 234.

consideración lata de las mismas. Por ello cabe asumir la legitimación por parte de las Comunidades Autónomas para desarrollar actuaciones conectadas a materias de su competencia más allá de las fronteras del Estado español, siempre y cuando tal actividad no se conciba como un mero instrumento a partir del cual reclamar un estatuto jurídico internacional. De esta forma el límite infranqueable para el ejercicio de tales actividades ha de fijarse en la celebración de “compromisos de cuyo incumplimiento se derive una responsabilidad regida por el Derecho Internacional Público”²⁴. El paso inmediato estriba en constatar cómo las distintas normas institucionales básicas autonómicas se han hecho eco de esta concepción amplia de las “relaciones internacionales”.

B) Referencia a la regulación estatutaria de la actividad internacional de las Comunidades autónomas

Una exposición que verse sobre el tratamiento estatutario de las relaciones internacionales puede desglosarse, a efectos expositivos, en dos bloques diferenciados que responden, respectivamente, al criterio utilizado para su construcción, ya sea un criterio material, ya sea un criterio formal.

- *Materialmente*, el epicentro de la caracterización está constituido por las diferentes manifestaciones a través de las cuales se desglosan las facultades autonómicas conectadas a la dimensión internacional. Éstas, básicamente, se circunscriben a tres: el derecho de las Comunidades Autónomas a instar la celebración de tratados y convenios internacionales; el derecho a ser informados del contenido de tales tratados y convenios internacionales y la facultad de ejecución de los tratados

²⁴ *Ibidem*, p. 235. En el mismo sentido, mas precisando y concretando el alcance de esa responsabilidad, se manifiesta MOLINA DEL POZO al afirmar que “corresponde a órganos constitucionales de alcance estatal -Gobierno y/o Cortes Generales- garantizar el cumplimiento de los Tratados descritos en el artículo 93 CE, entre los que se cuentan los Tratados comunitarios y el Derecho que de ellos deriva. Esta obligación se ratifica desde la óptica comunitaria por el hecho de que sólo los Estados son responsables ante la Comunidad del incumplimiento de las obligaciones que les corresponden de acuerdo con el Derecho comunitario, cualquiera que sea la autoridad interna que incurra en dicho incumplimiento”. MOLINA DEL POZO, C. F., “Modificaciones de la estructura del sistema de fuentes como consecuencia de la pertenencia del Estado a una organización supranacional”, en *R.D. Pub.*, n.º 107, 1987, p. 348.

internacionales y de aquellos otros actos derivados de las Organizaciones Internacionales.

En cuanto al derecho de las Comunidades Autónomas a instar al Gobierno español (art. 6.5 EPV) o al Estado español (art. 7.2 EG) a la celebración de tratados o convenios, su casuística se condensa en tres posibles hipótesis: la primera de ellas, la de que dicho derecho de instancia limite su alcance a aquellos tratados o convenios cuyo objetivo sea la protección de los emigrantes de dichas Comunidades²⁵; en segundo lugar, cuando el supuesto legitimador de ese derecho de instancia esté conectado a argumentos de índole cultural²⁶ y, finalmente, un tercer supuesto en el que tal derecho de instancia se concrete, paradójicamente, a través de su vinculación a un concepto jurídico indeterminado, el de aquellas cuestiones coligadas al “interés” de la respectiva Comunidad Autónoma²⁷.

El derecho de las Comunidades Autónomas a ser informadas “en la elaboración de los tratados y convenios” ha sido acogido por la mayoría de los Estatutos de Autonomía, siguiendo la estela del Estatuto pionero en la andadura autonómica, el Estatuto Vasco²⁸, cuando afecten a materias de su “específico interés”²⁹ o a materias de

²⁵ *Sic.* art. 7.2 EG: “La Comunidad Autónoma podrá solicitar del Estado español que para facilitar lo dispuesto anteriormente -reconocimiento de la galleguidad de las Comunidades gallegas asentadas fuera de Galicia, entendida como el derecho a colaborar y compartir la vida social y cultural del pueblo gallego- celebre los oportunos tratados o convenios con los Estados donde existan esas Comunidades”.

²⁶ *Sic.* Art. 6.5 EPV: “Por ser el euskera patrimonio de otros territorios vascos y comunidades, además de los vínculos y correspondencia que mantengan las instituciones académicas y culturales, la Comunidad Autónoma del País Vasco podrá solicitar del Gobierno español que celebre y presente, en su caso, a las Cortes Generales, para su autorización, los tratados o convenios que permitan el establecimiento de relaciones culturales con los Estados donde se integran o residen aquellos territorios y comunidades, a fin de salvaguardar y fomentar el euskera”.

²⁷ *Sic.* art. 40.3 EAr: “La Comunidad Autónoma de Aragón podrá solicitar del Gobierno de la Nación la celebración de tratados o convenios internacionales en materias de interés para Aragón y, en especial, en las derivadas de su situación geográfica como región fronteriza”. Este artículo ha sido plagiado por el reformado artículo 38.3 del ECyL (L.O. 4/1999, de 8 de enero, de reforma de la Ley Orgánica 4/1983, de Estatuto de Autonomía de Castilla y León. *BOE*, 9 de enero de 1999): “La Comunidad Autónoma de Castilla y León podrá solicitar del Gobierno de la Nación la celebración de tratados o convenios internacionales en materias de interés para Castilla y León, y en especial en las derivadas de su situación geográfica como región fronteriza”.

²⁸ Art. 20.5 EPV: “El Gobierno Vasco será informado en la elaboración de los tratados y convenios, así como de los proyectos de legislación aduanera, en cuanto afecten a materias de específico interés para el País Vasco”.

²⁹ Así, art. 27.5 EC; art. 23.1 EA; art. 33.1 EM; art. 38.1 ECan; art. 68 L.O.R.A.F.N.A.; arts. 16.k) y 40.5 EAr; art. 15.1 EE; art. 14.5 ERi; art. 33.4 EAs y art. 38.5 EC y L.

“su competencia”³⁰. El alcance de este derecho a ser informados presenta un carácter controvertido. La doble hipótesis a la que se conecta, el concepto indeterminado de “específico interés” o el cuantitativamente determinable de “materias de su competencia” plantea una dosis de incertidumbre, que se agrava si a todo lo dicho con anterioridad se agrega la cuestión de existencia o inexistencia de tal derecho, y del correlativo deber por parte de las instancias estatales, con respecto a aquellas otras Comunidades Autónomas que no lo hayan consignado expresamente en su Estatuto de Autonomía. Nuestra posición al respecto se distancia de una concepción estricta de ese derecho a ser informados. En consecuencia, entendemos que el concepto de intereses específicos de una Comunidad incluye, obviamente, aquellas cuestiones que expresamente se han reflejado en un título competencial. Sin embargo, sólo una pacata comprensión del concepto de interés específico de una Comunidad Autónoma concluiría en encorsetar exclusivamente en la casuística expresa de tales títulos competenciales dicho interés, a los que necesariamente ha de solaparse, pero que lógicamente ha de desbordar. Igualmente, tal facultad ha de entenderse implícita en la totalidad de los Estatutos de Autonomía, de conformidad con un principio genérico de lealtad y cooperación que ha de regir las relaciones entre el Estado central y las Comunidades Autónomas y, necesariamente, como manifestación del deber de informar que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, prescribe su art. 4.1.c) como uno de los principios rectores de las relaciones entre las Administraciones Públicas.

La ejecución autonómica de los tratados internacionales y de los actos derivados de las organizaciones internacionales que inciden en aquellas materias asumidas por los Estatutos es, a día de hoy, doctrina comúnmente admitida. En tal sentido, es preciso destacar que las cláusulas de ejecución contenidas en los Estatutos no implican la asunción de una competencia nueva por parte de la Comunidad Autónoma, sino que su respaldo normativo se halla en la asunción autonómica de competencias de desarrollo normativo o de ejecución con respecto a las materias, ya de su titularidad, afectadas por el contenido de un tratado o convenio internacional. Dicha ejecución, por tanto ha de respetar el esquema de reparto competencial previamente fijado entre el Estado y las

³⁰ Art. 12.2 EMu.

Comunidades Autónomas. Empero, una radicalización de esta postura podría derivar en la asignación de un carácter superfluo y tautológico a dichas cláusulas de ejecución. Esta posible actitud se desvanece al recuperar, con BUSTOS GISBERT, que la importancia de estos preceptos “radica en constituir un límite a la indudable virtualidad expansiva que tiene la competencia contenida en el artículo 149.1.3º de la Constitución”³¹. En otros términos, a través de dichos artículos se subraya la exclusividad de los poderes centrales sobre las relaciones internacionales, sin que ello pueda equipararse a una actitud centralista del Estado, mediante la cual procedería a apropiarse de las competencias de desarrollo normativo y ejecución, contenidas en los tratados, pero cuya titularidad corresponde a las Comunidades Autónomas, por consignarse así en sus Estatutos de Autonomía.

Asumiendo los efectos de la totalidad de las afirmaciones vertidas con relación a la ejecución de tratados internacionales por las Comunidades Autónomas, la inmensa mayoría de Estatutos de Autonomía han introducido en su articulado, preceptos relativos a dicha ejecución. Los dos modelos básicos que se han consolidado corresponden, en primer término, al ejemplo inicial de los Estatutos vasco y catalán que regulan la ejecución autonómica de tratados y convenios en todo lo que afecte a materias atribuidas a su competencia³². Un segundo modelo es el proyectado en sendos Estatutos de Aragón y de la Región de Murcia, en los que se agrega a la prescripción de ejecución en sus respectivos territorios de todos los tratados internacionales que afecten a las materias propias de sus competencias, la ejecución en los mismos términos de los actos normativos de las organizaciones internacionales³³.

La duda que se cierne sobre todos estos preceptos se relaciona con el alcance que cabe asignar a sus previsiones. En este sentido, señalamos con REMIRO BROTONS, que el intérprete de dichas cláusulas ha de buscar el “efecto útil” de las mismas. En el supuesto del derecho de instancia a la celebración de Tratados, se entiende que este derecho “obliga al Gobierno a formalizar la petición de iniciar negociaciones y llevarlas

³¹ BUSTOS GISBERT, R., *Relaciones internacionales y Comunidades Autónomas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 107.

³² Art. 20.3 EPV y art. 27.3 EC.

³³ Art. 40.4 EAr y art. 12.2 EMu. Este modelo ha sido seguido, entre otros, por el nuevo art. 38.4 de ECyL.

adelante o, de no ser así, a motivar adecuadamente su negativa o imposibilidad”³⁴. Del derecho a la recepción de información, éste cabe concebirlo como una actividad con fines más allá de la mera satisfacción de la curiosidad de las Comunidades Autónomas o de un mero ejercicio de urbanidad por parte del Estado central. El momento de su emisión habrá de ser, lógicamente, con carácter previo a su conclusión, de tal forma que las diferentes reacciones que dicho tratado o convenio suscite en las respectivas Comunidades Autónomas tengan eco en la ulterior posición del Estado. En este sentido, sólo dos Estatutos el de Canarias (art. 38.1) y el de Extremadura (art. 15) recogen de forma explícita que “recibida la información, el órgano de Gobierno de la Comunidad Autónoma emitirá, en su caso, su parecer”. Empero, consideramos que esta reacción ante la recepción de la información por parte de los órganos autonómicos se ha de entender implícita en la totalidad de las Autonomías, objetivo definitivo, al fin y a la postre de tal actuación, que en un supuesto contrario resultaría algo ocioso y carente de sentido.

Finalmente, en lo que concierne a la ejecución de tratados y acuerdos derivados de las organizaciones internacionales por parte de las Comunidades Autónomas, la preocupación estatal no se ha centrado tanto en la fijación de sus límites, sino sobre todo en prevenir sus posibles efectos con relación a una potencial quiebra del orden y de la uniformidad que teóricamente habría que derivar de la titularidad exclusiva estatal de las relaciones internacionales³⁵. Por ello, a los cauces normales de control por parte de los órganos centrales sobre la actividad y las decisiones normativas autonómicas (arts. 153, 155 y 161.1.c, CE), ha de agregarse el dato de que las Comunidades Autónomas han de consultar preceptivamente al Consejo de Estado la elaboración de las medidas de ejecución de las obligaciones internacionales que les corresponde ejecutar de conformidad con sus respectivos Estatutos de Autonomía (arts. 23 y 22.2 L.O.C.E)³⁶.

³⁴ Cfr. REMIRO BROTONS, A., *La acción exterior del Estado*, op. cit., p. 245.

³⁵ Con respecto al control estatal de la aplicación del Derecho Comunitario, véase ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., “Comunidades Autónomas y Derecho Comunitario Europeo”, en *R.D.U.C.M.*, n.º 18, 1994, pp. 280-284, así como la amplia bibliografía allí compilada.

³⁶ El art. 23 de la L.O.C.E establece en su párrafo segundo que las Comunidades Autónomas, por conducto de sus Presidentes, deberán solicitar “preceptivamente” dictamen del Consejo de Estado “en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado”. Uno de esos casos es, de acuerdo con el art. 22.2 de la misma norma, las “disposiciones reglamentarias que se dicten en *ejecución*, cumplimiento y desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales”.

Un aspecto que reclama nuestra atención es la singular recepción con que en las disposiciones estatutarias referidas a la ejecución de tratados ha sido asumida la integración de España en la Unión Europea. Desde el primer Estatuto en contemplarlo, el EPV, cuyo art. 20.3 *in fine* establecía que “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 artículo 93 de la misma”, hasta uno de los Estatutos reformados más recientemente, el Estatuto de la Rioja, que señala con idéntico espíritu en su art. 14.6 que “ningún tratado o convenio podrá afectar a las atribuciones y competencias de la Comunidad Autónoma de la Rioja, salvo en los casos previstos en el art. 93 de la Constitución”, lo que cabe resaltar es la dosis de incertidumbre y ausencia de seguridad jurídica que acompaña tal recepción. Ante este genérico panorama, la única actitud positivamente decidida es la manifestada por el reformado Estatuto de Autonomía canario cuyo art. 37.2 señala que “el gobierno de Canarias podrá participar en el seno de las delegaciones españolas ante órganos comunitarios europeos cuando se traten temas de específico interés para Canarias, de conformidad con lo que establezca la legislación del Estado en la materia”. De tal forma, que la solución ante la problemática de la participación autonómica en el proceso de construcción de la Unión Europea en sentido descendente, sólo halla un complemento satisfactorio a través de la implicación autonómica en dicho proceso, mas a través de su participación en el proceso inverso, en la fase ascendente. Ante esta singular combinación, que suscita algún que otro interrogante, resulta oportuno acudir a la respuesta que la jurisprudencia constitucional ha emitido en la sentencia, a todas luces más carismática en esta materia de toda su trayectoria, la STC 165/1994.

La sentencia del Tribunal Constitucional 165/1994, de 26 de mayo. La STC 165/1994, de 26 de mayo ha supuesto un hito en la concepción de la dimensión europea de las Comunidades Autónomas. Esta sentencia resuelve el conflicto positivo de competencias n.º 1501/1988, relativo a la impugnación de determinados preceptos del Decreto del Gobierno Vasco 89/1988, de 19 de abril que adscribía la Oficina Vasca en Bruselas al Departamento de Presidencia del Gobierno Vasco. Los argumentos del Abogado del Estado se ciñen a que mediante tal Decreto se vulnera el orden constitucional de competencias en cuanto se produce una contradicción con lo dispuesto en el art. 149.1.3 de la Constitución que, como se ha analizado, reserva al Estado la

competencia exclusiva sobre la materia “relaciones internacionales”, así como el art. 20.6 del EPV que consolida el principio de territorialidad de las competencias vascas.

La exégesis del contenido de dicha sentencia nos insta a reparar en tres aspectos clave de la misma: en primer término, la oportunidad temporal de dicha resolución jurisprudencial; en segundo lugar, la legitimidad de la actividad autonómica cuestionada en el ámbito comunitario y, finalmente, la delimitación de los ámbitos de actuación respectivos, estatales y autonómicos, en el marco comunitario.

En lo concerniente a la primera de las cuestiones, el Tribunal se detiene en la resolución de la persistencia o no del conflicto, como consecuencia de la derogación autonómica de la norma objeto de impugnación. La respuesta del Alto Tribunal es afirmativa, en cuanto la competencia en litigio es claramente controvertida, al margen de las vicisitudes experimentadas por el continente normativo en el que se haya exteriorizado. A mayor abundamiento, el Gobierno Vasco aprobaría posteriormente el Decreto 258/1991, de 23 de abril, en el que se regula la estructura orgánica de la Secretaría de la Presidencia del Gobierno Vasco. Entre los órganos superiores de la misma se crea la Secretaría General de Acción Exterior, que en lo esencial mantiene las mismas directrices de actuación del Gabinete para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, objeto del presente litigio.

En cuanto a la legitimidad de la actividad comunitaria de las Comunidades Autónomas y, concretamente, de la Comunidad Autónoma del País Vasco a través de su “oficina en Bruselas” el Tribunal resuelve afirmativamente esta cuestión en los fundamentos jurídicos tercero y cuarto. A partir de la constatación de la existencia de “un ámbito material propio de actuación” de las Comunidades Autónomas que implica la no exclusión, para poder realizar sus funciones, de actividades a ejecutar fuera de los límites territoriales de España (F. J. 3.º)³⁷, se procede a profundizar en el interés que la actividad comunitaria suscita en las Comunidades Autónomas (F. J. 4.º). Este “interés indudable en el desarrollo de la dimensión comunitaria” por parte de las Comunidades Autónomas se justifica, en primer lugar de forma negativa, en cuanto que las normas y

³⁷ “Se ha encomendado, así, 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. Y, a la vista de ello, y en una primera aproximación a la cuestión más arriba planteada, 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” (F. J. 3.º).

actos de las Comunidades Europeas pueden entrañar límites y restricciones al ejercicio de las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas y, en segundo lugar de forma positiva, en la medida en que desde las instancias comunitarias se generan incentivos y ayudas económicas para las actividades que llevan a cabo las Autonomías. Empero, el meollo de la justificación del interés autonómico en los asuntos comunitarios lo condensa magistralmente el Alto Tribunal en el siguiente axioma: “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 correspondencia con lo anterior, 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” (F. J. 4.º). Es precisamente ese solapamiento, esa cierta confusión de ordenamientos el nudo gordiano de este epígrafe conclusivo. En ese contexto es donde se exige definir el papel que puedan desempeñar las asimetrías, o si en un sentido inverso su propia existencia podría difuminarse al igual que parece acontecer con otros componentes clásicos del orbe jurídico, como son los Estados.

La materialización de ese “indudable interés” autonómico se plasma, orgánicamente y funcionalmente. En el ámbito orgánico-estructural de las diferentes Comunidades Autónomas se traduce en la creación de Departamentos autonómicos de seguimiento de las actividades comunitarias y en el establecimiento de oficinas autonómicas en la sede de las instituciones europeas, en este caso una “oficina en Bruselas”, a los efectos de recabar la información emanada desde las instituciones europeas que sea de interés para la Comunidad Autónoma respectiva. Funcionalmente, supone el desarrollo de una nueva actividad por parte de los órganos adscritos a la administración autonómica, condensada, básicamente, en la canalización de la información a los distintos Departamentos o Consejerías afectados por la misma y sobre todo a los ciudadanos de dicha Autonomía.

Tras la fijación de todos los presupuestos anteriores, el Tribunal afronta el *quid questionis* de la titularidad de la competencia controvertida, esto es, delimitar la extensión de la reserva estatal en las relaciones internacionales, de forma que, simultáneamente, se fije el envés de la cuestión, la amplitud de las actividades

autonómicas en este terreno. En lo atinente a la delimitación del contenido de la reserva estatal en materia de relaciones internacionales el Tribunal opta, de forma muy acertada, por utilizar como pared maestra de su argumentación el “concepto jurídico determinado” de considerar como objeto de aquella reserva las “relaciones que, en todo caso, estén regidas por el "Derecho internacional general" a que se refiere el art. 96.1 CE, y por los tratados y convenios en vigor para España” (F. J. 5.º). Aserto que se clarifica, procediendo a la identificación de las materias más características del ordenamiento internacional como son “las relativas a la celebración de tratados (*ius contrahendi*), y a la representación exterior del Estado (*ius legationis*), así como a la creación de obligaciones internacionales y a la responsabilidad internacional del Estado” (F. J. 5.º).

De esta guisa, las actividades exteriores autonómicas constitucionalmente legítimas deben entenderse “limitadas a aquellas que, siendo necesarias, o al menos convenientes, para el ejercicio de sus competencias, no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado, y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales” (F. J. 6.º). Dos apuntes, de singular interés recaban la atención de esta manifestación del Tribunal. Por un lado, el cambio radical de la técnica jurídica empleada. Si para delimitar la reserva estatal en la materia su apoyatura principal la constituía un “concepto jurídico determinado”, a la hora de efectuar una operación idéntica en la que sólo varía el sujeto de referencia, las Comunidades Autónomas, opta, sorprendentemente por utilizar “conceptos jurídicos indeterminados” como los de necesidad o conveniencia. Pese al intento de reducir el halo³⁸ de indeterminación del mismo, mediante la exigencia lógica de inclusión de esas actividades en el elenco de atribuciones competenciales estatutarias, que no incidan en la reserva estatal, ni la perturben o condicionen, es apreciable una dosis de inseguridad que contrasta con la actitud inicialmente adoptada con respecto a la reserva estatal. Por otro, la indefinición se acentúa si se procede a solapar las actividades sometidas al Derecho internacional, que como se consignaba, constituían la base de la reserva estatal, con la relación de actividades vetadas a las

³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 1997, p. 452.

Comunidades Autónomas, en las que se introduce un nuevo concepto, el de la “dirección de la política exterior”. Precisamente, a partir de él es desde donde el Tribunal procede a configurar *ex novo* una competencia estatal en materia de relaciones internacionales que “habilita a las instituciones estatales para ordenar y coordinar esas actividades con relevancia externa de las Comunidades Autónomas, de forma que no condicionen o perjudiquen la dirección de la política exterior, competencia exclusiva del Estado” (F. J. 8.º).

La puntilla, “el abono” en la jerga del Tribunal, a la fundamentación que concluye fallando la asignación a la Comunidad Autónoma del País Vasco la competencia controvertida, radica en recordar que desde “los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, y el de la Unión Europea” no se contempla “la participación en las mismas de otros entes que los Estados miembros: lo que viene a excluir que entes subestatales integrados en ellos puedan relacionarse con las instituciones comunitarias concluyendo pactos o acuerdos o comprometiendo de otro modo la responsabilidad estatal” (F. J. 8.º).

Llegados a este punto, sólo nos resta subrayar la elemental consecuencia derivable de la sentencia capital que se ha analizado: la legitimidad constitucional de que las Comunidades Autónomas desarrollen, dentro de los límites marcados por la estricta concepción del art. 149.1.3 CE, actividades exteriores, particularmente en el marco de la Unión Europea.

La constatación empírica de la recepción autonómica de esta decisión del Tribunal Constitucional se pone de manifiesto a partir del dato de que, a excepción de Ceuta y Melilla, todas las Comunidades Autónomas disponen de una “oficina en Bruselas”. Detenernos en un estudio casuístico de la estructura y funciones de cada una de ellas supone un esfuerzo innecesario, puesto que prácticamente todas ellas comparten los mismos caracteres³⁹. Por ello, se ha estimado oportuno que a los efectos de una extrapolación del denominador común que presentan, nos detengamos en dos supuestos singulares, en cuanto una es la oficina en Bruselas más antigua, la de la Comunidad

³⁹ Sobre ese substrato común cabe, no obstante, delimitar una triple tipología de las formas adoptadas por las Oficinas en Bruselas españolas: Agencias de Desarrollo, Sociedades Anónimas y Patronatos. Una interesante descripción de los mismos puede encontrarse en: DE CASTRO RUANO, J. L., *La emergente participación política de las regiones en el proceso de construcción europea*, Bilbao, Administración Autónoma de Euskadi, 1994, pp. 279-283.

Autónoma de Cataluña y otra es de las de más reciente creación, la oficina de las Islas Baleares.

La primera característica compartida por ambas oficinas hace referencia a la “naturaleza consorcial” y a la asignación de personalidad jurídica de que disfrutaban, respectivamente, el *Patronat Catalá Pro Europa (PCPE)* y el *Centre Balears Europa*. Sin embargo, mientras la institución catalana se somete al ordenamiento jurídico público⁴⁰, el *Centre Balears Europa* somete sus actuaciones al derecho privado⁴¹. Esta circunstancia, que podría inducir a planteamientos suspicaces vinculados a los fines que con una y otra institución se persiguen, parece no tener mayores consecuencias en cuanto ambas organizaciones vuelven a coincidir de forma cuasi-idéntica en la delimitación de las tareas que constituyen su cometido. Dichas actividades pueden reconducirse, esencialmente, a tres: informar, formar y asesorar⁴². Estas funciones no se agotan en sí mismas, sino que contribuyen al objetivo principal de ambas oficinas, el de servir de nexo de unión y comunicación entre la Unión Europea y sus respectivas Comunidades Autónomas. Objetivo compartido por la totalidad de “oficinas” autonómicas que se han instalado en las instituciones europeas⁴³, circunstancia que no

⁴⁰ Cfr. *Estatutos de funcionamiento y régimen interno del Patronat Catalá Pro Europa*, cuyo art. 1.º señala: “El Patronat Catalá Pro Europa, de ahora en adelante Patronat, es una entidad que tiene carácter consorcial, dotada de personalidad jurídica propia, sometida al ordenamiento jurídico público con duración indefinida”. (Decreto 291/1992, de 14 de diciembre -DOGC 1687-, modificado por Decreto 171/1994, de 14 de junio; Decreto 340/1995, de 11 de octubre y Decreto 88/199, de 23 de marzo -DOGC 2859-).

⁴¹ *Sic.* “El Centre Balears Europa es una entidad de carácter consorcial que está dotada de personalidad jurídica propia, sometida al ordenamiento jurídico privado, con una duración indefinida y constituido mediante el Decreto del Consejo de Gobierno Balear 111/1985, de 28 de noviembre”. *Balears, Europa, segle XXI*, Palma de Mallorca, Centre Balears Europa, 1999, p. 9.

⁴² El art. 2.º de los *Estatutos de funcionamiento y régimen interno del Patronat Catalá Pro Europa* desglosa estos fines en un total de nueve actividades diferenciadas a ejecutar por el Patronato: “asesorar a las administraciones catalanas, así como a cualquier otra entidad pública o privada de Cataluña; recoger y difundir la información de que disponga por todos los medios a su alcance; organizar, promover y coordinar cursos, conferencias y seminarios; organizar, promover y coordinar campañas de sensibilización; organizar, promover y coordinar actividades de documentación, estudio e investigación; realizar publicaciones especializadas; otorgar becas y ayudas a personas físicas para alentar la investigación, así como instituir premios con la misma finalidad; subvencionar aquellos proyectos presentados por entidades públicas o privadas que presenten un especial interés para los objetivos del Patronato y, en general, organizar o participar en cualquier otra actividad que, dentro de su ámbito de trabajo, interese directamente a la sociedad catalana”.

⁴³ *V. gr.* La “Fundación Galicia-Europa”, creada en 1988, es una institución privada de naturaleza fundacional, articulada para promover todas aquellas acciones que propicien el acercamiento entre Galicia y Europa. La Fundación Galicia-Europa tiene su sede en Santiago de Compostela y cuenta para el desarrollo de su actividad con una delegación en Bruselas, cuya equipo especializado se

es privativa de las Comunidades autónomas asimétricas, o titulares de un “hecho diferencial”⁴⁴.

encarga de realizar labores de asesoramiento y gestión, formación e información. La conexión de la Fundación Galicia-Europa con las instituciones de la Comunidad Autónoma de Galicia se canaliza, desde 1997, a través de la Secretaría General de Relaciones con la Unión Europea y Acción Exterior de la Xunta de Galicia, siendo el Secretario General su Director-Apoderado. A ello cabría añadir que el presidente de la Fundación es el Presidente de la Xunta de Galicia. En resumidas cuentas, pese a la naturaleza esencialmente privada de la institución, funcionalmente su estructura y actividades se conectan al sistema institucional público de la administración gallega. Información sobre la Fundación Galicia-Europa accesible mediante Internet: <<http://www.fundaciongaliciaeuropa.org/QueEsFGE.htm>>, [ref. de 19 de agosto de 1999].

⁴⁴ En este sentido hay que subrayar la interesante actividad desarrollada por la Oficina de Castilla y León en Bruselas. Su existencia se remonta a 1992, etapa *sui generis* de su trayectoria, al compartir su estructura organizativa y su sede con la respectiva oficina de dos regiones francesas: Poitou-Cahrentes y Centre. En 1995 se independiza orgánicamente, suponiendo el inicio de una etapa en la que la continuidad en el desempeño de los puestos de su, a nuestro juicio, escasa plantilla (un funcionario nivel 28, jefe del servicio, un técnico interino de nivel 25, un auxiliar administrativo y cuatro becarios que desarrollan su actividad en diversas áreas materiales: telecomunicaciones, PYMES, Fondos Europeos y comité de las Regiones) ha permitido consolidar la institución y que ésta desarrolle una actividad decisiva en la conexión de la Comunidad Autónoma de Castilla y León con Europa. Precisamente, en aras de reforzar esa conexión, el Decreto 162/1999, de 29 de julio, de Modificación Parcial de las Estructuras Orgánicas de las Consejerías, posterior a las elecciones autonómicas de 13 de junio de ese año, procedió a la supresión de la Dirección General de Asuntos Europeos, dependiente orgánicamente de la Consejería de Economía y Hacienda (*B.O.C.yL.*, n.º 146, de 30 de julio de 1999, p. 7844 - 7845). El complemento a esta decisión se contiene en el Decreto 163/1999, de 29 de julio, por el que se regulan la Dirección del Gabinete y demás órganos adscritos a la Presidencia de la Junta de Castilla y León (*B.O.C.yL.*, n.º 146, de 30 de julio de 1999, pp. 7845 -7846), cuyo art. 1.º adscribe a la Presidencia de la Junta de Castilla y León la Dirección General de Asuntos Europeos y Acción Exterior. Esta Dirección tiene encomendadas las siguientes funciones: a) La gestión de las funciones relacionadas con la cooperación interregional y transfronteriza; b) El seguimiento y las comunicaciones a la Comisión Europea en materia de ayudas públicas y reglamentaciones técnicas; c) *la dirección y gestión de la Oficina de Castilla y León en Bruselas*. Los servicios relacionados con la gestión de fondos, así como las actividades en materia económica y el Centro de Encuentros Empresariales dependerán funcionalmente de la consejería de Economía y Hacienda; d) mantener relaciones con instituciones públicas o privadas de carácter internacional y Organizaciones No Gubernamentales y coordinar en general las desarrolladas por la Administración autonómica; e) Coordinar e impulsar la política de la Comunidad en materia de Casas Regionales de Castilla y León y f) cualquier otra que se le atribuya normativamente en el ámbito de sus competencias (art. 7.º). El contenido de estas disposiciones normativas se ha visto completado y precisado por la “Orden de 30 de diciembre de 1999, de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial, por la que se desarrolla la estructura orgánica de la Dirección General de Asuntos Europeos y Acción Exterior” (*B.O.C y L*, n.º 252, de 31 de diciembre de 1999, pp. 13107-13108). En el apartado segundo del art. 2.º de dicha Orden se procede a la estructuración de la dirección General de Asuntos Europeos y Acción Exterior en las siguientes unidades orgánicas: el Servicio de Cooperación Exterior y Defensa de la Competencia y el Servicio de Orientación y Difusión Comunitaria. En el apartado tercero del mismo artículo se precisa la Dependencia de la “Oficina de Castilla y León en Bruselas” de dicha Dirección General de Asuntos Europeos y Acción Exterior, asignándosele “rango de Servicio, como órgano de apoyo a la Dirección General en los asuntos relacionados con la Unión Europea”. Por consiguiente, como consecuencia de esta nueva situación normativa la naturaleza de la “Oficina de Castilla y León en Bruselas” es plenamente *pública*, enmarcándose en el organigrama institucional del Ejecutivo de la Comunidad de Castilla y León, lo que a la luz de los anteriores supuestos comentados -catalán, balear y gallego-, no deja de presentar una singularidad, por cuanto su *status*, podríamos afirmar, se hallaba a caballo entre lo público y lo privado, primando determinantemente este último aspecto.

- Finalmente, y como complemento al análisis material efectuado de la regulación estatutaria de las cuestiones con una marcada dimensión internacional y, en especial europea, *formalmente*, su descripción nos lleva, en una manifestación más del afán taxonómico en el que nos movemos, a trazar una cuádruple clasificación de tipos o bloques estatutarios en virtud de las características con que las normas institucionales básicas de las Comunidades Autónomas se han ocupado de tal regulación. Así, un primer bloque estaría integrado por aquellos Estatutos que recogen el derecho de instancia e información en materia de celebración de tratados o convenios y el derecho de ejecución de los mismos⁴⁵; un segundo bloque, es el integrado por los EEAA. que contemplan solo alguna de estas facultades, bien sea la instancia⁴⁶, la información o la ejecución de los Tratados⁴⁷; un tercer bloque es aquel que se hace eco de la nueva situación, no sólo en el plano internacional, sino particularmente a nivel comunitario o de la Unión Europea⁴⁸ y, finalmente, un cuarto bloque sería el de aquellos Estatutos que guardan silencio en esta materia⁴⁹.

Sobre todo este substrato vamos a formular un planteamiento, con aspiraciones globalizadoras y generalistas, si bien a través de él se tratará de subrayar los puntos clave resultantes de la introducción de la variable asimetría en este ámbito temático transnacional.

VII.4.2.1.2.-. La configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas y la Unión Europea

⁴⁵ Véase por todos, el Estatuto de Autonomía de Castilla y León tras su reforma de 8 de enero de 1999 (BOE de 9 de enero de 1999), arts. 7, 38.3, 38.4 y 38.5.

⁴⁶ Así, el ECant recoge únicamente en su art. 6, incluso tras su reciente reforma mediante la L.O. 11/1998, de 30 de diciembre, BOE de 31 de diciembre, la facultad de solicitar del Estado la celebración de los oportunos tratados o convenios internacionales con aquellos Estados donde existan comunidades montańesas o cántabras.

⁴⁷ *V. gr.* el EC-M recoge únicamente en sendos arts. 7 y 34, el derecho de instancia y la facultad de ejecución de tratados, guardando silencio sobre el derecho a la recepción de información sobre tratados o convenios.

⁴⁸ En especial, art. 37.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias, tras su reforma mediante la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre (BOE de 31 de diciembre de 1996).

⁴⁹ Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta y Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla.

Puede afirmarse que existe una práctica unanimidad entre los expertos en esta materia en lo que afecta a la identificación de la naturaleza, complejidad e importancia de las diferentes cuestiones que al hilo del encabezamiento de configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas y Unión Europea cabría suscitar. Siguiendo a SORIANO⁵⁰, podrían delimitarse tres grandes bloques temáticos sobre los que se ha centrado la discusión.

Un primer bloque se conectaría a las presuntas tendencias “neocentralistas” que en el seno de cada Estado ha provocado el ingreso en la Comunidad Europea, hoy Unión Europea. La naturaleza agregativa de la misma, en la medida que su propia existencia se deriva de la suma de facultades provenientes de los miembros que la integran, lleva a pensar que esa atribución de potestades no sólo ha de incumbir al denominado Estado aparato, sino al Estado comunidad, esto es, además de a las instancias centrales, a los entes diferenciados que lo constituyen. El problema que se presenta bajo la expresión de “neocentralismo” no se limita a esa captación comunitaria de facultades, sino a las posibles consecuencias de las técnicas utilizadas para su ejecución y que vendrían a suponer un intento por parte de los poderes centrales de recuperar las competencias de los restantes entes descentralizados, bajo la excusa de la exigencias del proceso integrador.

En un segundo orden, se ha de mencionar el tratamiento de la ejecución del Derecho Comunitario derivado por parte de las entidades descentralizadas, en nuestro Estado, por las Comunidades Autónomas. La cuestión fundamental estriba en determinar si las tareas, ya sean normativas o de carácter administrativo, que implica tal ejecución han de ser llevadas a cabo por la instancia que tiene acreditada su participación en la Unión Europea, en régimen de exclusividad, el Estado central, lo que supondría un planteamiento formal de la cuestión, o bien, si la ejecución de las mismas debe producirse conforme a los criterios materiales de reparto competencial vigentes a partir de las disposiciones constitucionales y estatutarias. El problema se complica cuando sobre ese trazado, ficticiamente lineal de reparto competencial, irrumpen disposiciones de carácter asimétrico, respaldadas por el texto constitucional del Estado y por las normas institucionales básicas de los entes descentralizados.

⁵⁰ SORIANO, J. E., *Comunidades Autónomas y Comunidades Europeas*, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 20-22.

Finalmente, el tercer elenco de problemas planteados genéricamente en este asunto que nos ocupa, es aquél que atañe a la posición de las Comunidades Autónomas respecto a los procesos de decisión comunitarios. La participación ascendente de las Comunidades Autónomas en el funcionamiento y en la toma de decisiones a nivel comunitario suscitará el epicentro de ese debate.

Estos tres grandes ámbitos temáticos y de discusión doctrinal pueden ser fácilmente delimitados a nivel teórico, pero la realidad, y en ello convenimos con BUSTOS GISBERT, nos insta a la conexión de todos ellos, hasta el punto de resultar inseparables⁵¹. Antes de analizar detalladamente las interacciones que, desde la perspectiva asimétrica, pueden identificarse en ese complejo relacional trabado entre Comunidades Autónomas, Estado y Unión Europea, conforme al planteamiento global atisbado, es conveniente recapitular de forma somera los hitos más relevantes y, sobre todo, los más recientes que han protagonizado la configuración de la Unión Europea en su estructuración actual, tanto más cuanto que su estela se reflejará en gran medida en las tensiones de cariz asimétrico que tienen cabida en el marco europeo.

La trayectoria de consolidación de la Unión Europea⁵² nos ofrece una visión de la esencia y del significado atribuible a la misma⁵³. El objetivo de transformar

⁵¹ BUSTOS GISBERT, R., *Relaciones internacionales y Comunidades Autónomas*, op. cit., p. 41.

⁵² Se recurre al concepto de “Unión Europea”, desde un punto de vista estricto, como organización institucional singularizada. Para una visión retrospectiva de la estructuración europea históricamente más relevante, véase por todos: DUROSELLE, J. B., *Europa de 1815 a nuestros días. Vida política y relaciones internacionales*, 7.ª edic., Barcelona, Edit. Labor, 1991.

⁵³ Subyace en dicha afirmación la utópica voluntad de dirimir el gran enigma de la naturaleza de la Unión Europea. Ante las opciones más socorridas en este debate, consistentes en proceder a su incardinación en el “lecho de Procusto”, por utilizar la acepción que JELLINEK popularizó en su opúsculo *Fragmentos de Estado*, de las tradicionales formas de Estado, en sentido estricto tanto a nivel interno como internacional, nos inclinamos, siguiendo el magisterio del profesor ISAAC, por comprender la Unión Europea tal y como es, no tal y como nos gustaría que fuese a los efectos de facilitar cualquier disertación sobre la misma. Así cabe caracterizarla como un *poder público común* que, pese a desmarcarse de las categorías convencionales, describe la esencia de la Unión, a partir de los apuntes más fiables: la voluntad de sus fundadores, la evolución de la normativa de derecho originario que modifica el acervo comunitario y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Cfr. ISAAC, G., *Manual de Derecho Comunitario General*, 3.ª edic., Barcelona, Ariel, 1995, pp. 362-363. Con anterioridad en esa misma línea, mas abrazando una conclusión matizadamente diferenciada, CONSTANTINESCO rechazaba integrar la naturaleza de las “Comunidades Europeas” dentro del género de los Estados federales o de las organizaciones internacionales. La alternativa propuesta en su tesis doctoral era de la vincular las Comunidades Europeas a la noción de *supranacionalidad*, como resultado de poseer los dos rasgos que cualifican tal concepto, la autonomía y la inmediatez. “La autonomía de los órganos en su relación con los Estados y la inmediatez de las competencias ejercidas por la Comunidad”. Cfr. CONSTANTINESCO, V., *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974, pp. 9-59. Empero, la

cualitativamente las relaciones emprendidas entre los años 1951 y 1957⁵⁴, y que concluirían con la firma del Tratado de Roma⁵⁵ en 1957 se podría situar en torno a los años setenta⁵⁶. El documento a partir del cual puede afirmarse que este objetivo empieza a cobrar forma es el *Informe Tindemans* sobre la Unión Europea, solicitado por el Consejo al, en aquel momento, presidente belga y formalizado definitivamente en 1975⁵⁷. La esencia del contenido de dicho informe podría condensarse en torno a la idea de progresividad, sobre la cual se postulaba la creación de una futura Unión. En dicho estadio, la Unión Europea disfrutaba de un valor meramente político, huérfano de cualquier reflejo jurídico. El estadio inmediato más relevante en la trayectoria de la Unión ha de situarse en la *Declaración solemne sobre la Unión Europea*, adoptada en 1983 en la reunión del Consejo Europeo, celebrada en Stuttgart el 19 de junio de ese año. El avance esencial aparece no sólo en el título de la Declaración, sino en el importante preámbulo de la misma:

“Resueltos a continuar la labor emprendida sobre la base de los tratados de París y Roma y a crear una *Europa unida*, más que nunca necesaria para hacer frente a los peligros de la situación mundial, y capaz de asumir la responsabilidad que le corresponde en virtud de su papel político, de su potencial económico y de sus múltiples lazos con otros pueblos”⁵⁸.

sombra del federalismo se cierne reiteradamente sobre Europa y su eventual devenir, cualquiera que sea su concreta y puntual materialización. *Vid.* CROISAT, M., *Le fédéralisme dans la construction européenne*, Barcelona, WP n.º 114, Institut de Ciències Polítiques i Socials, 1996, pp. 16-18.

⁵⁴ Un interesante repaso de las mismas puede verse en TAMAMES, R., *La Comunidad Europea*, 3.ª edic., Madrid, Alianza Universidad Textos, 1991, pp. 31-49.

⁵⁵ Sobre este primer estadio o estadio embrionario del proceso de construcción europea, en el que destacan las figuras de COUDEHNOVE-KALERGI, BRIAND, SCHUMAN o SPINELLI, puede verse TRUYOL y SERRA, A., *La integración europea. Análisis histórico-institucional con textos y documentos*, (vol. I) Génesis y desarrollo de la Comunidad Europea (1951-1979), Madrid, Tecnos, 1999, pp. 19-51.

⁵⁶ A pesar del pesimismo que acompañaba la percepción del funcionamiento de las Comunidades en ese período. *V. gr.* NOËL afirmaría que “el funcionamiento de las Comunidades después de finales de los años setenta no cesa en su deterioro (...) deviniendo en una cuasi-parálisis. (...) Esta situación no sólo compromete la eficacia de la Comunidad y la buena gestión de sus políticas comunes, sino que pone en cuestión la credibilidad política de la Comunidad”. Cfr. NOËL, E., “Réflexions sur le processus de décision dans le Conseil des Communautés européennes”, en TEITGEN, P.-H., *Études de Droit des Communautés Européennes*, Paris, Éditions A. Pedone, 1984, p. 345.

⁵⁷ Su texto aparece recogido en la *Revista de Instituciones Europeas*, n.º 2, año 1976, pp. 583 y ss.

⁵⁸ *Vid.* *Declaración solemne sobre la Unión Europea*, texto reproducido en *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 10, n.º 2, mayo-agosto 1983, pp. 729-741.

La noción de Unión Europea que subyace en dicha Declaración se vertebra en torno a dos pilares esenciales: la idea de síntesis en la actuación de los miembros de la Unión⁵⁹ y la estructura agregativa de las tres Comunidades sobre las que se erigía⁶⁰. Es importante destacar que ya desde estos movimientos embrionarios en pro de la creación de una Unión Europea, las notas discordantes que luego describiremos como asimétricas ya se ponían de notable manifiesto. Así, como anexo a tal Declaración la delegación griega establecía que “Grecia declara que nada puede limitar su derecho a determinar su política exterior de conformidad con sus intereses nacionales”⁶¹.

Casi un año después, el 14 de febrero de 1984, el Parlamento Europeo adoptaría el Proyecto de Tratado de la Unión Europea, conocido como Proyecto SPINELLI, en el que se reiteraba la idea de una Unión Europea, estructurada sobre las Comunidades Europeas, más ampliando su espectro de actuación en materia de cooperación política y sistema monetario⁶².

Sin embargo, frente a todo este elenco de precedentes más o menos difusos, la recepción del objetivo de construir una Unión Europea en un texto de Derecho originario se ha de situar en el preámbulo del Acta Única Europea, que entraría en vigor el 1 de julio de 1987. En el primero de sus párrafos se afirma literalmente: “Animados por la voluntad de proseguir la obra emprendida a partir de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y de transformar el conjunto de las relaciones entre sus Estados en una *Unión Europea*”⁶³. Incardinado directamente a ese precedente, el artículo A del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de

⁵⁹ *Declaración solemne sobre la Unión Europea*, Preámbulo: “Decididos a alcanzar una concepción política común, global y coherente, y reafirmando su voluntad de transformar el conjunto de las relaciones entre sus Estados y una Unión europea”, *Ibidem*, p. 730.

⁶⁰ *Declaración solemne sobre la Unión Europea*, Objetivos, art. 1.4.1. “Intensificar y continuar el desarrollo de las Comunidades que son el núcleo de la Unión europea mediante la profundización de las políticas existentes y la elaboración de nuevas políticas en el marco de los tratados de París y Roma”, *Ibidem, idem*.

⁶¹ *Ibidem*, p. 741.

⁶² El texto de este Proyecto puede consultarse en la *Revista de Instituciones Europeas*, n.º 2, enero-abril 1984, pp. 351 y ss.

⁶³ *Vid. Acta Única Europea*, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 y ratificada por España el 9 de diciembre de 1986. LÓPEZ GARRIDO, D., *Código de la Comunidad Europea*, vol. I, Madrid, Eurojuris, 1992, pp. 169-184.

1992, será el encargado de materializar a nivel normativo el dilatado proyecto de creación de una Unión Europea⁶⁴. Dicho Tratado, junto con el encargado de su reforma, el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997, que ha entrado en vigor en nuestro país el 1 de mayo de 1999, son los fundamentales anclajes normativos de la configuración presente y futura de la Unión Europea⁶⁵.

El contenido de las reformas aprobadas nos merece un juicio moderadamente positivo. Los dos argumentos que refuerzan su acierto son los concernientes al Parlamento Europeo y a la consolidación de la Unión, a través de sus mecanismos judiciales, como un ámbito que garantiza realmente la protección de los derechos fundamentales. La moderación deviene en la debilidad con que, reiterando la tradición al respecto, se ha procedido a afrontar las reformas institucionales. El déficit democrático de la Unión Europea⁶⁶, cuya esencia no es otra que el desequilibrio entre los pueblos integrados en la Unión y el poder asignado a sus gobiernos, permanece aún sin resolver. No hubo un consenso sobre las necesarias reformas relativas a la composición de la Comisión, la denominación y jerarquía de los actos, ni sobre la personalidad jurídica de la Unión.

En el ínterin de la firma de ambos Tratados se produjo la cuarta ampliación comunitaria a Austria, Finlandia y Suecia, antiguos miembros de la EFTA, abordada tras la presentación de su solicitud de adhesión en 1992 y 1993, fecha en que también lo haría Noruega. Las negociaciones que finalizarían con la firma del Acta de Adhesión, el

⁶⁴ El artículo A del Tratado de la Unión Europea, hoy art. 1 tras la reforma del Tratado de Amsterdam, reza lo siguiente: “Por el presente Tratado, las Altas Partes Contratantes constituyen entre sí una Unión Europea, en lo sucesivo denominada “Unión”.

El presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa, en la cual las decisiones serán tomadas de la forma más próxima posible a los ciudadanos. La Unión tiene su fundamento en las Comunidades Europeas completadas con las políticas y formas de cooperación establecidas por el presente Tratado. Tendrá por misión organizar de modo coherente y solidario las relaciones entre los Estados miembros y entre sus pueblos”.

⁶⁵ El Tratado de Amsterdam, en palabras de ALONSO GARCÍA, “supone la revisión no culminada del Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht en 1992”. Cfr. ALONSO GARCÍA, E., *Tratado de Amsterdam y versiones consolidadas de los Tratados de la Unión Europea y de la Comunidad Europea*, (estudio preliminar y preparación de la edición), 1.ª edic., Madrid, Civitas, 1998, p. XV.

⁶⁶ Sobre el “déficit democrático” en la Unión Europea, véase por todos, HARDY DE BEAULIEU, L, *Du déficit démocratique à l'Europe des citoyens*, Namur, Presses universitaires de Namur, 1994, pássim.

24 de junio de 1994⁶⁷ en Corfú, marcaría una vez entrado en vigor el 1 de enero de 1995, la elevación a quince del número de miembros de la Unión.

Precisamente, en torno a la ampliación de los miembros comunitarios, no exclusivamente referida a la última realizada, sino esencialmente ante la avalancha de nuevos miembros que previsiblemente ampliarán hasta veinticinco los componentes de la Unión, se desarrolla uno de los debates más álgidos en el orden comunitario que versa sobre la necesidad de introducir mecanismos de flexibilización o mecanismos de asimetría en la construcción de la Unión. Una crítica sugerente a la metodología que aborda tales planteamientos ha sido defendida por la profesora MANGAS MARTÍN, para quien el desarrollo comunitario se ha vertebrado tradicionalmente sobre un “falso dilema: *profundización o ampliación*”⁶⁸. A juicio de la autora, posición a la que nos adscribimos, esa falsedad estriba en que los dos elementos del binomio señalado no deben ser una disyuntiva, sino cometidos cuya realización habría de ser consecutiva, requiriendo para su correcta implementación mecanismos que puntualmente puedan concebirse como asimétricos, sin que con ello se perturben los pilares de la Unión.

La problemática que acechó a la Unión Europea en las postrimerías de la aprobación del Tratado de la Unión Europea era, y en gran medida, sigue siendo en la actualidad de una doble índole: interna y externa. En el seno de la Unión se apreciaba una fuerte convulsión instigada por una opinión pública muy crítica que expresaba su desconcierto con los derroteros abordados por la trayectoria comunitaria y demandaba, como *prius* inexcusable, la reforma institucional de la misma. Extramuros de los límites territoriales de la Unión, la presión insistente de los países del Centro y Este de Europa para integrarse en la Unión Europea golpeaba con más intensidad aprovechando la coyuntura interna de los mismos, cada vez más adecuada a los cánones democráticos de los miembros de la Unión, y utilizando tales circunstancias como reclama para

⁶⁷ DOCE, n.º L 241, de 29 de agosto de 1994. Tras el rechazo noruego en referéndum, por segunda vez en la trayectoria comunitaria, se aprobaría la Decisión de Adaptación de los instrumentos de adhesión de 1 de enero de 1995 (DOCE, n.º L, de 1 de enero de 1995). Su publicación en el BOE de 31 de diciembre de 1994 y 26 de enero de 1995. Una versión completa y consolidada de los Tratados, tras la cuarta ampliación y la reforma de Amsterdam, puede consultarse en MANGAS MARTÍN, A., 7.ª edic., Madrid, Tecnos, 1999.

⁶⁸ MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, 2.ª edic., Madrid, Mc Graw Hill, 1999, p. 15.

estabilizar su postura, a la vez que dar cumplimiento al profundo deseo europeísta de los mismos, expresado en reiteradas ocasiones.

Como resultado de la interpretación del contenido de los Tratados fundadores de la Unión, finalmente, procederemos a explicar la estructura formal de la Unión Europea a partir de la recurrida gráfica metáfora de su comparación con un templo griego, cuyos elementos son los siguientes⁶⁹:

El *frontispicio o frontón* comprende el Título I del TUE, donde se contienen las “Disposiciones Comunes”: son los artículos 1-7 que se refieren a la creación de la Unión Europea, sus objetivos, principios y elementos constructivos.

A continuación vendrían los *tres pilares* sobre los que reposa la Unión. El pilar central, el más sólido, es el de carácter comunitario (las tres Comunidades). Así, mediante el artículo 8 (Título II del TUE) se introduce el *Tratado de la Comunidad Europea*, bajo el que se efectúa una referencia a su antigua denominación como CEE, Comunidad Económica Europea, que incorpora la totalidad de su articulado (arts. 1-314). El artículo 9 (Título III) contiene el *Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero*, con sus respectivos artículos tal y como han sido redactados tras sendas revisiones datadas en 1992 y 1997. El tercer elemento de ese pilar central lo constituye el artículo 10 (Título IV) referido al Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM).

Los dos pilares restantes que soportan el frontispicio presentan como denominador común, el de su carácter intergubernamental. El segundo de ellos -abarca los artículos 11-28 (Título V)- y hace referencia a la *Política Exterior y de Seguridad Común*. El tercer pilar de la Unión comprende la *cooperación policial y judicial en materia penal*, y se regula entre los artículos 29-42 (Título VI) del texto consolidado del Tratado.

El Tratado de Amsterdam ha agregado un nuevo elemento a los anteriores “building blocqs” del ficticio templo heleno con el que tradicionalmente se representa la Unión Europea. En este sentido, la base sobre la que se erige todo el edificio comunitario estaría constituido por el nuevo Título VII, en el que se regula la

⁶⁹ La recuperación de esta sugerente explicación metafórica de la estructura de la Unión, halla su justificación porque sólo desde el conocimiento de su estructura podremos debatir la viabilidad de introducir elementos de asimetría en la Unión y, sobre todo, identificar el ámbito material que éstos pueden afectar y qué constituye su límite infranqueable.

cooperación reforzada entre los Estados miembros que deseen avanzar más profundamente y de forma más rápida en el marco institucional (arts. 43-45) y por el Título VIII, en el que se establecen las “Disposiciones finales”, que comprenden los arts. 46-53 de dicho Tratado y se refieren al mantenimiento del acervo comunitario, la competencia del Tribunal de Justicia, la articulación de un procedimiento único de revisión y de nuevas adhesiones, derogaciones, entrada en vigor, el período de vigencia, lenguas oficiales, etc.

Así pues, sobre este diseño elemental de la Unión Europea que constituye su planta básica se procederá a proyectar las diferentes tensiones que tienen como epifenómeno la asimetría y las potenciales soluciones con las que cabría abordar y canalizar su existencia.

A) Diagnóstico de las potenciales tensiones asimétricas en el ámbito de la Unión europea

Una aproximación a la complejidad del entramado institucional sobre el que se edifica la Unión Europea desde el parámetro guía de esta investigación, la asimetría, nos insta a ejercitar un esfuerzo en pro de la identificación de las tensiones que se advierten potencialmente en su desarrollo y consolidación. A efectos únicamente expositivos, tales tensiones pueden delimitarse en torno a tres diferentes interacciones. La primera de ellas estaría protagonizada por el Estado y la Unión Europea. Una segunda por los territorios estatales que disfrutan de cualidades que los singularizan, asimetrías, y la Unión Europea. Finalmente, cabría agregar un tercer episodio asimétrico en el que el protagonismo deviene en exclusiva hacia la misma Unión Europea, al ser su propio proceso de desarrollo y consolidación el auténtico motor que impulsa la gestación de nuevas manifestaciones asimétricas.

a) *Tensión Estado versus Unión Europea.*

Entre los diferentes tratados doctrinales dedicados al análisis de la Unión Europea, la cuestión del “déficit democrático” de la Comunidad es, a todas luces, uno de los aspectos más reiterados. El recurso al mismo en el presente epígrafe es

únicamente *obiter dicta*, en la medida que reparar en su contenido sólo nos interesa a los efectos de su consideración como un presupuesto, o más certeramente, como una excusa que permita ponderar las facetas más interesantes y controvertidas de las claves que legitiman las nuevas organizaciones supraestatales y, esencialmente, la Unión Europea.

Recuperando las distintas tesis explicativas de dicho “déficit democrático” de la Unión Europea, sus respectivos fundamentos podrían condensarse en torno a dos escuetos argumentos. Según el primero de ellos el déficit democrático de la Unión no sería sino el espejo de los defectos de legitimación democrática de cada una de sus instituciones, en especial del Parlamento. En otro orden explicativo, obviamente incardinado con el anterior, hallamos una segunda faceta de este déficit democrático al proceder a solapar la clásica división de poderes articulada a nivel estatal, básicamente referida al legislativo y al ejecutivo, con los mecanismos institucionales comunitarios de adopción de decisiones. La conclusión que de dicho ejercicio resulta es la escasa participación de los Parlamentos estatales en la formación de la política comunitaria⁷⁰, la cual se otorga en un régimen de cuasi-monopolio a los representantes de los ejecutivos de los Estados miembros, o lo que resulta más aberrante, a la propia burocracia comunitaria que margina su *status* de gestor para convertirse en promotor y actor de muchas de las decisiones adoptadas en el seno de la Unión.

El resultado de esta situación se convierte en el presupuesto de partida de la primera de las tensiones identificadas, la que contrapone al ente estatal y al ente comunitario. En este contexto cobra plena vigencia la tesis de MUÑOZ MACHADO, para quien la legitimación de un “supraestado manager”, en este caso la Unión Europea, se concreta en la “eficacia”, advirtiéndose un profundo cambio de perspectiva con respecto a la esencial fuente de legitimación de los Estados miembros, la legitimación democrática. Este problema de deslegitimación democrática de la Unión no es nuevo. “Las Constituciones de los Estados de Derecho que la integran llevan soportando los

⁷⁰ Entre la cada vez más numerosa bibliografía que ha abordado esta cuestión: Vid. ARCE JANÁRIZ, A., “Unión Europea y Parlamentos regionales”, en *Parlamento y Constitución*, n.º 1, 1997, pp. 77-116; BARRAT I ESTEVE, J., “Los Parlamentos nacionales y la legitimidad democrática de la Unión Europea”, en *R.D.U.C.M.*, n.º 18, 1994, pp. 287-298 ; MATIA PORTILLA, F. J., *Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, en especial, pp. 187-206 o NORTON, P. (edit.), *National Parliaments and the European Union*, London, Frank Cass, 1996. (Concretamente, el estudio del caso español se aborda por CLOSA, C., “Spain: The Cortes and the EU - A growing together”, *ibidem*, pp. 136-150).

desequilibrios y las inconsecuencias de los aludidos defectos desde hace ya cuarenta años, aunque el problema se haya ido agravando en la medida en que los poderes y responsabilidades de la Comunidad se han incrementado. El Tratado de Maastricht culmina el proceso de agudización de estas tensiones constitucionales. Ello es consecuencia de la pretensión básica del Tratado, que declara en su artículo A, párrafo segundo: 'el presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de la Unión cada vez más estrecha...'⁷¹. Así pues, *la primera manifestación de la tensión constitucional que implica a Estados miembros y a Unión Europea es la distinta fuente de legitimidad sobre la que cada uno de ellos se sustenta, la democrática versus la eficacia.*

Con todo, será la evolución del proceso de integración estatal en la Unión Europea la que evidencie con más intensidad la falla que se abre entre ambas instancias. La transmisión de competencias estatales a la Unión, a partir de las cláusulas constitucionales que lo prescriben y amparan -v. gr. art. 93 CE-, supone que gradualmente o de forma plena si el proceso culmina tal y como prevén los Tratados constitutivos y sus ulteriores reformas, lo que comenzó siendo una delegación o transferencia de puntuales atribuciones se convierta en una *radical alteración de la naturaleza de la Constitución estatal como consecuencia de la traslación del poder constituyente derivado* a una instancia externa a la prevista inicialmente por el poder constituyente originario. Esta situación tiene su razón de ser a partir de dos elementales apreciaciones. La primera, ya comentada, por la distinta naturaleza de los principios rectores que legitiman la existencia y funcionamiento de la Unión Europea, por un lado, y de los Estados miembros, por otro. La segunda y determinante, porque a raíz de la traslación de los centros de decisión a instancias no contempladas inicialmente por la Constitución y los constituyentes que la elaboraron (o aun existiendo dicha previsión institucional ésta no determinaba el grado y la intensidad de dichas transferencias) se asiste a una radical conmoción de la estructura constitucional, cuya sustancia original se diluye hasta casi difuminarse en el nuevo marco comunitario.

La paradoja consiste en la ambigua posición del Estado en este proceso. Su activo *rol* de impulso de creación de la Unión Europea le conduce, si ésta se culmina

⁷¹ MUÑOZ MACHADO, S., *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid, Alianza Universidad, 1993, p. 43.

plenamente, a su disolución en el nuevo marco creado. Expresado en otros términos, el mismo proceso de nacimiento de la Unión Europea conlleva simultáneamente el deceso de los entes que contribuyen a su existencia, los Estados. Este complejo proceso supondría que las tensiones internas que en el mismo se hubiesen formalizado, especialmente las territoriales de cariz asimétrico, se difuminasen, corriendo con ello una suerte pareja a la de la estructura estatal en la que inicialmente se manifestaron. Es por ello que desde este primer estadio de análisis, las demandas asimétricas de las nacionalidades españolas no tendrían cabida en el nuevo marco europeo, esencialmente igualitario⁷², uniformizador y con un único espacio social y democrático de Derecho⁷³.

La realidad vendrá a confirmar lo que, *a priori*, podrían ser meras hipótesis. Por un lado desde Bruselas se elabora un bloque normativo cada vez más amplio, tanto cuantitativa como cualitativamente, que arrastra paralelamente “una desvaloración de los parlamentos nacionales que ya no poseen el monopolio de la creación del Derecho”⁷⁴. De alguna forma se asistiría al punto final del aforismo con el que tradicionalmente se ha asociado la esencia del Estado, *iubendae ac tollendae leges summa potestate*. A ello se ha de añadir que dos de los atributos esenciales que se conectaban a la soberanía estatal, la acuñación de la moneda y el derecho sobre la paz y la guerra, han dejado o dejarán de inmediato de pertenecer al Estado. La circulación del Euro como única moneda a partir del 2002 en los países comunitarios que han cumplido los rígidos requisitos que indican la posesión de una economía saneada, algo que afectará previsiblemente a unos 300 millones de europeos, y el fortalecimiento de la Política Exterior y de Seguridad Común (Título V del Tratado de Maastricht) confirman apodícticamente esta aseveración.

⁷² La consideración de la unidad como auténtico “leit-motiv” de la Unión Europea puede, únicamente, ser garantizado mediante una correcta aplicación del principio de igualdad, cuyo significado estriba en el tratamiento y la asunción de las diferencias entre ciudadanos y Estados miembros de la Unión Europea, únicamente desde ese parámetro de igualdad y armonización de sus divergencias. Cfr. BORCHARDT, K.- D., *The ABC of Community Law*, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1994, p. 12.

⁷³ Una opinión semejante es la sostenida por GISCARD D’ESTAING, al señalar que la fijación de una política económica común tal y como se diseñaba en el art. 102 A del Tratado de Maastricht, actualmente art. 98 del texto consolidado que incorpora las modificaciones introducidas por el Tratado de Amsterdam, hace imposible el mantenimiento de los nacionalismos. *Vid.* GARAUDY, R., “Maastricht: una Europa Norteamericana”, en *El País*, 9 de septiembre de 1992.

⁷⁴ DE ESTEBAN, J., “El desguace del Estado”, *El Mundo*, 30 de agosto de 1999.

Al hilo de esta segunda y concluyente manifestación de la tensión trabada entre el Estado y la Unión Europea sólo nos resta emitir dos comentarios. El primero de ellos apunta hacia la insuficiencia, por obsoletos, de los textos constitucionales vigentes, incapaces de sobrellevar esta auténtica mutación de la naturaleza del Estado constitucional. El segundo nos insta a reparar en la paradójica posición de ambigüedad del Estado en todo este proceso. Las opciones que le restan serían: perpetuar el *status quo* del mismo en la actualidad, mostrándose como auténtico convidado de piedra ante todo este proceso; proceder de manera tajante a articular los mecanismos que conduzcan a su extinción formal o adoptar una postura ecléctica que le llevaría a buscar un nuevo papel intermedio entre el protagonismo que ha ocupado desde su creación en el período renacentista hasta nuestros días y su inminente traumática extinción, carente de garantías como consecuencia de las dudas que cabe suscitar acerca de la operatividad de las nuevas instancias que se erigen en sus sustitutas, las instancias comunitarias.

b) *Tensión asimetrías territoriales versus Unión Europea*

La segunda gran tensión que despunta en este análisis global de la repercusión de la existencia de la Unión Europea sobre el panorama asimétrico descrito hasta el momento es, precisamente, la que pone en conexión directa a los territorios calificados, de manera un tanto forzada, como asimétricos, en cuanto incorporan asimetrías o elementos singularizantes en su ordenación, con la propia Unión Europea. La hipótesis de partida es la del intento de aprovechar la coyuntura de “debilidad” de la estructura estatal sobre la que han proyectado la mayoría de sus expectativas asimétricas y disimétricas para, saltándose ese escollo, reorientar de forma intensificada su proyección hacia el ámbito europeo. La Unión Europea se convertiría de este modo en el nuevo espacio desde el que, por una parte, se procedería a reconocer tales asimetrías y, por otra, se convertiría en un marco garante, tuitivo y potenciador de las mismas. Empero, ¿resulta esa pretensión coherente con el acervo comunitario?

La solución a ese interrogante exige recuperar de forma sucinta los cauces de participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea, para proceder, en su respectivo análisis, a la identificación de las correspondientes prácticas asimétricas que sobre dichos mecanismos generalizados se han proyectado o aspiran a proyectarse.

Como presupuesto de partida, cabe señalar que “la construcción de la unidad europea puede hacerse de dos formas: bien optando por una sucesiva homogeneización cultural y lingüística, bien poniendo el acento en el respeto de la pluralidad”⁷⁵. A nuestro juicio, hasta el momento, la Unión Europea se ha ido construyendo en base a un difícil equilibrio entre ambas prácticas, si acaso otorgando un sutil predominio, probablemente auspiciado en una mera estrategia técnica en aras a evitar una potencial conflictividad, a esa segunda dimensión de atención a la configuración plural y heterogénea sobre la que se sustenta la Unión. En este sentido, procederemos a la identificación, con una exclusiva finalidad discursiva, de cuatro ámbitos diferenciados en los que se evidencia la conexión entre Comunidades Autónomas y Unión Europea. Así, un primer ámbito, estará constituido por la participación de las Comunidades Autónomas en el órgano expresamente habilitado por la Unión Europea para recabar su opinión y considerar su existencia, el Comité de las Regiones. En segundo lugar, es destacable la participación de las Comunidades Autónomas en las Instituciones Comunitarias. En tercer lugar, nos ocuparemos de la participación de las Comunidades Autónomas en la “fase ascendente” de formación de la posición nacional en asuntos comunitarios, para, finalmente, concluir este repaso con la recepción de la presencia autonómica en la “fase descendente” de aplicación del derecho comunitario. La comprensión de esta disertación ha de estar presidida por el axioma, fijado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de que “cada Estado miembro es libre de atribuir como juzgue oportuno las competencias en el plano interno”⁷⁶, por lo que este esquema indicativo no puede considerarse definitivo, ni trasladable automáticamente a cualquier otro Estado de la Unión.

El cauce por excelencia para la representación directa de las nacionalidades y regiones en Europa es el *Comité de las Regiones*⁷⁷. Consecuencia de la reforma de los Tratados, adoptada en Maastricht, el Comité de las Regiones se constituyó como un

⁷⁵ MILIAN i MASSANA, A., “Derechos lingüísticos en el ámbito de la enseñanza en Estados plurilingües”, en VV. AA., *Derechos lingüísticos y derechos culturales en las regiones de Europa. Actas del Simposio Internacional. Gerona, 23-25 de abril de 1992, op. cit.*, p. 73.

⁷⁶ TJCE, sentencia de 25 de mayo de 1982, *Comisión-Países Bajos*, 97/81.

⁷⁷ Un análisis sucinto de la naturaleza, estructura, composición y competencias del Comité de las Regiones puede verse en CALONGE VELÁZQUEZ, “Comité de las Regiones”, en BIGLINO CAMPOS, P., (coord.), *Diccionario de términos comunitarios*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 64-67.

novedoso elemento democratizante⁷⁸ de la Unión Europea, mas no como una institución comunitaria, condición reservada según el párrafo primero del art. 4.º TUE al Parlamento Europeo, al Consejo, a la Comisión, al Tribunal de Justicia y al Tribunal de Cuentas⁷⁹. Los arts. 263-265 (antiguos arts. 198 A-198 C)⁸⁰ materializaron, como ha destacado CONSTANTINESCO, “la dimensión institucional del principio de subsidiariedad”⁸¹, en lo relativo a la representación en el marco de la Unión Europea de los organismos subestatales, esto es, no exclusivamente de las regiones, sino también de las entidades locales. Puesto que nuestro presente cometido dista de introducirnos en los entresijos del funcionamiento de este órgano, sólo, cabe ponderar aquellos aspectos que, desde una perspectiva asimétrica, puedan resultar de interés. Así, en primer término se ha de reparar en la composición dispar y heterogénea, tanto cuantitativa como cualitativamente de los miembros del Comité de las Regiones. El art. 263 TUE fija, respectivamente, el número de representantes de cada Estado miembro en el Comité. De

⁷⁸ Sobre los múltiples canales para consolidar democráticamente el devenir de la Unión Europea, véase por todos la interesante obra colectiva: TELÒ, M. (dir.), *Démocratie et construction européenne*, Belgique, Université de Bruxelles, 1995, *passim*.

⁷⁹ En idéntico sentido, FERNÁNDEZ-CASTAÑO Y DÍAZ-CANEJA, E., “El Comité de las Regiones en el Tratado de la Unión Europea”, en VV.AA, *España y el Tratado de la Unión Europea*, Madrid, Editorial COLEX, 1994, p. 337.

⁸⁰ La reforma del Tratado de Amsterdam sobre el Comité de las Regiones no se limita a la alteración ordinal de los preceptos que lo regulan, sino que se acompaña de otras modificaciones sustantivas entre las que cabe destacar las siguientes: función de asistencia al Parlamento Europeo, no sólo a la Comisión y al Consejo (art. 265); reforzamiento de su autonomía al no necesitar la aprobación de su Reglamento Interno por parte del Consejo (art. 264); interdicción de que ningún miembro del Comité pueda ser, simultáneamente, miembro del Parlamento Europeo (art. 263) y especial dedicación de su actividad consultiva a aquellas cuestiones relacionadas con la materia de cooperación transfronteriza (art. 265). En particular, con referencia al último de los aspectos señalados, sorprende constatar la ausencia de una mínima referencia al Comité de las Regiones en el texto de uno de los convenios transfronterizos más recientes en los que ha tomado parte España, “El convenio de cooperación transfronteriza entre Irún, Hondarribia y Hendaya y la constitución del Consorcio Transfronterizo Bidasoa-Txingudi” (Resolución de 5 de marzo de 1999, Secretaría de Estado para Administraciones Territoriales, BOE n.º 73, de 26 de marzo de 1999). Pese a que la Exposición de motivos del citado Convenio inicie su justificación con el considerando del “objetivo del Consejo de Europa y de la Unión Europea tendente a realizar una unión más estrecha entre los pueblos europeos y a promover la cooperación entre ellos como medio para contribuir a la construcción europea”, esa formal y genérica aseveración no se materializa en ninguna referencia al órgano que *ex profeso* tiene habilitación para el asesoramiento y la conducción de dicho Convenio, el Comité de las Regiones.

⁸¹ CONSTANTINESCO, V., “La subsidiarité comme principe constitutionnel de l’intégration européenne”, en *Aussenwirtschaft*, 1991, p. 453.

conformidad con esa distribución España estará representada con 21 miembros⁸². El heterogéneo substrato cualitativo deviene de la naturaleza de los sujetos pasivos objeto de la representación, por un lado regiones *versus* entidades locales y, por otro, regiones de carácter administrativo *versus* regiones políticas, dentro de las cuales se aprecia igualmente un ostensible grado de diferencia en lo atinente al nivel y cualidades de su autonomía. En segundo lugar, la heterogeneidad deviene del propio funcionamiento del Comité, siendo factible clasificar los dictámenes que emite, de conformidad con lo establecido en su Reglamento⁸³, de acuerdo a tres categorías: preceptivos, facultativos y autónomos, correspondiendo estos últimos a los emitidos por propia iniciativa del Comité⁸⁴. Empero, el denominador común a todos esos dictámenes es su carácter *consultivo, no vinculante*, característica que pone en almoneda la atención prestada formalmente por la Unión Europea a las entidades regionales⁸⁵. Finalmente, en lo que se refiere al Comité de las Regiones es necesario subrayar que éste constituye el único foro en el que las regiones se representan a sí mismas, enfrentando o conjugando su posición con la de las demás regiones, a diferencia de otros foros, en los que pese a estar admitida su participación por sus respectivos gobiernos centrales, como en el Consejo, su actuación no se vincula a intereses propios, sino a los del conjunto del Estado en el que se integran. Por todo ello, no hallamos ningún argumento convincente que permita

⁸² El Senado acordó que de los 21 miembros, 17 fueran representantes propuestos por las Comunidades Autónomas y los cuatro restantes correspondiesen a la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), *Diario de Sesiones del Senado*, de 20 de octubre de 1993. El listado de los 21 representantes españoles en el Comité de las Regiones puede consultarse a través de Internet: <<http://www.cor.eu.int/WhosWho/index.html>>, [ref. de 22 de noviembre de 1999]. Su filiación política se circunscribe al Partido socialista Europeo (PES), al Partido Popular Europeo (EPP) y al Partido Liberal Democrático y Reformista (ELDR), este último supuesto en lo que se refiere puntualmente a los presidentes de la Generalidad de Cataluña y al Presidente del Gobierno Vasco.

⁸³ Publicado en el DOCE L, n.º 132, de 27 de mayo de 1994.

⁸⁴ Una síntesis de los títulos materiales sobre los que se proyecta tal clasificación puede verse en MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, op. cit., p. 141. Igualmente compartimos con los autores el déficit apreciable de un dictamen del Comité de las Regiones de tipo preceptivo en materia de protección de consumidores, cuestión en la que la práctica totalidad de nuestras Comunidades Autónomas tienen una competencia exclusiva (arts. 35.19 EAr, 10.1.38 EB, 10.1.14 EAs, 32.1.10 ECyL, 10.28 EPV o 12.1.5 EC).

⁸⁵ En un sentido matizadamente opuesto, LAGASSE afirma que el “Comité de las Regiones” es el mecanismo utilizado por la Unión para identificar “el pulso de las sensibilidades regionales”. A nuestro juicio, ese moderado papel otorgado al Comité de las Regiones, con más virtualidad formal que substantiva, no acompaña precisamente a una recepción correcta de dicho pulso, sino más bien a su ralentización y empañamiento. Cfr. LAGASSE, CH. E., *Les nouvelles institutions politiques de la Belgique et de l'Europe*, Louvain-la-Neuve, Artel, 1993, p. 385.

considerar, al margen de las observaciones formuladas, al Comité de las Regiones como un foro en el que nuestras Comunidades Autónomas, singulares o asimétricas, vean potenciada su representación, sino que, *sensu contrario*, su presencia se funde no sólo con la de las otras Comunidades Autónomas, sino también con la de los representantes de los entes locales. La única singularidad, sin repercusiones asimétricas, que presentan los representantes de Cataluña y el País Vasco en este foro es su adscripción al Grupo del Partido Liberal Democrático y Reformista (ELDR).

En lo que respecta a los canales directos de la participación regional en las Instituciones de la Unión Europea, una presentación telegráfica de los mismos nos remite a los siguientes supuestos:

Participación en el Consejo. El art. 203 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea admite la presencia en el seno del Consejo de representantes (nacionales o regionales) de nivel ministerial, bajo el requisito de la habilitación por parte del Estado miembro de la condición de ostentar capacidad para comprometer al Gobierno de dicho Estado en los acuerdos y decisiones que se adopten. En consecuencia, no habría ningún obstáculo jurídico a la presencia autonómica como representante de España -en su integridad, no en lo atinente de forma exclusiva a los específicos intereses de la Comunidad Autónoma potencialmente representante- en el Consejo de la Unión. Como consecuencia de esta permisividad normativa y en respuesta a las reiteradas reivindicaciones formuladas por la Comunidad Autónoma del País Vasco⁸⁶, en febrero de 1998 se debatiría en el seno de la Comisión Mixta para Asuntos de la Unión Europea una propuesta del PNV que culminaría en la aprobación de una proposición no de ley, a la que se ha de agregar la moción, consecuencia de interpelación urgente, presentada por el Grupo Parlamentario Mixto, a instancia de la Diputada de Eusko Alkartasuna, Begonia LASAGABASTER⁸⁷ de similar contenido,

⁸⁶ Para un seguimiento del *iter* parlamentario de las mismas véase, ROIG MOLÉS, E., “La Conferencia para asuntos relacionados con la Unión Europea”, en VV.AA., *Informe Comunidades Autónomas 1998*, Barcelona, Instituto de Derecho Público, 1999, pp. 540-543.

⁸⁷ BOCG, Congreso de los Diputados, Serie D, n.º 258, de 23 de marzo de 1999, pp. 28-30. Las razones esgrimidas como justificación de esa demanda de participación de representantes de las Comunidades Autónomas en el Consejo de Ministros de la Unión Europea se concretaban en las siguientes: “a) La falta de participación de representantes de las Comunidades Autónomas en el Consejo de Ministros de la Unión Europea no permite poner en práctica un sistema adecuado de seguimiento e intervención de aquéllas en los asuntos europeos, afectando negativamente al equilibrio del reparto competencial diseñado en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. b) La mayoría de los Estados de la

instando ambas a la apertura de negociaciones en el seno de la Conferencia para Asuntos Europeos en pro de la participación de representantes autonómicos dentro de la delegación del Estado español ante el Consejo de Ministros de la Unión Europea. Estas negociaciones han culminado momentáneamente en la formación de grupos de trabajo conectados a Consejos de Ministros que suponían un especial interés para determinadas Comunidades Autónomas. La valoración en clave asimétrica de esta propuesta es que su asimetría, tal y como aparece en el texto de la moción, se limita estrictamente al origen de su formulación. Su iniciativa es claramente asimétrica, en cuanto su origen se ubica de forma exclusiva en la Comunidad Autónoma del País Vasco, a través de sus propios mecanismos institucionales -resolución del Parlamento Vasco- y a través de sus representantes en el Congreso, que pese a la inexistencia de un mandato imperativo, postergan su condición de representantes de todo el Estado para potenciar su condición de representantes de la Comunidad Autónoma en la que se enraíza su partido político. Empero, el contenido de su demanda no se circunscribe en esencia a la ponderación de una asimetría tendente a la participación exclusiva del País Vasco en el Consejo de Ministros de la Unión Europea, sino que se abre esa oportunidad al conjunto de “representantes de las Comunidades Autónomas”⁸⁸. En resumen se trataría,

Unión Europea cuyo ordenamiento interno reconoce competencias legislativas a sus Länder, Comunidades o Regiones permiten una participación de sus representantes dentro de la delegación del Estado respectivo ante el Consejo de Ministros de la Comunidad. c) No existe obstáculo de orden comunitario ni constitucional que impida una participación de dicha naturaleza sino que, bien al contrario, existe una exigencia clara de organizar esta vía de participación en unos asuntos que no pueden ser calificados de orden internacional sino de orden interno”. Seguidamente se procedía a formular una relación de los órganos del consejo de Ministros de la Unión en los que se demandaba dicha presencia (Consejo de Ministros de Agricultura, pesca, Industria, Telecomunicaciones...). Los límites de esta participación se concretan en el apartado tercero de la Moción, señalándose expresamente que el “miembro autonómico de la Delegación sostendrá en todo caso la posición de ésta” y que “se atenderá a las instrucciones dadas por el responsable de la Delegación”. Esta última circunstancia se modula admitiendo la posibilidad de que “en el caso de las competencias autonómicas la responsabilidad de la Delegación puede ser atribuida al representante de las Comunidades Autónomas”.

⁸⁸ En sentido matizadamente contrario se manifiesta el contenido de la “enmienda de sustitución a la moción del Grupo Parlamentario Mixto”, comentada en la nota anterior, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista cuyo contenido básico es el siguiente: “1. Reforzamiento de una dinámica multilateral basada en acuerdos adoptados en la Conferencia para Asuntos Europeos que contribuirá a conformar la voluntad del Estado. Asimismo, se facilitará la *relación bilateral* cuando la naturaleza de los problemas competenciales lo requiera. 2. En los casos en que la naturaleza de la materia así lo aconseje, por tratarse de competencias autonómicas o por la singularidad o importancia autonómica de la materia, y previo acuerdo de la Conferencia para Asuntos Europeos, se incluirá en la Delegación Española ante los Consejos de Ministros de la Unión, y en los grupos de trabajo preparatorios de los consejos, un representante de las Comunidades Autónomas para la Unión europea, que se integrará como un miembro más de dicha Delegación sosteniendo la posición de ésta y atendiendo a las

formalmente, de una asimetría *ab origine*, que conduciría a una simetría *in fine*, aunque materialmente nuestra percepción se inclina a considerar que tras ese velo de una defensa de participación generalizada se persigue dar un primer paso, para proseguir la negociación en aras de conseguir un objetivo final que es el de la participación singularizada en el Consejo de Ministros de la Unión de determinadas Comunidades Autónomas, de las Comunidades Autónomas asimétricas.

En apoyo de esta impresión subjetiva, resulta oportuno traer a colación la postura expresada por Javier BALZA, Secretario General de Régimen Jurídico y Desarrollo Autonómico del Gobierno Vasco, en las Jornadas celebradas el 2 de julio de 1998 en el Palacio de Artaza sobre la participación de las Comunidades Autónomas en el Consejo de Ministros. Para este alto funcionario del ejecutivo vasco “hablar de una posición de asimetría, de una diferente posición política de algunas Autonomías en los órganos decisorios de la Unión Europea, exige la constatación de esa diferente posición en la relación política y jurídica interna del Estado (...). Por lo tanto, las posiciones de asimetría o diferencia en el nivel de participación autonómica en los órganos rectores de la Unión vendrán derivadas como consecuencia de posiciones de asimetría en la identidad política interna del Estado. La asimetría política en la representación española en la Unión Europea exige el reconocimiento de la asimetría política entre las Autonomías y el Estado español”⁸⁹. Tras estos presupuestos no resulta extraño que la

instrucciones dadas por el responsable de la Delegación”. *BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie D, n.º 258, de 23 de marzo de 1999, p. 30. -La cursiva es nuestra-. Por su parte, el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso recupera el tono generalista de la moción vasca instando, mediante la presentación de una enmienda a la moción del Grupo Parlamentario Mixto, “al gobierno para que promueva” una reflexión en torno a los mecanismos internos de cooperación que lleven a un esquema de mayor participación efectiva de “las Comunidades Autónomas” en los asuntos relativos a la Unión europea. ”. *BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie D, n.º 258, de 23 de marzo de 1999, pp. 30-31.

⁸⁹ BALZA, J., “El equilibrio entre simetría y asimetría en la participación de las Comunidades Autónomas en los Consejos de Ministros de la Unión Europea”, en VV. AA., *La participación de las Comunidades Autónomas en los Consejos de Ministros de la Unión Europea (Jornadas celebradas en el Palacio de Artaza, 2 de julio de 1998)*, Bilbao, Gobierno Vasco-Instituto Vasco de Administración Pública, 1998, p. 87. El presupuesto de todas estas afirmaciones exige recuperar el significado y las implicaciones, para BALZA, de la asimetría en el proceso de construcción del Estado Autonómico: “1.º Una distinta posición política entre las Autonomías. 2.º Una distinta posición política de relevancia constitucional. 3.º En la primera fase del proceso autonómico supuso una mayor velocidad en el acceso al autogobierno. 4.º El hecho diferencial de relevancia constitucional coincide con un mayor contenido político del autogobierno, si bien no es éste su elemento sustancial. 5.º El fundamento del hecho diferencial que implica una posición asimétrica, es la existencia de una identidad nacional extendida en la conciencia social”, *Ibidem*, pp. 86-87. Un apretado comentario de esta concepción sesgada de la asimetría y que en absoluto compartimos, implica subrayar los siguientes aspectos: la distinta posición política de las Autonomías quebraría la igualdad formal existente entre ellas (STC 76/1983, de 5 de agosto, F. J. 2.º), elevando factores coyunturales a la categoría de auténticos

conclusión que se abrace, en orden a la participación de las Comunidades Autónomas en el Consejo de la Unión Europea, culmine en “reconocer a las Autonomías con componente nacional una prioridad en el tiempo a efecto de participar en la representación española en el Consejo de Ministros de la Unión”⁹⁰.

Participación en la Comisión. La presencia autonómica en la Comisión se circunscribe a su participación en los grupos y comités de composición intergubernamental de carácter consultivo. El antecedente substantivo de tal participación se remonta al “Acuerdo de Investidura y Gobernabilidad”, firmado por el PP y CiU en abril de 1996, cuyo apartado 11.8.5 establecía lo siguiente:

“Se articulará la presencia de representantes autonómicos en las delegaciones españolas ante los comités y grupos de trabajo en el seno de la Comisión, cuando se trate de materias de interés específico o singular para las correspondientes Comunidades Autónomas”⁹¹.

A partir de ese presupuesto, en el año 1997 se alcanzó un acuerdo embrionario entre las Comunidades Autónomas y el Estado sobre las posibilidades de materializar esa participación y sobre los comités que serían objeto de la misma. Inicialmente, el número de comités objeto de la presencia autonómica se marcó en 55 de un total de los, aproximadamente, 400 existentes⁹². Los representantes autonómicos en dichos comités son designados en el seno de la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, su mandato es por cuatro años y se atribuyen dos Comunidades

principios estructurales; idéntico argumento serviría para quebrar el segundo de los pilares de esta concepción asimétrica, consistente en su asimilación a una distinta posición política de relevancia constitucional; en lo que respecta a lo acontecido en la primera fase del proceso autonómico ya hemos dedicado un apartado *-vid supra-* de este trabajo a demostrar su inconsistencia como argumento asimétrico, sino meramente diferencial en base a la transitoriedad con la que se concibió y, finalmente, las consecuencias de la asimetría no han de ser cuantitativas como aquí se pretende, sino cualitativas, ni tampoco limitarse al subjetivismo de su medición a través del termómetro de la existencia de una identidad nacional extendida en la conciencia social.

⁹⁰ *Ibidem, ídem.*

⁹¹ *Vid.* Texto íntegro del Pacto de Gobernabilidad, reproducido en *El País*, 29 de abril de 1996.

⁹² Una relación de los más importantes, en ámbitos materiales como medio ambiente, salud o consumo, puede verse en ROIG MOLÉS, E., “La conferencia para asuntos Relacionados con la Unión Europea”, en VV.AA., *Informe Comunidades Autónomas 1997*, Barcelona, Instituto de Derecho Público, 1998, p. 521.

Autónomas por cada comité, alternándose por períodos de dos años⁹³. La importancia de la presencia autonómica en estos comités se circunscribe al incremento de las posibilidades de obtención de información sobre la realidad europea, así como a las ventajas tácticas que proporciona la presencia directa en el desarrollo de los procesos negociadores de cuestiones que *a posteriori* van a repercutir sobre su ámbito competencial. La ausencia de un Reglamento que formalice y dote de seguridad jurídica a esta participación es uno de los grandes retos que ha de afrontarse de manera inmediata. La lectura asimétrica de dicha participación se remonta, en primer término a su origen, en el pacto del Partido Popular con la Coalición catalana que ha abanderado más intensamente la presencia europea de las Comunidades Autónomas. Empero, no hay que olvidar, que el representante autonómico en los comités, aunque designado por una Comunidad Autónoma concreta, de conformidad con el sistema rotatorio ya comentado, es el representante de todas las Comunidades Autónomas y de los intereses comunes a las mismas. Por consiguiente, las posibilidades asimétricas se reducen a supuestos *de facto*, en los que tal presencia se utilice, contrariamente a lo previsto y acordado, para subrayar los intereses específicos de una sola Comunidad Autónoma, vulnerando con ello la lealtad debida a las restantes Autonomía y al propio Estado español en su conjunto.

Acceso al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La reivindicación autonómica de una legitimación activa ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para impugnar actos comunitarios es una posibilidad que ya ostentan, tanto las regiones, como los municipios, de conformidad con las mismas condiciones de legitimidad procesal que los demandantes ordinarios, debiendo justificar la afectación

⁹³ La dificultad para alcanzar una postura común a la hora de fijar qué Comunidad Autónoma iba a estar presente en cada uno de dichos comités se hizo patente desde las primeras negociaciones. La solución adoptada, rotatoria, con una duración de dos años para cada Comunidad a los efectos de facilitar que todas las Comunidades Autónomas tengan presencia, en un período no demasiado dilatado de tiempo, en todos los comités, fue resultado de una propuesta presentada por la Comunidad canaria. En el devenir de esas negociaciones, pudiera hablarse de la existencia de una asimetría “subrepticia” que se manifestaba en la aspiración de Cataluña y País Vasco de condicionar la presencia bianual de las respectivas Comunidades Autónomas, a un esquema en el que una Comunidad aparecería como titular y otra como supletoria. La resolución final marginó esta propuesta, que, pese a su escasa repercusión material, reincidiría nuevamente en el uso instrumental de las asimetrías y del simbolismo, asociado a preeminencia que ellas comportan.

directa e individual del objeto del proceso⁹⁴. Igualmente, cualquier Comunidad Autónoma puede intervenir en un asunto pendiente ante la jurisdicción comunitaria, en apoyo de las pretensiones de las partes demandantes, si, como cualquier persona, demuestra interés en la solución del litigio⁹⁵. No obstante, la formalización de este cauce de participación autonómico se ha de remontar a sendos acuerdos, de 1990 y 1997. El primero de ellos se refiere al acuerdo adoptado por la Conferencia Sectorial para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, en la reunión de 29 de noviembre de 1990, para regular “la intervención de las Comunidades Autónomas en las actuaciones del Estado en procedimientos precontenciosos de las Comisión de las Comunidades Europeas y en los asuntos relacionados con el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que afecten a sus competencias”⁹⁶. El segundo se refiere al Acuerdo adoptado en la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, en su reunión de 11 de diciembre de 1997, entre la administración general del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas y cuyos aspectos más importantes se refieren a la colaboración entre Estado y Comunidades Autónomas en los siguientes supuestos: “recurso de anulación” de una disposición o acto de una institución comunitaria que esté viciado de ilegalidad y afecte a las competencias o intereses de la Comunidad Autónoma; interés de una Comunidad Autónoma en que el Reino de España actúe como coadyuvante en un procedimiento ante el Tribunal de Justicia por entender que la sentencia que pueda dictarse en el mismo puede afectar a sus competencias; “recurso de inacción” en los supuestos en que la abstención de una institución comunitaria pueda perjudicar a una Comunidad Autónoma y las cuestiones prejudiciales suscitadas por cualquier órgano jurisdiccional de un Estado miembro de la

⁹⁴ Este requisito *ad hoc* es el que singulariza el *ius standi* regional con respecto al de los designados “demandantes privilegiados”, esto es, los Estados, la Comisión y el Consejo. *Sic.* sentencia de 8 de marzo de 1988, *Gobierno Valón y empresa Glaverbel c. Comisión*, 62/87 y 71/87.

⁹⁵ *Vid.* TPI, auto de 25 de junio de 1996, *Area Cova S.A. c. Consejo*, T-194/95.

⁹⁶ Resolución de 7 de septiembre de 1992, de la Subsecretaría del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de Secretaría del gobierno, *BOE* n.º 216, de 8 de septiembre de 1992. En su apartado sexto establece que “en los supuestos de interposición de recurso ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, cuando el posible incumplimiento tenga su origen en una disposición, resolución o acto emanado de los órganos de una Comunidad Autónoma, o en la omisión de los mismos, ésta podrá designar asesores para que participen en las reuniones que sean necesarias con los Agentes nombrados para la adopción de las posiciones a mantener por el Reino de España ante el Tribunal de Justicia”.

Comunidad Europea, siempre y cuando el asunto tenga su origen en una disposición, resolución o acto emanado de los órganos de una Comunidad Autónoma⁹⁷. Es importante no perder de vista que en todos estos supuestos, tal y como establece el art. 1.º del acuerdo, la impugnación ante el Tribunal de Justicia corresponde al Reino de España. El único matiz asimétrico de este acuerdo, es que su firma se produjo por todas las Comunidades Autónomas “con la excepción del País Vasco”, por lo que en este caso asistimos a una diferencialidad consecuencia del ejercicio de un derecho de no participación, *opting out*, por parte de la Comunidad Vasca.

Parlamento Europeo. La participación en el Parlamento Europeo es de carácter estatal, si bien su sensibilidad hacia las diferencias culturales y de cualquier otra índole existentes en la Unión Europea le han llevado a adoptar algunas resoluciones favorables a elementos que, como la lengua, calificábamos de pre-requisitos para la gestación de asimetrías. En este sentido, el Parlamento Europeo sólo ha abordado de forma oficial el tema de los derechos lingüísticos y culturales en los siguientes informes, que se han convertido en propuestas de resolución aprobadas por el Pleno: el Informe Arfe en el año 1983 y el Informe Kujipers, en el año 1987. En diciembre de 1990 se aprobó el Informe Reding sobre el Catalán. El informe Reding fue acogido por la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo a petición del Parlamento de Cataluña y del Parlamento de las Islas Baleares, en que se solicitaba el reconocimiento oficial del catalán. Como consecuencia de ese informe, el Parlamento Europeo promovió y defendió el uso del catalán en una serie de propuestas dirigidas especialmente a que los ciudadanos de habla catalana reciban la información en su propia lengua. “Desde entonces se ha incorporado el catalán en algunas reuniones oficiales de la Comisión y del Parlamento Europeo”⁹⁸.

No obstante no hemos de olvidar que el régimen lingüístico de las Comunidades Europeas está explícitamente reconocido y atribuido a las decisiones del Consejo, institución que se encarga de fijar la aplicación de la utilización de las lenguas oficiales

⁹⁷ Resolución de 24 de marzo de 1998, de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia, BOE n.º 74, de 2 de abril de 1998.

⁹⁸ GASÒLIBA, C.A., “El Parlamento Europeo y los derechos lingüísticos”, en VV. AA., *Derechos lingüísticos y derechos culturales en las regiones de Europa. Actas del Simposio Internacional. Gerona, 23-25 de abril de 1992, op. cit.*, p. 120. Distintas instituciones se ocupan de la promoción de las lenguas minoritarias dentro de la Unión Europea. Un repaso a sus actuaciones resulta accesible a través de Internet: <<http://www.eblul.org/i-gb.htm>>, [ref. 19 de septiembre de 1999].

y de trabajo en la Comunidad. En este sentido, el Consejo no se ha manifestado nunca a favor de otra lengua que no fuera la oficial a nivel de Estados.

Representación Permanente de España ante la Unión Europea. El 22 de julio de 1996 la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas acordó la creación de “un Consejero para asuntos Autonómicos en la Representación Permanente de España ante la Unión Europea”⁹⁹. Dicho consejero ostenta la competencia única para relacionarse con las Oficinas de las Comunidades Autónomas en Bruselas, cauce primordial de esa relación directa entre las Comunidades Autónomas y la Unión Europea, sobre el que ya se ha reparado -*vid. supra*-. Su dependencia orgánica del Ministerio de Administraciones Públicas refuerza el talante coordinador de la institución, paralelamente que minora cualquier posibilidad de proyectar sobre el mismo algún viso de asimetría.

En lo que respecta a la denominada “fase ascendente” se ha de resaltar el tesón con que se ha tratado de proyectar el principio de cooperación entre el Estado central y las Comunidades Autónomas. Su implementación ha fluido a través de una doble vía, la *cooperación multilateral* y, la más interesante a los efectos presentes, la *cooperación bilateral*.

La *cooperación multilateral* experimentó un impulso decisivo a través del “Acuerdo de Institucionalización de la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas”, adoptado el 29 de octubre de 1992¹⁰⁰ y firmado por la totalidad de Comunidades Autónomas, a excepción del País Vasco cuya adhesión al mismo se demoraría hasta 1995¹⁰¹. La naturaleza política de la Conferencia se vio reforzada formalmente por la aprobación de la Ley 2/1997, de 13 de marzo, de regulación de la *Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades*

⁹⁹ Resolución de 5 de diciembre de 1996, de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia. BOE n.º 302, de 16 de diciembre. Paradójicamente, la publicación de este acuerdo fue posterior a la del Real Decreto en el que se “formaliza” jurídicamente su contenido. Real Decreto 2105/1996, de 20 de septiembre (BOE n.º 229, de 21 de septiembre de 1996, p. 28394).

¹⁰⁰ Resolución de 4 de octubre de 1993, de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia (BOE, n.º 241, de 8 de octubre de 1993, p. 28669). Su contenido se reformaría, procediéndose a ampliar su ámbito temático, mediante un acuerdo adoptado por el pleno de la Conferencia el 14 de junio de 1994 (BOE, n.º 257, de 27 de octubre de 1994, p. 33815).

¹⁰¹ Resolución de la Secretaría de Estado para Administraciones Territoriales de 13 de diciembre de 1995 (BOE, n. 305, de 22 de diciembre de 1995).

*Europeas*¹⁰². La definición de este órgano radica en su consideración como instrumento de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, encargado de la articulación de la concurrencia de la voluntad de éstas en las cuestiones derivadas de nuestra integración en la Unión Europea¹⁰³.

La *cooperación bilateral* sólo puede comprenderse como un mecanismo complementario de los cauces multilaterales habilitados y que se concretan en la institución de la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, así como en las diferentes conferencias sectoriales que colaboran con la misma. Al menos eso es lo que parece desprenderse de la Disposición Adicional Primera de la Ley 2/1997, que reza lo siguiente:

“Aquellas cuestiones propias de la participación en los asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, que afecten en exclusiva a una Comunidad Autónoma o que tengan para ésta una vertiente singular en función de su especificidad autonómica, se tratarán, a iniciativa de cualquiera de las partes y de mutuo acuerdo, mediante instrumentos de cooperación de carácter bilateral”¹⁰⁴.

A través de esta disposición se deja una puerta abierta a aquellas Comunidades que, esgrimiendo su diferencialidad, no encuentren un cauce adecuado a sus aspiraciones en los mecanismos multilaterales de carácter globalizador habilitados. El testigo de esta propuesta ha sido recogido exclusivamente por dos Comunidades Autónomas, la Comunidad Autónoma del País Vasco y la de Cataluña.

En lo que se refiere a la Comunidad Autónoma del País Vasco puede hablarse de una tradición consolidada en la línea de demandar un singular tratamiento en sus

¹⁰² Ley 2/1997, de 13 de marzo (BOE, n.º 64, de 15 de marzo de 1997, p. 8518). El Reglamento interno de la Conferencia se aprobaría el 5 de junio de 1997, configurando como órganos fundamentales en la estructura de la misma, el Pleno, la Comisión de Coordinadores de Asuntos Comunitarios Europeos y los Grupos de Trabajo (art. 1.º). Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia de 5 de agosto de 1997 (BOE, n.º 189, de 8 de agosto de 1997, p. 24191).

¹⁰³ Un comentario de la Ley 2/1997 puede verse en: ROIG MOLÉS, E., “La Ley 2/1997 y la posición de la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas”, en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 2, septiembre-diciembre de 1997, pp. 265-300.

¹⁰⁴ El antecedente inmediato de dicha disposición se halla en el apartado Tercero 2 del “Acuerdo de Institucionalización de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas” (BOE, de 8 de octubre de 1993) y cuyo contenido, idéntico al formalizado en la Ley 2/1997, era el siguiente: “Aquellas cuestiones propias de la participación en los asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, que afecten en exclusiva a una Comunidad Autónoma o que tenga para ésta una vertiente singular en función de su especificidad autonómica se tratarán, a iniciativa de cualquiera de las partes y de mutuo acuerdo, mediante instrumentos de cooperación de carácter bilateral”.

relaciones con la hoy Unión Europea. El 14 de mayo de 1990 se celebró en Madrid una reunión entre representantes de la Administración del Estado y de la Comunidad Autónoma del País Vasco en la que se formuló la pretensión de articular una Comisión de carácter bilateral en esta materia. La redacción del Acta Constitutiva de la misma, pese a no llegar a formalizarse por la negativa a su firma por parte de los representantes del ejecutivo vasco, contenía los trazos maestros de las demandas ulteriores de bilateralización:

“La comisión se concibe y caracteriza como instrumento de relación bilateral para el tratamiento, a partir del principio de colaboración, de aquellas cuestiones relacionadas con las instituciones de ámbito europeo -Comunidades Europeas y Consejo de Europa- que tengan una vertiente singular para la Comunidad Autónoma del País vasco en función de su especificidad autonómica.

Esta caracterización se realiza partiendo de la premisa de que los órganos de coordinación sectorial entre la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas, en particular las Conferencias Sectoriales, constituyen el foro ordinario para abordar conjuntamente y de forma multilateral la participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos relacionados con las comunidades Europeas”¹⁰⁵.

La esencia del mismo redunda, por un lado, en la utilización del criterio de la especificidad autonómica vasca y vertiente singular para el País Vasco de las cuestiones abordadas no sólo en las Comunidades Europeas, sino también en el Consejo de Europa y, por otra parte, en la resignada cohabitación entre ese mecanismo preferido de la bilateralidad con el genérico de la multilateralidad. El debate, prolongado a lo largo de 1992, coincidiendo paradójicamente con la firma de los segundos Pactos Autonómicos que impulsaban una aproximación competencial entre las diferentes Comunidades Autónomas, se plasmaría en la redacción de un “Informe sobre la participación institucional de Euskadi en la construcción europea”, presentado por el Consejero-Secretario de la Presidencia del Gobierno Vasco en 1993. En él se demandaba una acomodación de la singularidad política del País Vasco a unos cauces bilaterales, a través de los cuales se canalizarían sus relaciones con Europa. Entre el abanico de sus

¹⁰⁵ VV.AA, *La participación de las Comunidades Autónomas en los Asuntos comunitarios europeos*, Madrid, MAP, 1995, p. 155.

demandas, cuyo cumplimiento se exigía como moneda de cambio para adherirse a los Acuerdos generales en los que tomaban parte la totalidad de las restantes Comunidades Autónomas, cabría destacar las siguientes:

- La participación de Euskadi en las reuniones del Consejo y de los Comités y grupos de Trabajo del Consejo y de la Comisión que traten materias de su competencia.

- Establecimiento de mecanismos de consulta previa a la Comunidad Autónoma en relación con las reuniones de esos órganos y del Consejo Europeo cuando traten materias que afecten a los intereses de la misma.

- Determinación de un sistema de relación con la representación Permanente del Estado en Bruselas a fin de que un representante de la Comunidad Autónoma pueda coordinar la presencia de representantes del País Vasco en las citadas reuniones y la canalización de la información.

- Reconocimiento oficial de la Oficina de representación del Gobierno Vasco en Bruselas.

- Determinación del sistema que permita el establecimiento de nexos de relación adecuados entre el Parlamento Vasco y el Parlamento Europeo.

- Sistema que permita a la Comunidad Autónoma acudir al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para recurrir los actos que atenten contra sus intereses y dirigir la defensa de sus actos cuando éstos sean cuestionados ante las instituciones comunitarias.

- Normalización de las comunicaciones entre las autoridades vascas y las comunitarias¹⁰⁶.

Una relectura de estas exigencias, con la perspectiva favorable del tiempo transcurrido desde su formulación y con el recordatorio inmediato de los cauces de participación directa en la Unión Europea que se han analizado en los párrafos precedentes, concluiría en la simplista afirmación de que la práctica totalidad de sus demandas han sido satisfechas, de lo que cabría colegir la respuesta positiva del País Vasco mediante su adhesión a la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, hecha pública el 30 de noviembre de 1995 y, sobre todo, con la institucionalización, ese mismo día, de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Sin embargo es importante matizar que la respuesta a estas demandas no se ha efectuado *ex profeso* para el caso vasco, sino para la totalidad de Comunidades Autónomas. La razón estriba, simplemente, en la práctica imposibilidad de hallar especificidades competenciales que afecten de forma exclusiva y excluyente al País Vasco. Los casos más evidentes, a priori, en materia de Hacienda Pública y de Policía Autónoma, ya disponen de sus propios órganos bilaterales de coordinación, la Comisión Mixta del Cupo y la Junta de Seguridad. Empero, cabría objetar que ni tan siquiera estas cuestiones afectan singularmente y únicamente al País Vasco, puesto que la primera es compartida con Navarra y la segunda con Cataluña. Otro tema potencialmente demandante de cooperación bilateral sería el lingüístico, o el vinculado a sistemas normativos específicos como la foralidad. En ambos, nos volvemos a topar con la ausencia de un único sujeto autonómico “afectado”, sino con la existencia de otras Comunidades que también comparten ese interés y afectación, sin que se llegue a la generalización de tal conexión.

La cooperación bilateral entre Cataluña y la Administración del Estado en materias de asuntos relacionados con la Unión Europea subyace en el conjunto de actividades impulsadas por Cataluña que, a diferencia del País Vasco, no ha optado por repudiar los mecanismos multilaterales, aunque ello no pueda entenderse como equivalente a su plena satisfacción con respecto al funcionamiento de los mismos. En la fase embrionaria de la constitución de una Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, la Generalidad de Cataluña elaboró un proyecto de convenio¹⁰⁷, en el que sin mención expresa a la bilateralidad, se postulaba un tratamiento privilegiado en esos mecanismos globales a las nacionalidades históricas. La premisa de partida era la constatación obvia de que la Comunidad Europea, hoy Unión Europea, tiene una serie de facultades normativas, que en el supuesto de no adhesión de España a la misma corresponderían en gran parte a “competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas”. En este sentido el art. 1.º de la propuesta de Convenio formulada por la Generalidad de Cataluña como finalidad primordial del mismo el acuerdo entre el Gobierno del Estado y las Comunidades Autónomas a los efectos de fijar los “procedimientos para la intervención de estas últimas en la actividad

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 157.

normativa de las Comunidades Europeas cuando éstas incidan en materias de la exclusiva competencia de las Comunidades Autónomas”. A los efectos de dar cumplimiento a ese objetivo, el convenio auspiciaría la creación de una “Delegación de las Comunidades Autónomas para Asuntos Europeos” (art. 4.º). Esa Delegación, fruto de un acuerdo intercomunitario, habría de asegurar la representación de la pluralidad de las distintas corrientes políticas, y con ello presumimos que los diferentes intereses autonómicos en liza, mas sin perjuicio de un Acuerdo entre la totalidad de Comunidades Autónomas para fijar las reglas de nombramiento de esta Delegación. “En todo caso formarán parte de la misma representantes de las Comunidades históricas de Cataluña, País Vasco y Galicia” (art. 4.º *in fine*). En esta propuesta es donde cabría hallar la más clara conexión directa entre las asimetrías internas, reconocidas constitucional y estatutariamente en España, y la dimensión asimétrica de la participación autonómica en la Unión Europea.

Con todo, la Comisión bilateral Estado-Generalidad de Cataluña no se materializaría hasta el 9 de junio de 1998¹⁰⁸. Las funciones de esa Comisión son similares a las que desde un marco global se fijan para la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas. El punto II del Acuerdo de 9 de junio de 1998 señala que:

“En particular son funciones de la Comisión:

El impulso de los procesos particulares de relación entre las dos Administraciones en cuestión que afecten a las Comunidades Europeas.

¹⁰⁷ Reproducido en su integridad en VV.AA, *La participación de las Comunidades Autónomas en los Asuntos comunitarios europeos*, op. cit., pp. 155-156.

¹⁰⁸ En ese *impasse* temporal Cataluña, aprobaría mediante el Decreto 190/1992, de 14 de septiembre un interesante órgano, el del “Comisionado para Actuaciones Exteriores”, adscrito al Departamento de Presidencia al que corresponden las “funciones inherentes a la proyección exterior de la Generalitat, de acuerdo con las directrices fijadas por el Gobierno y bajo la superior dirección del titular del Departamento”. La creación de este órgano es importantísima a los presentes efectos, puesto que respetando escrupulosamente el marco legal y competencial vigente se utiliza el espacio que resta a la dimensión internacional de la actividad autonómica, de una forma positiva y legítima. En la creación de esta figura ha influido de forma decisiva la obsesión por un ejercicio de mimetismo con las prácticas que en esta materia se han desarrollado tradicionalmente en otros países de la Unión Europea, especialmente en Alemania. *Vid.* BARCELÓ I SERRAMALERA, M., “La participación de los Länder en la formación de la voluntad del Estado alemán ante Europa (la reforma constitucional de 21 de diciembre de 1992)”, en *R.V.A.P.*, n.º 36 (II), 1993, pp. 189-205.

La coordinación institucional mediante el impulso de los mecanismos de colaboración en aquellos sectores materiales relacionados con las Comunidades Europeas, en los cuales pueda confluir la actividad de ambas Administraciones.

La adopción de actuaciones de carácter preventivo, en el intento de evitar el surgimiento de conflictos que se hayan ya planteado y la potenciación de diálogo, en la fase de su elaboración, sobre las disposiciones cuyo contenido esté relacionado con las Comunidades Europeas.

El análisis y estudio de todos aquellos asuntos relacionados con las Comunidades Europeas y que sean de interés mutuo que se puedan suscitar”.

Los ámbitos concretos sobre los que cabría proyectar esas funciones nos remiten nuevamente a los ámbitos materiales reclamados por el País Vasco, las cuestiones lingüísticas y aquellos aspectos vinculados al tercer pilar de la Unión Europea, especialmente en lo que respecta a materia policial. Empero, las objeciones son idénticas. Ambos campos no son exclusivos unitariamente del interés de la Comunidad Catalana, aunque éste sea más manifiesto o más evidente, apreciaciones de tono subjetivo que en ningún modo pueden justificarse jurídicamente. Finalmente se ha de resaltar que la articulación de esta Conferencia bilateral, no excluye en absoluto, y así se expresa de modo manifiesto en el punto II, párrafo 2.º del Acuerdo de 9 de junio de 1998, la negación de su inserción en los foros multilaterales¹⁰⁹. El problema radica en la articulación de ambos foros de debate, aspecto que precisaremos en el epígrafe siguiente relativo a las soluciones posibles, tanto en el plano normativo como político, a este elenco de problemas que hasta ahora sólo hemos diagnosticado.

Finalmente, respecto a la “fase descendente” de cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas en lo relativo a asuntos relacionados con la Unión Europea, su formalización se ha consensuado en el seno de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas, mediante un Acuerdo adoptado el 30 de noviembre de 1994¹¹⁰. Los dos pilares básicos sobre los que se cimenta dicha

¹⁰⁹ “La caracterización se realiza partiendo de la premisa de que, de acuerdo con lo que dispone la Ley 2/1997 (...) los órganos de cooperación sectorial entre las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, en particular las Conferencias Sectoriales, constituyen el foro para abordar conjuntamente y de manera multilateral la participación de la Comunidades Autónomas en los Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas”.

participación autonómica en la mencionada “fase descendente” son: el respeto a la autonomía institucional para el cumplimiento de las obligaciones comunitarias y la deseable ejecución de tal actividad conforme a unos parámetros homogéneos que eviten el desequilibrio entre los ciudadanos residentes en las diferentes Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo establecido en el bloque de constitucionalidad. Si de las primera de las notas, el respeto a la autonomía institucional, cabría extrapolar una potencial fuente generadora de asimetrías en cuanto al posible ejercicio diferenciado de las facultades que implica la aplicación del Derecho Comunitario Europeo y los Actos de las Instituciones, esa hipótesis se difumina si se procede a reparar en las pautas que marcan tal actividad, la búsqueda de un contenido “semejante y equivalente” de dichas medidas¹¹¹.

¹¹⁰ Resolución de 10 de marzo de 1995, de la Secretaría de Estado para Administraciones Territoriales (BOE, n.º 69, de 22 de marzo de 1995, p. 9037).

¹¹¹ Los apartados undécimo y duodécimo de la resolución de 10 de marzo de 1995, citada, establecen lo siguiente -la cursiva es nuestra-:

Undécimo: “En el marco del principio de *autonomía institucional* que rige en todos los Estados miembros en lo relativo al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados, así como del principio de que la aplicación en España del Derecho Comunitario Europeo debe llevarse a cabo conforme a la distribución de competencias resultante del bloque de constitucionalidad, la Administración del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas se comprometen a residenciar en la respectiva Conferencia Sectorial el tratamiento con arreglo al *principio de cooperación de todos aquellos asuntos de mutuo interés* relacionados con la aplicación del Derecho comunitario europeo y de los actos de las instituciones.

Duodécimo: La participación en la fase descendente implica, como contenido necesario, los siguientes compromisos relativos a la aplicación del Derecho Comunitario Europeo y de los actos de las Instituciones.

1. Cuando la aplicación consista en la aprobación de normas.

1.1. Las Administraciones que proyecten la aprobación de una norma, bien para desarrollar o completar un reglamento o decisión comunitaria, bien para efectuar la transposición de una directiva comunitaria, pondrán en conocimiento de la Conferencia Sectorial el texto del proyecto.

1.2 Cuando en la Conferencia Sectorial la Administración del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas coincidan en *la necesidad de dar un contenido semejante o equivalente al proceso normativo interno derivado de la aplicación del Derecho Comunitario*, la cuestión será incluida en el orden del día del correspondiente órgano especializado de la Conferencia Sectorial al objeto de elaborar una propuesta de acuerdo y elevarla al Pleno de la Conferencia.

2. Cuando la aplicación consista en la ejecución de actuaciones administrativas.

2.1. La Administración del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas se informarán regularmente, a través de la Conferencia Sectorial, de aquellas actuaciones administrativas en proyecto o en curso que se deriven de la aplicación del Derecho Comunitario.

2.2. Cuando en la Conferencia Sectorial la Administración del Estado o la Administración de las Comunidades Autónomas propongan *la necesidad de dar un contenido semejante o equivalente al proceso de ejecución administrativa en aplicación del Derecho Comunitario*, la cuestión será incluida en el orden del día del correspondiente órgano especializado de la Conferencia Sectorial al objeto de elaborar una propuesta de acuerdo y elevarla al Pleno de la Conferencia.

3. Cuando la aplicación consista en el desarrollo de programas comunitarios.

En conclusión, el diagnóstico de la tensión existente en este ámbito, Comunidades Autónomas *versus* Unión Europea no es otro que el analizado con anterioridad. Los nuevos principios sobre los que se asienta la Unión, no son compatibles con esa envoltura ideológica que en muchas ocasiones es la asimetría, a los efectos de demandar un *status* privilegiado o un tratamiento perpetuamente diferenciado respecto a los demás territorios de la Unión. Pese a los cauces aperturistas (cada vez más importantes cuantitativa y cualitativamente) a la participación europea de las entidades subestatales, en este caso las Comunidades Autónomas, la Unión Europea es y, al menos en un futuro inmediato, seguirá siendo una Unión de Estados, sin que ello empece la toma en consideración de las diferentes posturas de los ciudadanos que en ellos habitan y de las colectividades en que éstos puedan agruparse.

c) *La construcción de la Unión Europea como marco para la gestación de nuevas asimetrías*

A la hora de proceder a explicar el proceso de desarrollo y consolidación de la Unión Europea la doctrina ha acudido de forma recurrente a diferentes expresiones, tales como “geometría variable”¹¹², un “núcleo duro europeo”¹¹³, “*stepping aside*” o la

3.1 La Administración del Estado informará regularmente a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, a través de la Conferencia Sectorial, de aquellos programas comunitarios que gestione, abiertos o no a la participación de las Comunidades Autónomas.

3.2 Las Administraciones de las Comunidades Autónomas informarán regularmente a la Administración del Estado de su participación en aquellos programas comunitarios que no sean coordinados por la Administración del Estado”.

¹¹² La caracterización de Europa a partir del paradigma de la “geometría variable” es presentado como una exigencia inexcusable de carácter pragmático, constatable en distintos ámbitos: “jurídico, con el protocolo social de once miembros articulado por el Tratado de Maastricht; político, con las cláusulas monetarias de *opting out* británicas y danesas y económico, con el SME y la perspectiva de una unión monetaria de dimensión reducida” (p. 448). Puesto que nuestro análisis será eminentemente de cariz jurídico y político, remitimos la aproximación económica a este debate al estudio, del que se ha extraído la clasificación precedente, de Jean PISANI-FERRY, “L’Europe à géométrie variable: une analyse économique”, en *Politique Étrangère*, 1995, pp. 447-465.

¹¹³ La expresión “núcleo duro” de la Unión se divulgó en Alemania a través de un documento titulado “Reflexiones sobre la política europea”, elaborado por el partido socialdemócrata. La idea de “núcleo duro” (Kern-Europa) hace referencia a la promoción de una integración reforzada entre una serie de Estados que quieren y pueden, integración que ejercería una fuerza de atracción sobre los restantes Estados miembros de la Unión. Sobre esta propuesta *vid.* CHALTIEL, F., “Pour une clarification du débat sur l’Europe à plusieurs vitesses”, en *Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne*, n.º 384, janvier 1995, pp. 7-8.

construcción europea que deja a un lado la participación de algunos Estados, “admisión parcial”, una “Europa de derechos variables”¹¹⁴, “círculos concéntricos”, una “Europa de múltiples velocidades”¹¹⁵ u otras de tono similar¹¹⁶, para proceder a integrar las distintas manifestaciones diferenciadoras que con más o menos intensidad se producen en el seno de la Unión. Dejando de lado la cuestionable corrección semántica de dichas expresiones¹¹⁷, el denominador común de todas ellas estriba en ponderar la *posibilidad de que en el interior de la Unión y de las Comunidades existan o pudieran existir Estados regidos por normas y compromisos diferentes de aquellos que se aplican de forma generalizada a la totalidad de los Estados miembros*. Expresado en román paladino, la traslación de los argumentos asimétricos a la construcción de la Unión Europea.

¹¹⁴ La idea de una “Europa de derechos variables” ha sido defendida por Jean-Claude GAUTRON, como alternativa al concepto de una “Europa de geometría variable”, de talante “más político y pedagógico, que verdaderamente técnico” (p. 78). “La expresión Europa de derechos variables evoca *a priori* la pluralidad de órdenes jurídicos europeos, consecuencia directa de la historia política de la construcción europea, de su funcionamiento y de la diversidad de tratados y de organizaciones internacionales sobre las que se estructura el espacio europeo”. Cfr. GAUTRON, J-C., “Une Europe à droits variables”, en *Pouvoirs*, n.º 69, 1994, p. 77.

¹¹⁵ La expresión de una “Europa de múltiples velocidades” fue originalmente acuñada por Willy BRANDT, para describir el riesgo de lo que podría suceder si la Comunidad no se desarrollaba coherentemente. Sin embargo, su uso derivó en una expresión adoptada por aquellos que condenaban el conjunto de los proyectos de Bruselas como un programa de tipo centralista. Tal sector abogaría por la idea de que a los miembros de la Comunidad deberá permitírseles proceder en áreas específicas, a través de una cooperación más estrecha. Con esto se esperaba que esta aproximación gradual entre Estados miembros revelaría las diferencias de las culturas políticas y económicas de los Estados miembros, algo que se manifestaría a través de la idea de la “Europa de las patrias”. Entre uno de sus actuales impulsores destaca la figura de Michael MACLAY, para quien “el recurso a la expresión de una Europa construida o en proceso de construcción a través de múltiples velocidades alude a una imagen metafórica acorde con la cual cada Estado miembro pueda realizar el viaje en el vagón de un tren o en una motocicleta, acelerando cuanto desee o, por el contrario, reduciendo la velocidad situándose al nivel de los más rezagados. Todo ello sin abandonar la idea de seguir caminando hacia la construcción de una meta común”. MACLAY, M., *Multi-speed Europe? The Community beyond Maastricht*, London, Royal Institute of International Affairs, 1992, p. 4.

¹¹⁶ Es importante ponderar que detrás de cada una de estas expresiones se esconde una fuerte dosis de subjetividad, en la medida en que todas y cada una de ellas persiguen legitimar un modelo singular de construcción europea, en el que de una u otra forma se prime el papel de determinados Estados miembros.

¹¹⁷ Conforme a nuestro modesto parecer, frente a las locuciones señaladas, la expresión de “integración diferenciada” resultaría mucho más acertada para la identificación de lo que acontece, en clave de asimetría, en el marco de la Unión Europea. La justificación estriba en el movimiento centrípeto que constituye la esencia de la Unión y en los avatares que acompañan la consolidación de dicho proceso, uno de los cuales es esa gradualidad que se identifica simplistamente con la expresión de “geometría variable”.

La observación más importante que condiciona la potencial inserción del concepto de asimetría en el bagaje y en la exégesis del acervo comunitario es que su virtualidad se predica exclusivamente con respecto a las entidades estatales. Ello confirma la tesis de que los auténticos “blocqs buildings” de la Unión, en su actual coyuntura, son los Estados, pese a la ambigua posición que se cierne sobre los mismos y sobre la que ya se ha reparado con anterioridad. La lectura, por consiguiente, que de ello puede derivarse es que las “asimetrías comunitarias”, en el caso de que las hubiere y conforme a la casuística sobre la que de inmediato se reparará, afectan de forma exclusiva y excluyente a los Estados y no a los singulares territorios que en el interior de sus fronteras puedan ostentar tal calificativo, básicamente los territorios consolidados como nacionalidades.

A la hora de proceder a inventariar las diferentes formas de “geometría variable” o de “asimetrías comunitarias” que tienen cabida dentro de la Unión Europea vamos a recurrir al criterio de clasificación construido por Philippe MANIN, quien conforme a “la apreciación del grado de libertad otorgado a los Estados sobre el uso de las facultades de diferenciación”¹¹⁸ ha procedido a distinguir tres tipos de geometría variable dentro de la Unión: una geometría variable “reglamentada”; una geometría variable “abierta” y una geometría variable “extramuros de los Tratados”.

Profundizando en la tesis de este profesor de la Universidad de la Sorbona, la geometría variable “reglamentada” se predicaría de aquellos supuestos en los que la diferenciación está organizada y establecida en su totalidad por las disposiciones de los Tratados constitutivos de las Comunidades y de la Unión, o por los acuerdos que los complementan, particularmente, los acuerdos de adhesión. Los ejemplos con que se ilustra este primer tipo de geometría variable “reglamentada” son esencialmente dos: los períodos transitorios habilitados en los procesos de adhesión a la Unión de nuevos Estados miembros¹¹⁹ y la minuciosa fijación por el Tratado de Maastricht de la participación en la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria¹²⁰.

¹¹⁸ MANIN, P., “Le problème de la 'géométrie variable'”, en MANIN, P., (dir.), *La révision du Traité sur l'Union Européene. Perspectives et réalités*, Paris, Editions A. Pedone, 1996, p. 28.

¹¹⁹ V. gr. en lo atinente a España, el *Tratado hecho en Lisboa y en Madrid el día 12 de junio de 1985 entre el Reino de Bélgica, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República Helénica, la República Francesa, Irlanda, la República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Reino de España y la República Portuguesa relativo a la adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa a*

En lo atinente a la categoría designada como “geometría variable abierta” su existencia se subordina al propio juego de la voluntad de los Estados, proyectada sobre el espacio habilitado a partir de los límites fijados por los Tratados. La concreción de este tipo de geometría variable se vincula a los distintos regímenes de participación, más concretamente de no participación en las diferentes políticas desarrolladas en el seno de la Unión, especialmente las referidas a la unión económica y monetaria y a la política social. En cuanto al primero de los aspectos mencionados, la unión económica y monetaria, cabe señalar la existencia de dos protocolos anexos al Tratado de Maastricht que otorgan al Reino Unido¹²¹ y a Dinamarca¹²² la posibilidad de no participar en la

la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad Europea de la Energía Atómica (BOE de 1 de enero de 1986), dispone una serie de medidas transitorias entre las que cabe destacar, a título de ejemplo, las siguientes: la supresión gradual de los derechos de aduana de importación entre la Comunidad y el Reino de España (art. 31); la modificación paulatina del arancel aplicable por el Reino de España a terceros países a los efectos de introducir progresivamente el arancel aduanero común y el arancel unificado CECA (art. 37); mantenimiento hasta el 31 de diciembre de 1988 de las restricciones cuantitativas a la exportación comunitaria a España de una serie de productos (art. 45); fijación de un período de tres años a partir de la adhesión para que el Reino de España completase la reestructuración de su industria siderúrgica (art. 52); dilación de la aplicación de la normativa comunitaria en materia de libre circulación de trabajadores al 1 de enero de 1993 (art. 56); medidas transitorias en materia de agricultura (arts. 67-153); en materia de pesca (arts. 154-176) o en materia de relaciones exteriores (arts. 177-188). Cfr. LÓPEZ GARRIDO, D., *Código de la Comunidad Europea*, vol I, *op. cit.*, pp. 675-833.

¹²⁰ Cfr. arts. 117-124 del *Tratado constitutivo de la Comunidad Europea*, según la versión consolidada del mismo que incorpora los cambios efectuados por el Tratado de Amsterdam. Estos artículos correspondían, respectivamente, a los arts. 109 F a 109 M del Tratado de Maastricht. Una síntesis de los requisitos exigidos para poder participar en dicha tercera fase se podría reconducir a los siguientes cuatro presupuestos: a) Situación sostenible de las finanzas públicas, con un déficit inferior al 3% del PIB y una Deuda Pública inferior al 60% del PIB; b) Estabilidad de los precios. Un año antes del paso a la tercera fase el Estado miembro no puede presentar más de un 1,5% de diferencia en relación a los tres mejores promedios; c) Convergencia de los tipos de interés nominales a largo plazo, con una variación no superior al 2% con respecto a los tres mejores promedios y d) Adhesión a la banda estrecha del SME (2,25%) con dos años de antelación.

¹²¹ Un extracto de los párrafos más expresivos de dicho *Protocolo sobre determinadas disposiciones relativas al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda* incluiría las siguientes menciones:

“Las altas partes contratantes,

Reconociendo que el Reino Unido no estará obligado o comprometido a pasar a la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria sin una decisión por separado a este respecto tomada por su Gobierno y su Parlamento.

Observando la prácticas del Gobierno a recurrir a la venta de deuda al sector privado para financiar las necesidades de sus empréstitos.

Han acordado las siguientes disposiciones, que se incorporarán como Anexo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea:

1. El Reino Unido notificará al Consejo si tienen intención o no de pasar a la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria antes de que el consejo haga su evaluación con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 109 J del Tratado. (...)

4. El Reino Unido conservará sus competencias en el ámbito de la política monetaria con arreglo a su legislación nacional”.

unión económica y monetaria, si es tal su voluntad y así la notifican a la Comunidad. Dentro del marco de la política social, hemos de referirnos al contenido del protocolo sobre política social anexo al Tratado de Maastricht y al acuerdo anexo al Protocolo sobre el efecto de las decisiones acordadas por los órganos comunitarios en materia de política social cubierta por el Acuerdo que se aplica a los Estados parte del mismo. Ese acuerdo fue concluido por once de los doce Estados miembros en ese momento, a lo que cabe añadir la adhesión de los tres nuevos Estados que pasaron a formar parte de la Unión el 1 de enero de 1995. Por tanto sólo Gran Bretaña mantuvo su exclusión del mismo, situación que ha cambiado tal y como se consigna en el Preámbulo del TUE, tras la reforma de Amsterdam, por la que el Reino Unido se integra plenamente en la política social comunitaria. Este supuesto de geometría variable, *ex ante*, se fundaba, por tanto, en la voluntad del Estado miembro.

Otro supuesto que tendría cabida dentro de este tipo de “geometría variable abierta” se refiere a los distintos regímenes de cooperación particular entre concretos Estados miembros, autorizados por los Tratados. Así, el art. 233 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957 establecía que “las disposiciones del presente Tratado no obstarán a la existencia y perfeccionamiento de las uniones regionales entre Bélgica y Luxemburgo, así como entre Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos, en la medida en que los objetivos de dichas uniones regionales no sean alcanzados mediante la aplicación del presente Tratado”. La

El texto completo del Protocolo puede verse en: *Tratado de la Unión Europea*, Madrid, Fundación para la Investigación Económica y Social, Obra Social de la Confederación Española de Cajas de Ahorros, Abril de 1992, pp. 146-148.

¹²² Extracto del *Protocolo sobre determinadas disposiciones relativas a Dinamarca*:

“Las altas partes contratantes,

Deseando resolver, en consonancia con los objetivos generales del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, determinados problemas particulares existentes en el momento actual (...).

Han convenido las siguientes disposiciones, que se incorporarán como anexo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea:

1. El Gobierno danés notificará al Consejo su posición relativa a la participación en la tercera fase antes de que el Consejo haga su evaluación con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 109 J del Tratado.
2. En caso de notificación de que Dinamarca no fuere a participar en la tercera fase, Dinamarca disfrutará de una excepción. En virtud de la excepción, todos los artículos y disposiciones del Tratado y de los Estatutos del SEBC referentes a una excepción serán aplicables a Dinamarca.
3. En tal caso, Dinamarca no estará incluida entre la mayoría de los Estados miembros que cumplen las condiciones necesarias mencionadas en el segundo guión del apartado 2 y en el primer guión del apartado 3 del artículo 109 J del Tratado.
4. Por lo que atañe a la derogación de la excepción, el procedimiento contemplado en el apartado 2 del artículo 109 K sólo se iniciará a petición de Dinamarca”.

aplicación de este tipo de “geometría variable abierta” permitiría la institución entre los distintos países de reglas de cooperación propia que, *verbigratia*, pudieran ir más lejos que los nexos de cooperación fijados por el propio Tratado. Los resultados son bien diferentes del caso precedente, puesto que la traducción de esta geometría variable se podría computar en términos de más integración, no en menos, aunque su fuente sea idéntica: el juego de la voluntad de los Estados miembros dentro de los límites marcados por los Tratados¹²³. Los límites, en este sentido, son muy rígidos en lo que se refiere al primer pilar de la Unión, flexibilizándose en lo concerniente al marco de actuación del segundo y del tercer pilar (arts. J. 4. 5, defensa; art. K. 7, dentro de los dominios de la justicia autoriza a los Estados miembros a desarrollar la cooperación con los mismos límites del J. 4. 5, del Tratado de Maastricht).

El tercer tipo de geometría variable, aquellas que se construyen al margen de lo preceptuado en los Tratados, “*hors Traité*”, se refiere a la posibilidad de que los Estados miembros de la Unión, al margen de los casos previstos y autorizados por los Tratados, establezcan un espacio de cooperación que reemplace *a priori* las competencias de la Unión. Los límites de este tipo de asimetría radican en la imposibilidad de los Estados miembros de instituir reglas específicas dentro de un dominio de competencia exclusiva de la Comunidad y, por otro lado, la necesaria compatibilidad de las reglas establecidas entre los Estados miembros y las que derivan de los Tratados. Un ejemplo suficientemente ilustrativo de este tercer tipo de geometría variable estaría constituido por el Tratado de Schengen, firmado el 14 de junio de 1985 inicialmente por el Reino de Bélgica, la República Federal de Alemania, la República Francesa, El Gran Ducado de Luxemburgo y el Reino de Holanda¹²⁴, desde la fecha de su firma hasta la efectiva y compleja incorporación del mismo al acervo comunitario efectuada por el Tratado de

Ibidem, pp. 148-149.

¹²³ Esta manifestación de geometría variable puede, igualmente, constatarse en el art. 130 L del Tratado de Maastricht (actual art. 169, conforme a la nueva numeración realizada por el Tratado de Amsterdam). “En la ejecución del programa marco plurianual, la Comunidad podrá prever, de acuerdo con los Estados miembros interesados, una participación en programas de investigación y desarrollo emprendidos por varios Estados miembros, incluida la participación en las estructuras creadas para la ejecución de dichos programas”. En este caso, la hipótesis de una cooperación más intensa entre determinados Estados se subraya por una intervención comunitaria en la misma, que no halla su reflejo con respecto a los restantes Estados miembros.

¹²⁴ El texto completo del Tratado puede consultarse en Internet: http://www.nadir.org/nadir/initiativ/sanis/archiv/schen_en/, [ref. de 19 de agosto de 1999].

Amsterdam¹²⁵. En consecuencia sería una asimetría, extramuros del Tratado y transitoria. La limitación temporal de su validez como supuesto de geometría variable al margen de los Tratados, halla su justificación en el origen formal del Tratado de Schengen extramuros de dichos Tratados constitutivos, situación que se quiebra como consecuencia del Protocolo que se adjunta al Tratado de Amsterdam con el que se procede a integrar el Tratado de Schengen en el acervo comunitario. El contenido del Tratado de Schengen se condensa en el Título I, integrado en exclusiva por el primer artículo de un total de 142, en el que se fijan los elementos básicos para proceder a la abolición de los controles en sus fronteras comunes sobre el movimiento de personas y el transporte de mercancías. Esto supone crear un elemento *ad hoc*, con respecto a una Unión Económica y Monetaria en la que no existan fronteras interiores.

La descripción efectuada mediante este tríptico de geometrías variables, elaborado por MANIN, requiere una exhaustiva valoración que nos obliga a puntualizar alguna de sus afirmaciones. En primer término, es conveniente un comentario de cada uno de esos tres tipos de “geometría variable” que ingeniosamente se han construido, a partir de los esquemas asimétricos utilizados básicamente en la parte general de esta investigación. De conformidad con este parámetro, la designada como “geometría variable reglamentada” es una categoría muy próxima a lo que se ha caracterizado como “asimetrías *de iure*”. En este sentido la articulación tan rigurosa de una tercera etapa de la Unión Económica y Monetaria, tal y como se concibió por el Tratado de Maastricht, es a todas luces un ejemplo válido de asimetría *de iure*. Empero, la catalogación de los períodos transitorios estipulados en cada uno de los Tratados de adhesión, pese a su expreso respaldo normativo, se apartan del concepto aquí manejado de asimetría, precisamente por cimentarse en torno a esa transitoriedad o temporalidad. Si recurrimos a la teoría aplicada en el análisis del caso español nos encontramos con un supuesto análogo, el de las diferentes vías de acceso a la Autonomía, supuestos que no

¹²⁵ Vid. “Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea”, ALONSO GARCÍA, E., *Tratado de Amsterdam y versiones consolidadas de los Tratados de la Unión Europea y de la Comunidad Europea*, (estudio preliminar y preparación de la edición), *op. cit.*, pp. 133-138. Dicha incorporación, no obstante, mantiene elementos de singularidad o asimetría, en cuanto en el mismo no se han integrado ni Reino Unido ni Irlanda y, con respecto a Dinamarca, la comunitarización del acervo de Schengen no tendrá efecto, como consecuencia de un Protocolo particular al Tratado de Amsterdam que deja en manos de Dinamarca la incorporación del contenido de Schengen a su legislación nacional, generando en tal caso una obligación “de Derecho

dudábamos en catalogar como técnicas falibles para la identificación de las asimetrías. Sin reiterar los argumentos sobre los que cimentábamos tal aseveración, éstos se concretan en que su existencia únicamente se justifica en torno a la necesidad de una acomodación de los nuevos miembros, en el caso español de las nuevas Comunidades Autónomas, al marco global común para todos ellos. Esa naturaleza diferencial, determinada por su vocación a extinguirse una vez transcurrido el período de adaptación, es perfectamente lógica, acorde con los fines de la institución global de que se trate, pero insuficiente, por carecer de los presupuestos de hecho necesarios - singularidad económica, cultural, jurídica, lingüística-, para hablar en términos estrictos de asimetría. Con relación a la segunda categoría, “geometría variable abierta”, su existencia y su catalogación como técnica asimétrica nos lleva a recuperar los diferentes apuntes de derecho comparado en que se ha hecho incapié, particularmente en las modalidades que dentro de la práctica asimétrica canadiense designábamos como “*opting out/opting in*”¹²⁶. Finalmente la singular “geometría variable *hors traité*”, nos merece la opinión de admitir su caracterización como un nuevo tipo de asimetría, cuyo origen ha de situarse en el solapamiento de fuentes normativas diferenciadas, una el acervo comunitario y otra las disposiciones que amparadas dentro de las facultades en materia de Derecho Internacional que pueden ejecutar los Estados. En este caso, el ejemplo citado del Tratado de Schengen, pese a que *a posteriori* se haya caracterizado como una asimetría transitoria, no por ello pierde su virtualidad de tal. Y ello porque en la razón de ser y en la naturaleza de tal acuerdo no se presumía tal vocación a extinguir de la singularidad de su contenido, ni de su ubicación al margen del tradicional acervo comunitario, sino que simplemente se articulaba como un medio complementario, para reforzar la cooperación entre algunos Estados que eran miembros de la Unión Europea. Con esta explicación se pretende ponderar la sustancial diferencia que existe entre la

Internacional” entre dicho Estado y los participantes en la cooperación reforzada de Schengen.. Cfr. “Protocolo sobre la posición de Dinamarca”, *Ibidem*, pp.142-145.

¹²⁶ Resulta paradójico constatar el carácter reflejo de los ejemplos asimétricos a los que las distintas organizaciones recurren. Así, como hemos comprobado, los modelos de “geometría variable abierta” recuerdan al mecanismo acuñado por la práctica asimétrica canadiense designada como “*opting in/opting out*” o “*droit de retrait*”. Igualmente, desde Canadá el modelo de construcción europea, a partir de Maastricht, se utiliza como indicador de una fórmula más flexible de federalismo, válida tanto para quienes apoyan las tesis descentralizadoras de Quebec, como para quienes tratan de reforzar los nexos federales. Con este comentario se pretende destacar el subjetivismo que parece inherente a cualquier argumentación de tintes asimétricos. Cfr. HARMSSEN, R., “The puzzle of constitutional

temporalidad definitoria de los períodos transitorios, que nos instaba a repudiar su consideración como asimetría, y el ejemplo por excelencia de esta asimetría “*hors traité*”, el Tratado de Schengen, en el que la transitoriedad ha sobrevenido como una nota accidental de su evolución, pero que es ajena a su naturaleza definitoria, por lo que en absoluto empece su tratamiento como auténtica asimetría.

Una vez realizado este ejercicio de “armonización conceptual” o de “uniformidad de criterios” se ha de reparar en la legitimación del marco europeo como ámbito que auspicia la gestación de asimetrías. El juicio global sobre la aceptación de la producción de asimetrías en la Unión Europea, pasa por admitir algo que es obvio y de lo que la doctrina ha de ser plenamente consciente, y es que la diferencialidad, llámese asimetría o geometría variable, ha pasado a ocupar un papel clave en la construcción de Europa, intensificándose a partir del Tratado de Maastricht. El sistema previsto para la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria introduce una fuerte dosis de diferenciación que se alargará, tanto más cuanto que el número de miembros de la Unión se amplíe¹²⁷. Empero, es preciso distinguir cuándo estas pautas asimétricas

asymmetry: recent canadian and european debates”, en *Review of Constitutional Studies*, vol. II, n.º 2, 1995, p. 307.

¹²⁷ El 13 de octubre de 1999 la Comisión Europea, presidida por Romano PRODI, presentó ante la opinión pública una nueva estrategia política sobre la ampliación de la Unión Europea. El Ejecutivo proponía la apertura de negociaciones con seis países de Europa del Este y del Mediterráneo (Bulgaria, Rumania, Eslovaquia, Letonia, Lituania y Malta), que se sumarían a los otros seis que ya estaban negociando su adhesión desde 1997 (República Checa, Polonia, Hungría, Eslovenia, Estonia y Chipre). El polémico caso de Turquía experimentó una evolución, sólo formal, al pasar desde su condición de simple Estado asociado al estatuto de país candidato a la adhesión, pese a que el inicio de las negociaciones seguirá congelado hasta que no se observe por parte de la Unión Europea un avance desde Turquía hacia el cumplimiento de las condiciones políticas establecidas en la Cumbre de Copenhague, de junio de 1993, para poder iniciar la negociación de adhesión: existencia de unas instituciones estables que garanticen la democracia, la primacía del derecho, los derechos humanos y el respeto a las minorías y su protección -problemática kurda-. Tras la confirmación de este proyecto en la cumbre ordinaria de diciembre de 1999 en Helsinki, se previó como fecha posible para la materialización de las primeras adhesiones el 1 de enero del año 2003. Las opciones técnicas para proceder al inicio de las negociaciones que se manejaban eran dos: la de sectorializar el proceso negociador, iniciándose únicamente con Rumania y Bulgaria, para posteriormente ampliarse a los restantes candidatos o, por el contrario, aplicar la coloquialmente designada como técnica *regata*. Esta última consistiría en iniciar conjuntamente con todos los candidatos las negociaciones y condicionar sus resultados a los movimientos que desde cada uno de ellos se ejecutasen en orden al cumplimiento de las condiciones de Copenhague. La celebración en el año 2000 de una Conferencia Intergubernamental (CIG) para la revisión de los Tratados, a efectos de preparar las instituciones comunitarias para que puedan funcionar de manera correcta y eficaz en una Unión europea de 25 o más Estados es el auténtico reto de la Unión. La metodología para su realización, así como los contenidos a abordar por la misma se fijaron en la cumbre del Consejo Europeo de Colonia, celebrado en junio de 1999. Un avance de los mismos -reforma de las instituciones (voto por mayoría cualificada en el Consejo, codecisión entre el Parlamento y el Consejo, facultad del Presidente de la Comisión para destituir a un comisario, procedimiento para interponer la cuestión de confianza ante el

repercuten sobre el interés general de la Unión Europea o, por el contrario, sólo favorecen al interés de uno o dos concretos Estados miembros. El primer supuesto asimétrico es plenamente admisible y además deseable, en cuanto contribuye de forma incalculable a la creación de las condiciones necesarias para que todos los Estados miembros participen en la moneda única y en las diferentes políticas comunes a crear o reforzar, como la política de defensa o la exterior. En este sentido, la asimetría europea o la geometría variable, no es sino una vía para reforzar los pilares de la Unión, básicamente de cariz uniformizador y homogéneo. El otro supuesto, el de las asimetrías que únicamente se articulan al servicio de los puntuales intereses de un número reducido de Estados miembros, son una lacra para el progreso de la Unión, que únicamente contribuyen a hacer más evidente la escasa confianza que desde ciertos Estados miembros se otorga hacia los proyectos europeos y cuyo mantenimiento, sólo contribuye a desequilibrar la Unión Europea.

En resumidas cuentas, la asimetría o la geometría variable dentro de la Unión Europea subraya el carácter instrumental con que únicamente cabe asumir dentro del marco doctrinal los planteamientos asimétricos. En ningún momento, reparar en la existencia de asimetrías o de geometrías variables en la Unión Europea puede conducirnos a aceptar la idea de construir una “Europa a la Carta”, cuya configuración definitiva se monopolice por uno o varios Estados¹²⁸.

Parlamento); fortalecer el papel exterior de la Unión Europea; introducción en los Tratados de disposiciones relativas a ámbitos tan importantes como el turismo, la política energética, la creación de un único control del tráfico aéreo, la pesca o el deporte y, sobre todo, la iniciación a través de la nueva reforma de los Tratados de un proceso constitucional en la Unión- puede consultarse en el Boletín Informativo del Parlamento Europeo. *Tribuna del Parlamento Europeo*, n.º 9, noviembre-diciembre 1999, año XII, pp. 1-3. Resulta de gran interés en lo que afecta a la ampliación de la Unión Europea la consulta de la documentación que se agrega como anexo, particularmente el Dictamen de la Comisión de 28 de febrero de 1996, para reforzar la Unión Política y proceder a la ampliación de la Unión, recogida en PÉREZ-BUSTAMANTE, R. y CONDE, E., *La unión política europea 1969-1999*, Madrid, Dykinson, 1999, pp. 476-482; igualmente, este debate en torno a la ampliación de la Unión europea puede enriquecerse si se acude a las propuestas de la Comisión Mixta para la Unión Europea de las Cortes Generales, BORRELL, J.(presidente de la Comisión Mixta), *La ampliación de la Unión Europea. Informe de la Comisión Mixta para la Unión Europea de las Cortes Generales*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1999, pp. 91-96.

¹²⁸ La estrategia de construcción europea “a la carta”, consiste en la “adopción de una serie de acuerdos parciales entre diferentes países miembros, concluidos según criterios puramente sectoriales y funcionales”. Entre sus perniciosas consecuencias ha de destacarse la organización *ad hoc* de negociaciones parciales, ahondando la complejidad que rodea el actual sistema de cumbres europeas y de reuniones ministeriales ya consolidadas en el vigente funcionamiento de la Unión Europea y, sobre todo, la disminución de la transparencia comunitaria, ya de por sí bastante cuestionada. Otro de los aspectos más controvertidos que sustenta este proyecto de “Europa a la carta” es su principio rector de las negociaciones que condicionaría la adopción de acuerdos conforme al aforismo *do ut des* o

Como colofón a la exposición sistematizada de estas tensiones debe intentarse moldear un escenario global y aglutinador de todas ellas que refleje con la máxima fiabilidad posible el papel de las asimetrías en la Unión Europea. Este escenario, ahondando en la imagen metafórica a la que se ha recurrido, es un escenario móvil, conforme a las técnicas teatrales más avanzadas. En la primera de sus presentaciones las asimetrías y todas las demandas a ellas conectadas correrían la misma suerte de los Estados en los que se han gestado. Por tanto, sus perfiles se reducirían hasta pasar prácticamente a su desvanecimiento como consecuencia de la fortaleza del nuevo protagonista político, la Unión Europea, esencialmente homogeneizadora, uniforme e igualitaria. En una segunda presentación, las asimetrías y los territorios asimétricos pasarían a suplantar al antiguo protagonista de la actividad pública, al Estado, tratando de acaparar para sí el potencial negociador y de exigencia formal del que éste disponía en el proceso de construcción europea, pugnando por habilitar en el marco europeo nuevos espacios singulares, heterogéneos y asimétricos en los que su existencia sea plenamente identificable y patente. La reacción europea será previsiblemente la de aplicar sobre ellos los mismos principios que en su momento proyectó sobre las entidades estatales. El resultado será nuevamente la pugna entre lo global y lo homogéneo y lo singular y excepcional. Finalmente, el argumento se complica hasta límites insospechados cuando sobre los dos escenarios hasta ahora descritos, la instancia global, unificadora e igualitaria parece claudicar ante tales principios, reconociendo la necesidad de recurrir a soluciones asimétricas para proseguir en su andadura comunitaria. Es aquí, donde cabe introducir todo el anterior discurso acerca de una Europa de “geometría variable” o una “Europa de múltiples velocidades”. Sumariamente este es el complejo campo de operaciones sobre el que se ha de actuar. Para grandes problemas no pueden surtir efecto pequeños remedios. No obstante, y ello constituirá el objeto del siguiente epígrafe, sí cabe apuntar unos esbozos acerca de las posibles soluciones o pautas de armonización de los aparentemente contradictorios intereses en litigio.

“donnant-donnant”. Cfr. WESSELS, W., “Evolutions possibles de l’Union européenne. Scénarios et stratégies pour sortir d’un cercle vicieux”, en *Politique Étrangère*, 1996, pp. 148-149.

B) Posibles soluciones en el plano normativo y político

La identificación de las tensiones de cariz asimétrico que se dan cita en las diferentes interacciones posibles en el marco comunitario nos insta, de forma inmediata, a pergeñar unas posibles y, ante todo, necesarias propuestas de solución de los conflictos que se derivan o pudieran derivarse de cada una de ellas. El denominador común de las mismas será la voluntad, que subyace bajo su formulación, de contribuir en la medida de lo posible a la construcción de una Europa estable y en paz, con la que todos sus ciudadanos se sientan identificados y, ante todo, satisfechos.

Empero, no existen fórmulas mágicas que de forma inmediata resuelvan taumátúrgicamente todos los problemas hasta ahora planteados. Precisamente por esta razón, las soluciones, con visos de una meridiana virtualidad resolutive, que cabe aportar han de asumir como punto de partida los siguientes considerandos: progresividad, excepcionalidad como mecanismo al que cabe recurrir de manera puntual, dinamicidad, alternancia y equilibrio.

El diagnóstico singularizado de tres tipos de tensiones asimétricas en el contexto de la Unión Europea nos obliga a detenernos puntualmente en cada una de ellas, con carácter previo a la emisión de una valoración global.

- Así, respecto a la primera de las tensiones planteadas, la que afecta a los entes estatal y comunitario, es necesario dejar claro desde un primer momento la necesidad de *una cobertura constitucional de más envergadura* que respalde cualquier alteración de la estructura estatal conforme a sus vigentes parámetros. Sólo una interpretación pacata de la compleja situación que no sólo se avecina, sino en la que ya estamos plenamente inmersos, podría convenir que desde un lacónico artículo de la Constitución -el art. 93- o desde una aún más parca reforma de la misma -la del art. 13.2- pueda afrontarse tal alteración sustancial de la naturaleza constitucional del Estado español.

La recuperación de la trayectoria del Tribunal de Justicia Europeo, no hace otra cosa que confirmar la tesis anterior. Las decisiones del Tribunal han contribuido a alimentar una serie de principios inspiradores de la posición de las instituciones y del Derecho europeo que se condensan en un conjunto de prácticas que terminan por superponerse a las Constituciones nacionales, añadiéndoles principios desconocidos. Esta situación se produce, ora como consecuencia de la incorporación al acervo

comunitario de principios jurídicos que se toman de un concreto Estado miembro y que no existen en todos los demás, pero que acaban luego generalizándose por imposición de la jurisprudencia comunitaria -sic. el principio de confianza legítima, procedente de la tradición jurídica alemana-, ora como consecuencia del reconocimiento por parte del Tribunal de Justicia a algunas instituciones nacionales de poderes que la Constitución estatal no les atribuye en absoluto -v. gr. el crecimiento de los poderes de los jueces ordinarios-.

Únicamente ridículos escrúpulos jurídicos han impedido afrontar de forma normal y sosegada esa necesaria reforma constitucional¹²⁹. Nuestra postura es contundente a la hora de negar la virtualidad del art. 93 como ventana normativa que legitime exclusiva y monopolísticamente una reforma global de la Constitución española y de los principios sobre los que se asienta¹³⁰. Aceptar tal situación supondría asumir como “normal” un auténtico supuesto de mutación constitucional, tal y como fue perfilada originalmente dicha institución por Georg JELLINEK en 1906¹³¹. Más concretamente, sería Santi ROMANO¹³² quien dedicaría una especial atención a los efectos del desenganche de las normas del ordenamiento jurídico por desajuste de las mismas con los nuevos principios que van nutriendo y enriqueciendo a aquél. En el caso que nos ocupa, el detonante de esta mutación no sólo es “la fuerza normativa de lo

¹²⁹ Con respecto a la constitucionalización de la Unión Europea, véase PÉREZ TREMPs, P., “El Tratado de Amsterdam y la Constitución Española”, en *El País*, 5 de marzo de 1998.

¹³⁰ En el mismo sentido se manifiesta DONAIRE VILLA al afirmar que “el artículo 93 de la Constitución no se adapta bien a la nueva dinámica de la construcción europea que, con el precedente de la Cooperación Política establecida en el Acta Única, ha abierto el Tratado de Maastricht”. Cfr. DONAIRE VILLA, F. J., “El Tratado de Amsterdam y la Constitución”, en *R.E.P.*, n.º 54, septiembre-diciembre 1998, p. 161.

¹³¹ La edición original de 1906, editada en Berlín, llevaba por título *Verfassungsänderung und Verfassungswladung*. La traducción al castellano de dicho estudio, incorpora un estudio preliminar de LUCAS VERDÚ está publicada en Madrid, por el Centro de Estudios Constitucionales, año 1991. La distinción clave articulada por JELLINEK y sobre la que pivotará todo el trabajo es la siguiente: “Por reforma de la Constitución entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por mutación de la Constitución, entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente, que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia, de tal mutación”. Cfr. JELLINEK, G., *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 7. Un estudio de gran interés sobre esta cuestión es el elaborado por DE VEGA, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, op. cit., pássim.

¹³² ROMANO, S., *El ordenamiento Jurídico*, (traducción y estudio preliminar de S. MARTÍN RETORTILLO), Madrid, I.E.P., 1963, pp. 240-248.

fáctico”, como decía ROMANO, e incluso JELLINEK, sino y ante todo la fuerza normativa de un ordenamiento que se erige en superior y primario, el ordenamiento de la Unión Europea. El resultado es que la Constitución, y más precisamente el orden constitucional español cambia radicalmente su contenido normativo sin alterar la literalidad de sus enunciados. La principal solución que cabe apuntar, ante esta traslación del poder constituyente a una instancia supranacional, es la de *formalizar la mutación constitucional que existe de hecho en la actualidad*. Para ello pueden seguirse dos vías, la de una reforma total de la Constitución que reconstruya el conjunto de su articulado sobre los principios establecidos por el acervo comunitario, o bien proceder a insertar un nuevo título en el que a modo de cláusula general se constitucionalice directa y expresamente un Tratado de la importancia de la Unión Europea. Es esta segunda solución la que nos parece más oportuna y más viable de conformidad con la presente coyuntura política.

No obstante hemos de reconocer, que la necesidad e inmediatez de afrontar esta reforma de la Constitución de 1978, pudiera verse condicionada en un futuro por la elaboración de una Constitución Europea¹³³. En este sentido, lo que pudiera considerarse como una solución definitiva -la reforma de nuestra Constitución- se transformaría en transitoria, pendiendo de esa futura Constitución Europea. Sin embargo nuestro escepticismo ante tal solución (al menos ante la dimensión material de la misma, no ante la hipótesis de que formalmente se proceda a aprobar un texto que gratuitamente se designe como Constitución Europea) nos lleva a otorgar una elevada dosis de confianza a la solución anteriormente planteada.

Ante este hipotético futurible, la historia más reciente de la idea de elaborar un proyecto de Constitución europea contribuye a reafirmarnos en esta convicción. Su trayectoria arranca del año 1989 y su origen institucional se ubica en el seno del Parlamento Europeo y de su Comisión de Asuntos Institucionales¹³⁴. En este proyecto

¹³³ Sobre el proyecto de Constitución Europea, véase por todos, OREJA AGUIRRE, M.(dir.), *La Constitución Europea*, Madrid, Actas, 1994. Esta obra es una compilación de interesantes artículos que fueron objeto de debate en los Cursos de Verano de El Escorial, en el año 1993, fecha en la que el director de los mismo, el Sr. OREJA AGUIRRE era Presidente de la Comisión Institucional del Parlamento Europeo y era Ponente del proyecto de Constitución Europea.

¹³⁴ Una síntesis puede verse en Segundo Informe de la Comisión de Asuntos Institucionales sobre la Constitución de la Unión Europea (Informe F. HERMANN), de 9 de febrero de 1994, A3-0064/94. Tres borradores de cierta consistencia se prepararían entre los años 1993 y 1994 (el Informe OREJA de 1993 y los Informes HERMANN de 1994).

de Constitución despuntan varios cambios radicales en el sistema comunitario. En lo que atañe a la estructura de las fuentes normativas se postula una radical diferencia entre actos legislativos y reglamentarios, a la vez que se persigue diluir la problematización de las Directivas en las nuevas leyes marco. En el sistema institucional, la apuesta principal estriba en otorgar al Parlamento Europeo un poder colegislativo, absolutamente paritario al del Consejo. Otro de los retos importantes es la simplificación sustancial del procedimiento legislativo. Finalmente, se promulga un avance de particular importancia en la protección jurisdiccional comunitaria de los derechos humanos, mediante el “recurso de amparo” ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

El Informe HERMANN admitía las conclusiones perniciosas que sobre el proceso de construcción europea había irrogado la complejidad y opacidad del Tratado de Maastricht, en términos de alejamiento de la ciudadanía respecto a las instituciones europeas y sobre todo a la idea de Europa. La alternativa, no podía ser de otro modo, implicaba apostar de forma definitiva por la “claridad, simplicidad, legibilidad y definición de los principios políticos y jurídicos” a la hora de proceder a la definición de los intereses de los dos componentes esenciales de la Unión: los Estados y los pueblos. En términos de lo que en este estudio se ha calificado como “formas de Estado en sentido estricto”, la propuesta se conectaba a un modelo federal cooperativo, basado en una compleja ecuación de legitimidad democrática, la de los ciudadanos de la Unión Europea y la de los Estados. Con todo, el futuro funesto de este proyecto de “Constitución” se evidenció en su paralización por el propio Parlamento Europeo, en la primavera de 1994. Pese a que parecía haber una confluencia de todas las voluntades implicadas en los aspectos sustanciales que en la propuesta se contenían, el continente de las mismas, la “formal” calificación de Constitución que a ella se le otorgó, se convertiría, al fin y a la postre, en su auténtica guillotina.

En cuanto a la segunda de las cuestiones que se dejaban en el aire en el análisis efectuado de la tensión protagonizada por el Estado y la Unión Europea, la referida a la actitud a adoptar por el Estado en todo este proceso, nuestra postura se inclina, con la cautela que exige la atención a cada uno de los movimientos de tipo global en los que nos hallamos inmersos, a confiar en su supervivencia. Con todo, dicha supervivencia se haya condicionada por el éxito de las medidas que preceptivamente ha de adoptar para reubicar su *status* y sus funciones en el nuevo contexto supraestatal. Para ello, cabe

utilizar el anterior recurso a la reforma constitucional desde el cual, y en ese Título nuevo que debería dedicarse a la constitucionalización expresa de los puntos cardinales del acervo comunitario en su actual estadio evolutivo, fijar claramente los nuevos cometidos del Estado y las reformas necesarias de su estructura como consecuencia de su nuevo papel de entidad subsidiaria¹³⁵ de la Unión Europea.

- En relación a la tensión que conectaba de una forma directa las asimetrías territoriales con el nuevo marco comunitario, las soluciones que se proponen son esencialmente resultado de un análisis *lege data* del vigente cuerpo normativo europeo y estatal. La premisa de partida es la tendencia cada vez más consolidada a asumir, tanto desde los Estados, como desde la propia Unión Europea, la necesidad de habilitar en sus estructuras y en su funcionamiento un espacio para las Regiones, para las Comunidades Autónomas, sin que ello implique la sustitución de los Estados en ese foro. A partir de ahí es donde cabe la posibilidad de introducir las técnicas asimétricas para implementar tal participación. El diagnóstico efectuado nos lleva a abrazar la conclusión de que en el marco vigente, las únicas asimetrías que cabe identificar en todo este proceso son de tipo funcional, conectándose a los mecanismos bilaterales de cooperación en la “fase ascendente” de participación en la construcción de la Unión Europea. Empero, tal opción distaba con mucho de ser una solución pacífica.

Las propuestas de solución ante ese esquema funcional presentan una doble naturaleza. *Políticamente*, el resultado de un ejercicio de coherencia lógica y racional con respecto a los mecanismos necesarios para la solución de conflictos o para la articulación de propuestas ha de admitir que existen territorios, nacionalidades o regiones, cuyo interés o afectación es superior a las demás en razón del objeto del debate. En consecuencia, la toma en consideración de su postura ha de ser prioritaria en la adopción de cualquier solución al respecto. Esto es, políticamente no sólo es oportuno, sino que es necesario habilitar cauces a través de los cuales se oiga puntualmente con más intensidad la voz de unas Comunidades Autónomas que la de otras. *Jurídicamente*, el problema exige otro tratamiento. Por un lado, la necesidad de conciliar la igualdad predicable entre todas las Comunidades Autónomas y reconocida constitucionalmente en, *verbigratia*, la STC 76/1983, de 5 de agosto, cuyo fundamento

jurídico segundo dispone que las Comunidades Autónomas “son iguales en cuanto a su subordinación al orden constitucional, 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 podrán implicar privilegios económicos o sociales (artículo 138)”, con la habilitación de esos mecanismos restringidos de participación. Aquí, no cabe otra opción que la de proceder a formalizar jurídicamente esos cauces excepcionales, como única garantía de que su existencia y funcionamiento respeten el bloque de constitucionalidad y, particularmente, el principio de “coherenza”, como singular expresión de la igualdad consignada entre todos los ciudadanos españoles, tal y como se establece en el art. 139 CE¹³⁶. La seguridad jurídica es el único mecanismo habilitante de tales opciones, legítimas políticamente. En esa regulación se ha de proceder a afrontar la ardua tarea de la coordinación de esos mecanismos bilaterales, propios de una asimetría funcional, con los mecanismos multilaterales. Una solución a este respecto podría ser, la convocatoria previa de las Comisiones bilaterales, de cuya reunión se extrajese una postura definida de las Comunidades Autónomas o de la Comunidad Autónoma más directamente implicada en la cuestión. Seguidamente, y como único foro con capacidad decisoria, la Comisión multilateral procedería a examinar la cuestión, otorgando en la misma un voto de calidad a la Comunidad o Comunidades efectivamente afectadas, a los efectos de asegurar el respeto a sus posiciones previas, únicamente de carácter preparatorio, no decisivo. En esa Comisión multilateral ha de respetarse el principio de lealtad, no sólo al Estado, sino entre las propias comunidades Autónomas en aras de evitar prácticas obstruccionistas, que enturbien todo el sistema negociador. De esta forma, las asimetrías funcionales admitidas, sólo contribuirían a dotar de una mayor legitimidad y coherencia al proceso decisorio. Sin embargo, su existencia, pese a que de facto ocurra así, no puede circunscribirse a la posesión o no de los denominados “hechos diferenciales” *per se*, sino a que tal diferencialidad sea el motivo de la especial afectación, interés o disposición de esa Comunidad Autónoma para entablar una negociación bilateral.

¹³⁵ Sobre el significado de la subsidiariedad en el marco de la Unión Europea, véase AREILZA CARVAJAL, J. M., *El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea*, Madrid, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, Papeles de la fundación n.º 29, 1996.

¹³⁶ En este sentido, LOMBARDI, G., *La nuova Costituzione di Spagna*, Torino, G. Giappichelli-Editore, 1979, p. 100.

Por todo ello, sólo nos resta suscribir la postura preventiva y de advertencia de la profesora MANGAS MARTÍN, según la cual “ensalzar hasta el paroxismo la singularidad lingüística, racial y cultural de las regiones y, todavía más, la mayor singularidad de determinadas regiones sobre todas las demás, así como desconocer o no respetar o poner en peligro las estructuras territoriales internas, podría poner fin a la Unión Europea misma”¹³⁷.

- Finalmente, la consideración del marco europeo como ámbito autónomo para la generación de sus propias tensiones asimétricas requiere soluciones mucho más ingeniosas que las anteriores, en función de lo novedoso de su planteamiento. Nuestra postura es clara a la hora de abogar por la necesaria eliminación de aquellas asimetrías que se muestren exclusivamente favorables a los singulares intereses de un número reducido de Estados miembros. En este sentido, desde las instancias comunitarias sería preciso la articulación de mecanismos que permitan exigirles, siempre y cuando sus condiciones objetivas lo permitan, su incorporación plena a la Unión Europea, en su dimensión de Unión Económica y Monetaria, o bien que, abandonando este estatuto de ambigüedad, releguen su posición a la condición de Estados asociados. Como mecanismo preventivo, sería conveniente evitar por todos los medios posibles repetir la técnica negociadora que se plasmó en la redacción del Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992, Tratado de Maastricht, plagado de un sinfín de protocolos que empañaban de forma ostensible el supuesto avance hacia la Unidad europea que con su firma se estaba presuntamente consiguiendo.

En lo que respecta a la posibilidad de utilizar las técnicas asimétricas como instrumentos¹³⁸ que refuercen los nexos de cooperación en el seno de la Unión Europea, no se ha de manifestar ningún reparo, siempre y cuando su formulación sea transparente¹³⁹ y esté dotada de la suficiente seguridad jurídica que permita prever sus

¹³⁷ MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, op. cit., p. 285.

¹³⁸ En este sentido véase EHLERMANN, quien afirma que “la diferenciación no debe ser un fin en sí mismo. Es un instrumento, una técnica para realizar los objetivos propios” de la Unión Europea. Por consiguiente la Unión Europea deberá utilizar las ventajas que incorporan las diferentes formas de integración diferenciada o asimétrica, entre las cuales se ha de destacar su potencial como factor generador del consenso. Cf. EHLERMANN, C.D., “Différenciation accrue ou uniformité renforcée?”, en *Revue du Marché Unique Européen*, n.º 3, 1995, sección debates, p. 37.

efectos. De esta forma, sólo respetando los principios de transparencia, claridad y democracia¹⁴⁰ se podrá avanzar en la construcción de la Unión Europea, proceso en el que ningún velo jurídico oculte que bajo los objetivos de armonización y homogeneización entre ciudadanos hay cabida para las diferencias culturales, religiosas, políticas o de otra índole que efectivamente existen, no para la creación o fomento de nuevas diferencias y privilegios, algo contraproducente con la idea de Unidad Europea. Así, propuestas como la formalizada en la cumbre de Turín de marzo de 1996, suscrita por los presidentes francés y alemán CHIRAC y KHOL, de introducción en el Tratado de la Unión Europea una cláusula de carácter general que permitiese a los Estados miembros desarrollar entre ellos una cooperación más reforzada¹⁴¹, apunta hacia futuribles formas asimétricas dentro de la Unión, perfectamente compatibles con los principios y fines que la sustentan.

La sanción normativa a este proyecto de “cooperación reforzada”¹⁴² se consagra en el art. 11 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea¹⁴³, añadido por el art.

¹³⁹ El principio de transparencia se recoge tácitamente en el reformado art. 1 TUE -párrafo redactado por el artículo 1.4) del Tratado de Amsterdam- al señalarse que “el presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una unión cada vez más estrecha, en la *cual las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a lo ciudadanos que sea posible*” -la cursiva es nuestra-. Con anterioridad, en una de las Declaraciones anexas al Tratado de Maastricht, relativa al derecho de acceso a la información se establecía expresamente: “La Conferencia estima que la *transparencia* del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las Instituciones, así como la confianza del público en la Administración”.

¹⁴⁰ Art. 6.1 TUE -redactado por el art. 1.8.a) del Tratado de Amsterdam-: “La Unión se basa en los principios de libertad, *democracia*, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros”.

¹⁴¹ Una propuesta de contenido similar se reproducía en el art. 46 del Proyecto de Constitución de la Unión Europea adoptado por el Parlamento Europeo, siguiendo el Informe HERMANN.

¹⁴² Una ácida crítica hacia la institución de la “cooperación reforzada” es la manifestada por WEILER. *Vid.* WEILER, J., “Amsterdam: vuelva usted mañana”, en *El País*, 2 de octubre de 1997.

¹⁴³ Art. 11 *Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*: “1.- Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 43 y 44 del Tratado de la Unión Europea podrá autorizarse a los Estados miembros que deseen establecer entre sí una cooperación reforzada a que hagan uso de las instituciones, procedimientos y mecanismo establecidos por el presente Tratado, siempre que la cooperación propuesta:

- a) no se refiera a ámbitos que sean de exclusiva competencia de la Comunidad;
- b) no afecte a las políticas, acciones o programas comunitarios;
- c) no se refiera a la ciudadanía de la Unión ni establezca una discriminación entre nacionales de los Estados miembros;
- d) permanezca dentro de los límites y de las competencias atribuidas a la Comunidad por el presente Tratado; y
- e) no constituya una discriminación ni una restricción del comercio entre los Estados miembros y no falsee las condiciones de competencia entre ellos.

5.2 del Tratado de Amsterdam, en el que se fijan las cuestiones principales relativas a la inserción de la práctica de la “cooperación reforzada” en el acervo comunitario: principios rectores¹⁴⁴, ámbito de aplicación¹⁴⁵ y las condiciones básicas de tipo institucional y procedimental exigidas para su puesta en marcha. La virtualidad de la misma estriba, a nuestro juicio, en las garantías con que se ha efectuado su inserción en el acervo comunitario. En este sentido, la cooperación reforzada en cuanto punta del

2.- El Consejo concederá la autorización contemplada en el apartado 1 pronunciándose por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo.

Si un miembro del Consejo declarase que, por motivos importantes y explícitos de política nacional, tiene la intención de oponerse a la concesión de una autorización por mayoría cualificada, no se procederá a la votación. El Consejo, por mayoría cualificada, podrá pedir que el asunto se remita al Consejo, en su composición de Jefes de Estado o de Gobierno, para que decida al respecto por unanimidad.

Los Estados miembros que se propongan establecer una cooperación reforzada tal como se contempla en el apartado 1 podrán dirigir una solicitud a la Comisión, que podrá presentar una propuesta al Consejo a tal fin. En caso de que la Comisión no presente ninguna propuesta, informará a los Estados miembros concernidos acerca de los motivos de esta decisión.

3.- Todo Estado miembro que desee participar en la cooperación creada de acuerdo con el presente artículo notificará su intención al Consejo y a la Comisión, la cual transmitirá al Consejo un dictamen en un plazo de tres meses a partir de la recepción de la notificación. En un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de dicha notificación, la Comisión decidirá sobre la misma y sobre las disposiciones concretas que considere necesarias.

4.- Los actos y decisiones necesarios para el desarrollo de las acciones de cooperación deberán ajustarse a todas las disposiciones pertinentes del presente Tratado, siempre que no se disponga otra cosa en el presente artículo y en los artículos 43 y 44 del Tratado de la Unión Europea.

5.- El presente artículo se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en el Protocolo por el que se integra el acervo de Schengen en el marco de la Unión Europea”.

¹⁴⁴ Siguiendo a la profesora Araceli MANGAS, estos principios rectores que se desarrollan en el nuevo título VII del TUE (arts. 43-45) serían los siguientes:

- a) Respeto al acervo o principio de no interferencia.
- b) Respeto al marco institucional y procedimental.
- c) Compromiso en el impulso de los objetivos de la Unión Europea.
- d) Última *ratio* o último instrumento factible para el logro de los objetivos que puntualmente persiga la cooperación reforzada.
- e) Participación necesaria de la mayoría de Estados de la Unión.
- f) Marginación de los Estados miembros no participantes.
- g) Principio aperturista con respecto a la participación.
- h) Autorización formal y necesaria por parte del Consejo.
- i) Compromiso de los participantes de respetar los objetivos del programa de “cooperación reforzada” al que voluntariamente se han incorporado.

Cfr. MANGAS MARTÍN, A., y LIÑÁN NOGUERAS, D. J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, *op. cit.*, p. 27.

¹⁴⁵ Su proyección se limita por la exigencia de no afectación al elenco de materias de competencia exclusiva de la Comunidad Europea. Pese a que los Tratados no incorporen un listado, a imagen y semejanza del art. 149 CE, de cuáles son las competencias exclusivas de la Comunidad Europea se acepta de consuno que esta exclusividad se predica de las siguientes cuestiones: la política agrícola y pesquera común; la política comercial; la unión aduanera; el mercado interior y la moneda. *Sensu contrario*, dicha “cooperación reforzada” podrá actuar en todo lo concerniente a la Comunidad Europea -primer pilar- y en lo que afecta a la Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal -tercer pilar-.

iceberg de la “flexibilidad” con la que se quiere apoyar la consolidación de la Unión, una Unión Europea, que no olvidemos se asienta sobre una diversidad de pueblos tanto desde una perspectiva descriptiva como normativa, puede “tener importantes consecuencias para los equilibrios políticos y financieros de la Unión, para la arquitectura jurídica comunitaria”¹⁴⁶. Este riesgo sólo cabe ser asumido si se concibe la recepción en el TUE de la “cooperación reforzada” como un argumento más que contribuye a facilitar el consenso imprescindible para poder avanzar y a reforzar la eficacia y la legitimidad de la Unión, sobre todo ante la creciente divergencia entre los intereses de los cada vez más numerosos Estados miembros.

VII.4.2.2.- Asimetrías en la era de la globalización

La tesis que, a nuestro juicio, debe presidir cualquier tratamiento de las posibles consecuencias que el inminente proceso de mundialización y globalización irrogan sobre el conjunto de la actividad política y jurídica, sobre todos sus sujetos y sobre las diferentes problemáticas que en su seno tienen cabida, en especial la que nos ha ocupado en esta obra, la asimetría, estriba en que la esencia de este complejo fenómeno de la globalización implica un *desfase entre el espacio de representación política, que continua siendo de cariz tradicional-estatal, y el espacio de decisión política que trasciende al mismo, ubicándose en un marco que ficticiamente podríamos designar como Estado red*. La traducción de ese desequilibrio a nivel individual se concreta, suscribiendo la posición del profesor DE VEGA, en que “nuestra obligada conversión en ciudadanos del mundo a la que, por necesidad, mandato y exigencia del mercado nos vemos sometidos, sólo puede producirse a costa de la renuncia cada vez más pavorosa de nuestra condición de ciudadanos en la órbita política del Estado, dentro de la cual el hombre es, ante todo, portador de unos derechos (*rights holder*) que en todo momento puede hacer valer frente al poder. Difuminada la ciudadanía en una organización planetaria, difícilmente podrá nadie alegar derechos y esgrimir libertades (que es a la

¹⁴⁶ Cfr. AREILZA CARVAJAL, J. M. y DASTIS QUECEDO, A., “Flexibilidad y cooperaciones reforzadas: ¿nuevos métodos para una Europa nueva?”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 1, vol. 1, enero-junio 1997, p. 10.

postre donde radica la esencia de la ciudadanía), ante unos poderes que sigilosamente ocultan su presencia”¹⁴⁷.

El presupuesto de partida es admitir, sin necesidad de solemnizar, algo que es obvio: estamos en un mundo global, y el hecho de que hasta el momento las manifestaciones más punteras de ese fenómeno se restrinjan a los movimientos de capitales, al comercio internacional o a la tecnología, liderada por internet, es sólo una concepción sesgada del alcance e implicaciones del fenómeno de la globalización. Otro dato de interés, que hemos de rechazar tajantemente, es la simplista asociación de la era de la globalización con un abanico de crisis, no en su propio sentido etimológico vinculado a la idea de cambio, sino en su acepción más coloquial de decadencia. Se habla así de que la globalización arrastra la crisis de los partidos políticos, en cuanto en el mundo actual los ciudadanos forman su opinión política a través de los medios de comunicación (*global mass-media*)¹⁴⁸, relegándose la misión de los partidos políticos a un mero instrumento para hacer carrera política. Igualmente, no podemos ignorar todas aquellas voces que abogan, a imagen y semejanza cualquier Nostradamus que surge preceptivamente en las postrimerías de cada siglo, por una crisis del Estado y sobre todo por una crisis de la soberanía¹⁴⁹.

¹⁴⁷ DE VEGA, P., “Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *op. cit.*, p. 17.

¹⁴⁸ *Sic.* MINC afirma que “hoy la dinámica más natural es que la herencia de la democracia representativa tienda a perpetuarse en la democracia de la opinión pública. En un universo cada vez más corporativista, lo único que hacen los partidos políticos, al intentar conservar el monopolio de la elección de los “candidatos”, es comportarse como un *lobby* más entre otros. Se agarran a este poder que genera, de rebote, ventajas adquiridas”. MINC, A., *La borrachera democrática. El nuevo poder de la opinión pública*, Madrid, Temas de Hoy, 1995, pp. 27-28.

¹⁴⁹ *Vid.* BADIE, B., *Un monde sans souveraineté. Les États entre ruse et responsabilité*, Paris, Fayald, 1999. Este interesante trabajo, inicialmente descriptivo, comienza con un repaso del incierto concepto de soberanía, procediendo posteriormente a identificar los epifenómenos de su presunto declinar: la mundialización de lo local (pp. 168-174), la fiebre regional (pp. 175-192) y los nuevos avatares de la escena mundial (pp. 193-217). Complementando esta percepción descriptiva, el autor pasa a abordar lo apuntado en el subtítulo de su obra, *Los Estados entre la astucia y la responsabilidad*, señalando que si antiguamente el principio de soberanía dotaba a la escena internacional de la ilusión del orden y de la coherencia (p. 28), en la actualidad los Estados han de estar en una transacción permanente con los nuevos actores de la realidad internacional (p. 288). Para ello, su recomendación se condensa en la propuesta de afrontar una reconstrucción del contrato social, a partir de nuevas comunidades políticas que cesen en su reclamo de ostentar en exclusividad la facultad de conceder el *status* de ciudadanos y que acepten la nueva volatilidad identitaria que se inscribe banalmente en el proceso de mundialización. Para ello “han de cooperar y entrar en coalición con actores internacionales que no sean Estados; consentir una actuaciones en espacios variables que no son fijados por una unidad territorial soberana; asumir los flujos transnacionales, cada vez más y más importantes, no sólo

Lo que ha de recabar nuestro interés es el papel a desempeñar por las asimetrías en este contexto. Teóricamente, las posturas se podrían mover en torno a dos posiciones extremas. Para una, defensora máxima de la faceta homogeneizadora y uniformizadora del proceso de la globalización, hablar de asimetrías en este contexto no es más que un contrasentido, en cuanto se trataría de una pequeña barca que nadaría contracorriente en un inmenso mar en el que sólo navegan grandes buques, y que por tanto su futuro sería efímero, abocado al hundimiento como consecuencia de la potencia del arrastre de las grandes naves globalizadoras, sin que nada ni nadie se percatase de ello. Para otra postura, que aspira a agotar las consecuencias a que un modelo de configuración asimétrica puede aspirar, el nuevo marco global es el contexto ideal en el que cabría retomar el impulso de sus reclamos, una vez que se ha obviado el escollo de su más inmediato elemento de contención, que es el Estado. De esta forma, la nueva sociedad global, tecnológicamente avanzada, abierta económicamente, puede convertirse en la incubadora de reacciones nacionalistas, chovinistas o asimétricas que alterarían todo el sistema actual, retornando a una situación aproximada a la de los medievales Reinos de Taifas, donde primaría la atomización y la fragmentación protagonizada por microestados asimétricos, condenados a no entenderse como consecuencia de la obsesión por ponderar sus diferencias. Un renacer de las poliarquías que identificara Otto HINTZE.

Un tratamiento lógico y racionalmente coherente de todas las cuestiones apuntadas podría partir de la propuesta de construir un puzzle, cuyas únicas tres piezas sean los conceptos hasta el momento utilizados: mundialización, globalización y asimetría. Respecto a todos ellos es necesario “desfacer el entuerto” de lo que en el mensaje que respectivamente respalda a cada uno hay de realidad, pero también de velo ideológico, parafraseando a RAWLS.

materialmente, sino también humanitariamente y adherirse a un espacio mundial que se encuentra estructurado según diferentes modalidades que obedecen a múltiples factores temporales” (pp. 298-299). De la crisis del Estado y de la necesaria dosis de imaginación que este dato ha de implicar, positivamente y frente a simplistas actitudes derrotistas, se han ocupado brillante investigadores españoles, como el profesor LUCAS VERDÚ o, anteriormente en el contexto de la interacción con Europa, Manuel MEDINA. LUCAS VERDÚ, P., “La crisis del Estado Social de Derecho e imaginación constitucional”, en VV.AA., *La crisis del Estado y Europa*, Oñati, IVAP, 1988, pp. 147-173; MEDINA, M., *La Comunidad Europea y sus principios constitucionales*, Madrid, Tecnos, 1974, pp. 29-34.

La perspectiva metodológica más adecuada para afrontar esta tarea constructiva es la de tratar de delinear el *iter* diacrónico que ha marcado la gestación de cada uno de estos fenómenos, mundialización, globalización y asimetría. En el punto de partida se ha de situar el elemento de “mundialización”. La *mundialización*, en una acepción estricta de su significado, se ceñiría a las corrientes de interdependencia transnacional que, incluso remontando sus orígenes a finales del siglo XV, presentan en las postrimerías del siglo XX sus manifestaciones más tangibles. Dichas exteriorizaciones del fenómeno de la mundialización se pueden constatar en diferentes ámbitos de la actividad humana, siendo los más punteros los referidos a la economía, la tecnología, la cultura o la sociedad. En tal sentido, la mundialización se comprende como un *príus*, eminentemente fáctico, con respecto al cual las reacciones posibles son de carácter antagónico, una la globalización, otra el localismo asimétrico.

Respecto a la primera de estas potenciales reacciones, la de cariz globalizador, su existencia, tributaria del marco ideológico neoliberal en el que se ha gestado, se presenta como el cumplimiento de una serie de proposiciones a las que instintivamente se conecta la Modernidad, de conformidad con los ejes o pilares definidos en el período de la Ilustración europea como epifenómenos de dicho proceso. Así, en el terreno social se predicaría la posibilidad de una libre movilidad social basada exclusivamente en los méritos individuales; en el ámbito de las convicciones y de las creencias, la secularización se expandirá como fruto del predominio de la “lógica de la razón” en todos los ámbitos de la existencia humana; en la faceta cultural se procederá a una incorporación homogénea de todos los pueblos del mundo a un modelo de civilización superior, que vendría a coincidir con los paradigmas de la cultura occidental y, finalmente, la posibilidad de un crecimiento económico indefinido será la indefectible consecuencia a la que nos veamos abocados desde los avances científicos y técnicos que supuestamente llevan implícitos el progreso y el desarrollo¹⁵⁰.

Una definición de lo que cabría entender por globalización apunta al “avance hacia la instauración en el planeta de un único sistema en lo económico, lo político, lo cultural y lo comunicacional”¹⁵¹. La globalización se presentaría así como la

¹⁵⁰ Una profundización en todos estos presupuestos puede verse en ALCINA, J. (ed.), *Hacia una ideología para el siglo XXI. Ante la crisis civilizatoria de nuestro tiempo*, Madrid, Akal, 1999.

¹⁵¹ *Sic.* MORENO, I., “Mundialización, globalización y nacionalismos: la quiebra del modelo de Estado-Nación”, en CORCUERA ATIENZA, J.(dir.), *Los nacionalismos: globalización y crisis del Estado-*

culminación del proceso de mundialización, identificado con una profundización de los nexos de interdependencia entre Estados. El interrogante que acompaña a cualquier planteamiento que integra en su argumentación el concepto de globalización es el de la posibilidad de disociar lo que en el mismo hay de realidad y lo que corresponde a una auténtica construcción ideológica, en su acepción puramente marxista de visión deformada y deformante de la realidad. En otros términos, la depuración de lo que hay de realidad y de manipulación en el concepto de globalización.

Los presupuestos reales del fenómeno de la globalización pueden desglosarse, a efectos expositivos, en tres grandes dimensiones: la económica, la cultural y la política. Económicamente, la globalización se reifica en los procesos de transnacionalización y fusión del capital, en el redimensionamiento del mercado de las nuevas tecnologías, de la mayor parte de las materias primas y de las mercancías manufacturadas. Una de las manifestaciones más comunes de ese proceso económico global es la deslocalización de los procesos productivos, cuyo principal resultado se traduce en la imposibilidad de la construcción y del mantenimiento de economías productivas sobre estructuras exclusivamente estatales¹⁵².

La dimensión cultural apunta hacia el papel protagonista de los medios de comunicación, las nuevas tecnologías, los programas informáticos, las inclinaciones estilísticas, culinarias o musicales. Estos diferentes motores impulsan la consolidación en todos los ámbitos de la “aldea global”, de la que hablara MACLUHAN¹⁵³ refiriéndose

Nación, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 17. El desarrollo, hoy en boga, del concepto de globalización ha sido abordado, entre otros, por los siguientes autores: ROBERTSON, R., *Globalization: Social Theory and Global Culture*, London, Sage, 1992; KLOOS, P. y DE SILVA, P. L., *Globalization, Localization and Violence. An annotated bibliography*, Amsterdam, VU University Press, 1995 o FEATHERSTONE, M. (ed.), *Global Culture: Nationalism, Globalization and Modernity*, London, Sage, 1999. La lectura de este último es particularmente recomendable en cuanto ofrece una visión “global” de la globalización y de todas sus manifestaciones. La calidad de los autores, el propio FEATHERSTONE, TOURAINE o ROBERTSON, ya clásicos en lo que se perfila como una nueva disciplina del conocimiento, la “globalización”, contribuye a que el lector aprehenda con meridiana claridad los efectos múltiples de ese fenómeno. Así, se repara en sus implicaciones sobre el nacionalismo, los hábitos sociales y culturales, el Derecho (DEZALAY, Y., “The *Big Bang* and the Law: the internationalization and Restructuration of the Legal Field”, pp. 279-194), la medicina, la religión e, incluso, la arquitectura. En resumen, un auténtico libro de cabecera para cualquier disertación que verse sobre globalización.

¹⁵² Un supuesto ilustrativo de esta realidad es que, por ejemplo, la contabilidad de las líneas aéreas suizas, *Swissair*, se desarrolle en Manila. Otro más próximo a nosotros es el de las empresas automovilísticas radicadas en España, cuyas cadenas de montaje necesitan complementarse con piezas procedentes de factorías ubicadas en Alemania o Francia.

al ámbito de los medios de comunicación, y que estaría protagonizada por una inevitable homogeneización social.

Finalmente, la esfera política evidencia el crecimiento de instituciones y organismos supraestatales que, a nivel mundial o en amplias áreas económico-políticas, ejecutan actividades pertenecientes hasta hace muy poco a la exclusiva esfera soberana de los Estados¹⁵⁴. Igualmente, la generalización de la democracia, al margen de sus puntuales implementaciones, refuerza esa dimensión política¹⁵⁵ de la realidad que incorpora la globalización.

Sobre este substrato fáctico, real, de la globalización se proyecta su faceta ideológica. Esta circunstancia nos hace plantearnos si en realidad nos encontramos ante un proceso de globalización, inicialmente conectado a todas y cada una de las dimensiones citadas, o si por el contrario la globalización no es más que una máscara ideológica, otro opio del pueblo al decir de MARX, que responde exclusivamente a los intereses del pensamiento neoliberal en el que se ha incubado¹⁵⁶.

La mundialización y las dimensiones fácticas de la globalización son reales, existen objetivamente y se traducen en un incremento verdadero de la interdependencia. Empero, tal interdependencia no se basa en la reciprocidad, el equilibrio y la igualdad con que el modelo se asocia utópicamente, sino que, por el contrario, es fuertemente

¹⁵³ Vid. MACLUHAN, M. y POWERS, B., *La aldea global. Transformaciones en la vida y los medios de comunicación mundiales en el siglo XXI*, 1.º edic., Barcelona, Gedisa, 1990.

¹⁵⁴ Más allá de la existencia de dichas organizaciones internacionales, la tendencia política globalizadora se manifiesta a través de los movimientos de aproximación entre tales organizaciones. *V. gr. Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Mercado Común del Sur y sus Estados Partes, por otra, hecho en Madrid el 15 de diciembre de 1995*, (BOE n.º 263, de 3 de noviembre de 1999). En esa misma línea argumental puede ubicarse la creación de una zona de libre comercio entre la Unión Europea y México, cuyo acuerdo se aprobaría el 24 de noviembre de 1999. Su entrada en vigor se pospone a la ratificación de dicho acuerdo por los quince Estados de la Unión y por el Senado Mexicano, respectivamente. Su duración se ha programado hasta el año 2007. *Vid. El País*, 25 de noviembre de 1999.

¹⁵⁵ A caballo entre lo ideológico y lo fáctico se ubica la corriente designada como la “tercera vía”. A partir del denominador común de la democracia social, se articula como propuesta de futuro una alternativa superadora de las tradicionales diferencias políticas entre derechas e izquierdas. *Vid. GIDDENS, A., The third way, the renewal of social democracy*, Cambridge, Cambridge Polity Press, 1998 y BLAIR, T., *La tercera vía*, Madrid, Aguilar, 1998.

¹⁵⁶ En este sentido, TOURAINÉ, A., “La globalización como ideología”, en *El País*, 29 de septiembre de 1996. Afirma TOURAINÉ que “constatar el aumento de los intercambios mundiales, el papel de las nuevas tecnologías y la multipolarización del sistema de producción es una cosa; decir que constituye un sistema mundial autorregulado y, por tanto, que la economía escapa y debe escapar a los controles políticos, es otra muy distinta”.

desigualitaria y desequilibrada. El concepto de globalización “tal como se nos intenta presentar generalmente, enmascara este carácter asimétrico y desigualitario de la mundialización, presentando a esta como un proceso de aproximación creciente e irreversible a un mundo regido por un único orden “lógico” y “racional” tanto en lo económico como en lo social, lo político, lo cultural y lo identitario. Un *orden* en el que la interdependencia entre pueblos, entre géneros y entre agentes de los procesos de trabajo llevaría, supuestamente, a la fusión de los elementos caracterizadores de cada uno de ellos: hacia la globalización en una única sociedad planetaria, en la que todos tendríamos una única identidad, la de "ciudadanos del mundo", una única cultura, la difundida por los mass-media, y perteneceríamos a una única "clase", la de los consumidores. Todo ello se daría en un contexto no de secularización, contrariamente a lo que también se afirma, sino regido por un único absoluto social, por una única sacralidad: la del Mercado”¹⁵⁷.

Entre las falacias¹⁵⁸ que engrosan el discurso globalizador es destacable la ruptura que éste supone con respecto a las categorías espacio-temporales hasta ahora manejadas. La sustitución de la idea tradicional de espacio utilizada en el orden jurídico por una nueva dimensión difusa y etérea que se extiende a la totalidad del orbe terrestre arrastra consigo la subsiguiente desaparición de la principal estructura política con base territorial existente, la organización estatal. El declinar de uno de sus elementos, el territorio, proyecta sus efectos sobre la esencia y la naturaleza estatal, así como sobre su principal atributo, la soberanía. Idéntico porvenir es el que cabe deparar a otro de los

¹⁵⁷ MORENO, I., “Mundialización, globalización y nacionalismos: la quiebra del modelo de Estado-Nación”, en CORCUERA ATIENZA, J.(dir.), *Los nacionalismos: globalización y crisis del Estado-Nación*, op. cit., p. 19.

¹⁵⁸ Una condensación telegráfica de dichas “falacias del globalismo” es expuesta por el sociólogo alemán Ulrich BECK en torno a los siguientes considerandos: “1. Metafísica del mercado mundial. 2. El llamado comercio mundial libre. 3. Estamos económicamente en una situación (todavía) de internacionalización y no de globalización. 4. Escenificación del riesgo. 5. La ausencia de política como revolución. 6. El mito de la linealidad. 7. Crítica del pensamiento catastrofista. 8. Proteccionismo negro. Proteccionismo rojo. 10. Proteccionismo verde”. Estos diez presupuestos del engaño globalizador, que ilustra con sutiles ejemplos, podrían resumirse en la siguiente reflexión: “El globalismo reduce la nueva complejidad de la globalidad y de la globalización a un aspecto -el económico-, el *cual además* sólo se concibe *linealmente*, como una ampliación constante de los condicionamientos impuestos por el mercado mundial. Todos lo demás aspectos -globalización ecológica, globalización cultural, política policéntrica, surgimiento de espacios e identidades transnacionales- sólo se consideran de modo subordinado a la globalización económica. De este modo la sociedad mundial se reduce y falsea en términos de sociedad mundial *de mercado*”. Cfr. BECK, U.,

pilares claves del sistema jurídico-político vigente, el elemento tiempo¹⁵⁹ y la concepción histórica que lo desarrolla. La volatilización en el plano político de la historia presenta como detonante la ponderación de la momentaneidad. El concepto de “tiempo mundial” o “tiempo global”, auspiciados por la celeridad con que los distintos acontecimientos tienen lugar y por la inmediatez con que se procede a su difusión, se erige como su principal sustituto.

Con todo, estos planteamientos globalizadores no son *stricto sensu* tan novedosos como a primera vista podría parecer. En 1795, Immanuel KANT escribe el opúsculo *La Paz Perpetua*, cuya línea argumental se integra en la serie de proyectos sobre la construcción de una organización internacional de alcance mundial que se han sucedido desde la baja Edad Media hasta nuestros días. Así, con anterioridad a KANT, cabría destacar otras propuestas pseudoglobalizadores como las de SULLY y Emeric CRUCÉ, Will PENN, el abate de SAINT-PIERRE o BENTHAM¹⁶⁰.

Respecto a todos ellos, el concepto kantiano de globalización es consciente y asume el presupuesto utópico sobre el que se construye, renunciando consecuentemente al mismo en favor de una opción más realista consistente en una “federación de Estados libres”¹⁶¹. La permanencia de los cuerpos estatales en esa “República Mundial”¹⁶² que postula nos induce a pensar que realmente tal construcción está más próxima a nuestro concepto de confederación, que al de federación propiamente dicho.

Suscita un especial interés la conexión que a los ojos de KANT se traba entre mundialización y diferencialidad, razonamiento que se recupera en nuestro discurso como eslabón argumental a los efectos de introducir la otra reacción posible y probable a la mundialización, la consistente en ponderar el localismo, la heterogeneidad frente a la homogeneidad, la asimetría frente a la simetría globalizadora. Para el eminente

¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización, Barcelona, Paidós, 1998, p. 164.

¹⁵⁹ Vid. KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, op. cit., pp. 260-261.

¹⁶⁰ Cf. TRUYOL Y SERRA, A., “Presentación”, a KANT, I., *La Paz Perpetua*, Madrid, Tecnos, 1985, p. IX.

¹⁶¹ Cf. KANT, I., *La Paz Perpetua*, op. cit., p. 21.

¹⁶² Sic. “El raudal de los instintos de injusticia y enemistad sólo podrá ser detenido, en vez de por la idea positiva de una *república mundial*, por el sucedáneo *negativo* de una *federación* permanente y en continua expansión”, *Ibidem*, p. 26. A mayor abundamiento, KANT afirma que “hemos de considerar aquí el derecho de los *pueblos* en sus relaciones mutuas en cuanto formando Estados diferentes, que no deben fundirse en uno solo”, *Ibidem*, p. 26.

profesor de la Universidad de Königsberg, dos tipos enfrentados de razones legitimadoras auspician respectivamente cada una de dichas tendencias, la globalizadora y la diferenciadora. Mientras la globalización se apoya en la razón de Estado, la localización diferenciadora esgrime argumentos enraizados en la propia “naturaleza”. En una concepción naturalista inicialmente muy próxima a la hobbesiana, KANT afirma que “la voluntad de todo Estado es llegar a la situación de paz duradera dominando a todo el mundo, si es posible. Pero la *naturaleza quiere* otra cosa. -Se sirve de dos medios para evitar la confusión de los pueblos y diferenciarlos: la diferencia de *lenguas* y de *religiones*; estas diferencias llevan consigo, ciertamente, la propensión al odio mutuo y a pretextos para la guerra, pero, con el incremento de la cultura y la paulatina aproximación de los hombres a un más amplio acuerdo en los principios, estas diferencias conducen a coincidir en la paz, que se genera y garantiza mediante el equilibrio de las fuerzas en una viva competencia”¹⁶³. El desmarque respecto a las tesis hobbesianas proviene de la resolución final de ese *status* natural agresivo, no mediante la actuación de un poder estatal, de un Leviatán absoluto, sino mediante la sinergia globalizadora que dimana de la comunión cultural de los individuos.

Así pues, el envés localista a la mundialización ha acompañado a las tendencias globalizadoras, a imagen y semejanza de dos almas gemelas, que no obstante se manifiestan *a priori* como fenómenos antagónicos. Previamente al intento de resolución del algoritmo que supone la cohabitación entre globalización y localismo y que exige, primero, identificar el problema, segundo, aportar una solución, tercero, aplicarla al caso controvertido y, finalmente, validar la misma, se ha de aplicar la técnica depuradora, proyectada en los párrafos precedentes a la globalización, mas con respecto al concepto de asimetría localista.

Paralelamente a la dinámica de la globalización se ha gestado una dinámica de reafirmación identitaria, que denominaremos localismo asimétrico. Pese a que el discurso dominante se incline hacia la consideración exclusiva y excluyente de la globalización como el resultado único del proceso de mundialización, lo cierto es que paralelamente e incardinados en la misma causa de origen asistimos a una auténtica oleada de movimientos cuyo denominador común es su cariz heterogéneo, diversificador y localmente reducido. La vivisección de lo que en ellos hay de

verdadero y de falaz nos obliga a recuperar algunos elementos que han sido previamente abordados con profusión en este trabajo.

En cuanto a la realidad de las dinámicas asimétricas, ésta se concreta en la titularidad por parte de los territorios que enarbolan tal bandera de una serie de singularidades, manifestadas en los diferentes órdenes, culturales, lingüísticos, jurídicos, geográficos o financieros, y que hemos consensuado en denominar pre-requisitos de la asimetría -*vid. supra*, cap. III-. A este substrato fáctico ha de agregarse el reconocimiento de tales elementos heterogéneos por parte de las normas de más alto rango del sistema, en nuestro Estado por los diferentes Estatutos de Autonomía y por la propia Constitución, en un ejercicio modélico de aproximación de la normatividad a la normalidad. Tal asimilación normativa no se limita a petrificar dicha situación, sino que su trascendente aportación estriba en que a partir de la existencia de tales elementos singularizantes se reconoce, sobre cotas igualitarias de autonomía comunes para todas las unidades territoriales existentes, un margen de maniobra y de disposición de las mismas más amplio y variado, como consecuencia de disponer de esos pre-requisitos normativamente consolidados, ausentes en los restantes territorios, en nuestro caso, en las demás Comunidades Autónomas.

La carga ideológica que de forma sólita ha acompañado a la asimetría y que con demasiada frecuencia corre el riesgo de sustituir la realidad asimétrica por esa idealidad, puede desglosarse en torno a dos tesis fundamentales. La primera de ellas se vincula al pretendido protagonismo monolítico que las ideas globalizadoras poseen actualmente. Desde su discurso arrollador se repudia todo aquello que sea contrario a la bondad universal de lo homogéneo, lo uniforme y lo grande, en una manifestación más del carácter hegemónico y elitista de la concepción globalizadora. Así, la diversidad, y más aún la que demanda y disfruta de un específico reconocimiento normativo, no dejaría de ser un estigma, objeto de todo tipo de manifestaciones anatematizadoras.

En segundo término, la ideologización de las asimetrías y de las consecuencias que de ellas se postulan se conecta a un planteamiento sesgado y excéntrico de sus propios argumentos y aspiraciones. Frente a la grandeza histórica de los valores constitucionales consolidados en las Normas Supremas vigentes, se pretende contraponer la alquimia política de los nacionalismos y de los fundamentalismos, que

¹⁶³ *Ibidem*, pp. 40-41.

veladamente se exteriorizan a través de la expresión menos agresiva de “asimetrías”. Su *leit-motiv* persigue dejar constancia de que el hombre no puede existir sin identidades y que esas raíces sólo pueden manifestarse a través de subrayar, por un lado, los vínculos que les unen a otros individuos y que concluirían en la conformación de una comunidad (*gemeinschaft*), siguiendo la dicotomía elaborada por TÖNNIES y, paralelamente, potenciando su diferencialidad respecto a comunidades identitarias construidas sobre similares presupuestos o, lo que resulta más frecuente, a una masa global, amplia y homogénea que se percibe como una amenaza para la existencia y perpetuación de su singular identidad. Es ahí donde, precisamente, el velo ideológico de los localismos asimétricos se hace más tupido, transformándose en lo que designábamos como disimetrías -*vid. supra* capítulo VI-. La esencia de las disimetrías redunda en la instrumentalización que ejercen de los pre-requisitos diferenciadores y de sus consecuencias asimétricas, a los efectos de satisfacer intereses sectarios, aunque sea a costa de cometer múltiples felonías y catástrofes humanitarias¹⁶⁴ que se presentan públicamente bajo panfletarios denominadores comunes muy atractivos ante la opinión pública como la autodeterminación, la secesión, la independencia o la estadidad.

Ante este problemático panorama, que a corto plazo parecer ser irresoluble y cuya cabeza de turco es claramente el Estado, sólo nos resta aventurarnos en idear alguna potencial solución, anteponiéndonos a la incertidumbre que sobre toda esta coyuntura se cierne. Así, con MINC, consideramos que “adoptar la postura de la anticipación, incluso por nuestra cuenta y riesgo, constituye la única forma de pasar del pesimismo existencial al único tipo de pesimismo que, moralmente, vale la pena: el pesimismo activo”¹⁶⁵.

A partir de ahí sólo cabe recuperar los presupuestos matemáticos del algoritmo que sintetizábamos en los párrafos precedentes. En lo atinente a la identificación del problema, podríamos considerar cumplida esa etapa mediante el esfuerzo, primero, de ubicar cronológicamente los tres fenómenos en juego, mundialización, globalización y asimetría y, posteriormente, de dilucidar lo que en cada uno de ellos existe de realidad y

¹⁶⁴ *V. gr.* Las dramáticas consecuencias que está generando el auge de los fundamentalismos en el Cáucaso (Chechenia) y las reacciones, aún más deplorables, con que los mismos se están tratando.

¹⁶⁵ Cfr. MINC, A., *La nueva edad media*, Madrid, Ediciones Temas de Hoy, 1994, p. 317.

de ficción. Los pasos siguientes, el de aportar una solución y el de aplicar y validar la misma al caso concreto constituirán el estadio final de este epígrafe.

Lo primero que conviene dejar claro es que ninguna solución posible ha de suponer una involución con respecto a la situación económica, política y jurídica de la que ahora disfrutamos. En este sentido, postular una desvinculación absoluta de la economía con respecto a la sociedad, de conformidad con los más depurados prototipos liberales, no resulta válida, en tanto que tal abstracción no se corresponde con la realidad individual y por consiguiente no cabe asumirla colectivamente¹⁶⁶. “Ninguna economía real ni mercado actual o futuro, están libres de las distorsiones impuestas por la política, la sociedad y la vida en sí”¹⁶⁷.

Entre los mensajes elitistas provenientes del discurso globalizador nos encontramos aquel que afirma la imposibilidad científica de la democracia. Este aserto que hoy se banaliza como consecuencia de los avances de la tecnología, no sólo en lo que afecta a la democracia representativa, sino incluso a la más depurada concepción helénica de democracia directa nos insta a reconducir el ítem final de esta disertación a través de la introducción de tres decisivas variables: democracia, libertad y Constitución. De su armonización penderá cualquier solución válida que pudiera pretenderse.

¹⁶⁶ En este sentido el proyecto de *Progreso Global*, adoptado en la *Declaración de París*, formalizada en el XXI Congreso de la Internacional Socialista proclamaba “la necesidad imperiosa de establecer nuevas reglas internacionales que pongan coto a los efectos perversos de la globalización”. Para lograr su cumplimiento defendía la preeminencia de la política sobre el mercado, lo que supone una asunción tácita de la separación liberal entre ambas esferas, mas contradiciendo las teorías neoliberales de la primacía del mercado. *Vid. El País*, 9 de noviembre de 1999.

¹⁶⁷ Cfr. PFAFF, W., “El comercio es inseparable de la política”, en *El País*, 1 de diciembre de 1999. A su afirmación, reproducida textualmente, agrega este autor la certera observación siguiente: “Antes de la globalización, el comercio consistía abrumadoramente en bienes y mercancías. Ahora, el comercio de esas cosas, que es lo que la gente utiliza realmente en su vida, se queda pequeño al dado del mercado financiero internacional, buena parte del cual es especulativo (aunque también tiene sus usos). Todo esto es eminentemente político. (...) Todo ello se ha hecho en nombre de una vida mejor para todos, pero los beneficios han ido a parar fundamentalmente a los países desarrollados”. Esa visión preventiva y crítica de la globalización y sus efectos, apreciada desde parámetros económicos, es expresada por PFAFF de manera más sosegada en un interesante artículo, “Desafío a la ortodoxia”, en el que, tras analizar la evolución del sistema económico desde la 2.^a G.M y sus interacciones con la sociedad, aceleradas por esa dinámica que convenimos en llamar globalizadora, concluye afirmando que: “La concepción actual del capitalismo, el mercado global y la conducta empresarial correcta está abierta al más serio desafío. Como visión de la sociedad es demasiado limitada, defectuosa en sus supuestos sociales y políticos, y carente de profundidad histórica”. PFAFF, W., “Desafío a la ortodoxia”, en *Política Exterior*, n.º 53, X-septiembre/octubre, 1996, p. 24.

El controvertido matrimonio entre libertad y democracia exige no ignorar el dispar origen de ambas, británico de la ideología liberal del constitucionalismo *versus* la raíz continental del constitucionalismo democrático¹⁶⁸. Desde sus diferentes ADNs, su conexión sólo pudo ser posible a través de la mediación de una singular celestina que fue y continua siendo, la Constitución y el Derecho Constitucional.

De conformidad con el principio democrático, el pueblo como titular del poder constituyente soberano de la organización política estatal se erigiría en titular exclusivo de la facultad de elaboración y aprobación de la Constitución. Mas, como a tenor del patrón bodiniano de Estado soberano su naturaleza esencial radicaba en su carácter de poder soberano, entendido como absoluto, y, simultáneamente, la esencia del Estado constitucional consiste en limitar el poder, la única solución factible era la de que una vez aprobada la Constitución el poder constituyente habría de desaparecer. La metamorfosis que se producía consistía en la transformación del principio político de la soberanía popular, dominio regido primariamente por la libertad, por el principio jurídico de la supremacía constitucional, sintetizadora de los dos principios claves que habían apoyado su origen: el liberal y el democrático.

Las desavenencias con que posteriormente se enfrentó esta inicial conexión entre democracia y libertad, marcada por las premisas contractualistas¹⁶⁹, vinieron determinadas por la evolución del Estado y de las funciones que ha ido ejerciendo a lo largo de las historia.

Su *solución* exige un rescate del principio democrático, sin obviar la libertad que todos anhelamos, mediante una regeneración de la realidad constitucional. La Constitución no puede legitimarse *per se* (ideología de la Constitución), tal y como en

¹⁶⁸ Ello no empece que el art. 4.º de la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1789 establezca que: “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no cause perjuicio a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de un hombre no tienen otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el disfrute de los mismos derechos. Esos límites sólo pueden establecerse por ley”. Una interesante compilación de textos clásicos de interés constitucional, entre los que obviamente se halla la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, puede consultarse en VARELA SUANZES, J. (ed.), *Textos básicos de la Historia Constitucional comparada*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 98.

¹⁶⁹ Dentro del marco del Estado liberal se idearon una serie de curiosas fábulas que trataban de explicar la necesidad de articular un contrato social, pese a que éste presentase un carácter negativo, contrario a la naturaleza del hombre. Así, “los trogloditas” de MONTESQUIEU, el mito del “buen salvaje” de ROUSSEAU o la “fábula de las abejas” de MANDEVILLE. Un repaso al curioso contenido de todas ellas puede verse en PASSERIN D’ENTRÉVES, A., *La noción del Estado, op. cit.*, pp. 174-177.

muchas ocasiones acontece. El trasunto constitucional ha de ser la voluntad del pueblo y la lógica de la Constitución ha de identificarse con la lógica de la democracia. Con todo, la democracia no puede limitarse a un simple juego entre gobernantes y gobernados. La democracia se basa en la idea de autonomía (libertad) de la comunidad política, siendo el consentimiento de los ciudadanos el único argumento posible para el ejercicio del poder. Esta es una premisa racional que se basa en otro presupuesto de más calado, el de la igualdad de los ciudadanos. Sin embargo, en nuestras sociedades esta libertad igual de los ciudadanos tiene que combinarse con las posibilidades de un uso distinto de dicha libertad. Ello exige redefinir la democracia, a partir del contexto de globalización en el que se ve abocada a desarrollarse. En este sentido surge la “democracia cosmopolita” o el “derecho democrático cosmopolita”¹⁷⁰, cuyos pilares son la canalización global de la voluntad de la sociedad civil y, sobre todo, la existencia de unos derechos fundamentales transnacionalmente válidos.

Es en este preciso momento donde el Derecho Constitucional ha de proceder, mediante la preconizada fuerza mediadora que se predica del Derecho en general, a eliminar las ambigüedades y particularmente las que en este momento se ciernen sobre el papel del Estado. Es más, diríase que el teórico constitucional se ha visto y se ve constantemente, en el momento actual con más premura si cabe, en la necesidad de desagavillar y reagavillar la estructura estatal. Es primordial que ante esta coyuntura desaparezca cualquier virtual rescoldo de oposición entre constitucionalismo y actividad política. La política, y en particular la política globalizadora, ha de operar dentro de un marco de reglas que orienten sus pautas de actuación.

La premisa de partida consiste en el reconocimiento mutuo por parte de los ciudadanos de una serie de derechos, como respuesta a su deseo de regular legítimamente su convivencia. Dicho reconocimiento ha de instrumentalizarse a través de los medios de derecho disponibles, esencialmente a través de la Constitución¹⁷¹. En

¹⁷⁰ Expresión acuñada en uno de los mejores tratados que sintonizan la globalización con la democracia: HELD, D., *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona, Paidós, 1997, p 271.

¹⁷¹ Ese reconocimiento mutuo de los derechos ha de ir necesariamente acompañado de una responsabilidad en aras a su cumplimiento, algo que ha de garantizarse no sólo desde los ámbitos normativos y jurisdiccionales tradicionales de los Estados, sino desde marcos legales y judiciales globales, pese a que eso suponga asumir una cierta actitud “utópica realista”, que consideramos no obstante imprescindible. *Ibidem*, p. 337.

ese proceso es donde más claramente se evidencia la “tensión interna entre facticidad y validez que caracteriza al ambivalente modo de validez que es la validez jurídica”¹⁷². HABERMAS se refiere subliminalmente al papel del Derecho en este contexto global, afirmando que “el derecho moderno resulta especialmente adecuado para la integración social de sociedades en la que ocupa una posición prominente el sistema económico, las cuales en ámbitos de acción éticamente neutralizados dependen de las decisiones de sujetos individuales guiados por intereses, orientados en cada caso a su propio éxito. Pero el derecho no puede limitarse a cumplir los requisitos funcionales de una sociedad compleja, tiene también que satisfacer a las precarias condiciones de una integración social que en última instancia se efectúa a través de las operaciones de entendimiento intesubjetivo de sujetos que actúan comunicativamente, es decir, a través de la aceptabilidad de pretensiones de validez. El derecho moderno opera un desplazamiento por el que lo que antes se exigía normativamente de los individuos, los cuales de este modo quedan, por así decir, moralmente exonerados, se transforma en exigencia que ahora se hace a *las leyes, las cuales han de asegurar la compatibilidad de las libertades de acción. Éstas reciben su legitimidad de un procedimiento legislativo que se apoya a su vez en el principio de soberanía popular. Con ayuda de los derechos que aseguran a los ciudadanos el ejercicio de su autonomía política, ha de poder explicarse el paradójico surgimiento de la legitimidad a partir de la legalidad*”¹⁷³.

Esta paradoja se resuelve por el más brillante representante de la nueva generación de la Escuela de Frankfurt a través de sugerente “principio discursivo del derecho”, que consiste en considerar únicamente como legítimas aquellas normas de acción que pudieran ser aceptadas por todos los posibles afectados por ellas como participantes en discursos racionales, siguiéndose, además, de la lógica del discurso “el principio del *pluralismo político* y la necesidad de complementar la formación de la opinión y la voluntad parlamentarias con la concurrencia de los partidos políticos mediante una formación informal de la opinión pública política, que quede abierta a todos los ciudadanos (...) Sólo el *principio de garantía de espacios públicos autónomos*

¹⁷² HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, 4.ª edic. (introducción y traducción JIMÉNEZ REDONDO, M.), Madrid, Edit. Trotta, 1998, p. 147.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 148 -la cursiva es nuestra-.

y el *principio de la competencia entre partidos* agotan, junto con el principio parlamentario, el contenido del principio de soberanía popular”¹⁷⁴.

Esa política deliberativa¹⁷⁵, que concluye en un concepto procedimental de la democracia, implica considerar desde una nueva y abierta perspectiva a la Constitución y a la propia democracia.

La Constitución, “*en cuanto Norma lógicamente fundacional, axiológicamente fundamental, materialmente suprema y jerárquicamente superior del resto del Ordenamiento*”¹⁷⁶, ha de fundirse con un concepto más amplio que es el de la *cultura constitucional*. En este sentido, CRUZ VILLALÓN sostiene con meridiana claridad que “la cultura de hoy es una cultura jurídica en el sentido de que la cultura, si se quiere, “transversal”, el mínimo cultural de nuestras sociedades tiene mucho de cultura jurídica, lo que nos remite irremisiblemente a la cultura de la Constitución. La sociedad de los iguales, que es al mismo tiempo la sociedad de la diferencia, encuentra de forma paradigmática su reflejo en la Constitución”¹⁷⁷.

La “democracia que viene” se desmarca de la democracia tradicional en la consideración del ciudadano no como simple destinatario de la norma, sino como su

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 239.

¹⁷⁵ La propuesta de la “democracia deliberativa” no es la única que desde los actuales parámetros neoliberales se ha ofrecido en aras de ese encomiable intento de regeneración de la democracia. Entre esas otras proposiciones, merece ser destacado el “modelo de neutralidad”, personificable en la figura de RAWLS y su “method of avoidance” o el “modelo de perfeccionismo” asociado a los trabajos de KYMLICKA. Un interesante estudio, crítico y comparativo, de todas estas propuestas es el desarrollado por PASSERIN D’ENTRÈVES, cuya conclusión se decanta por el modelo de democracia deliberativa, desarrollado como se ha constatado fundamentalmente por HABERMAS, pero en el que también han participado autores de la talla de FISHKIN, COHEN o GUTMANN. La explicación, a la que nos adherimos, es que se trata de la propuesta que mejor garantiza “la provisión de un modelo de justificación normativa, asociado a proyectos de reforma institucional” para respaldar dicha regeneración democrática a partir de la toma en consideración de la totalidad de las posturas que se generan desde los diferentes sectores sociales. Cfr. PASSERIN D’ENTREVÉS, M., *Multiculturalism and deliberative democracy*, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials, WP n.º 163, 1999, p. 16.

¹⁷⁶ Cfr. LÓPEZ AGUILAR, J.F., *Lo Constitucional en el Derecho: sobre la idea e ideas de Constitución y Orden Jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 10. Esta definición precisa ser completada con la siguiente puntualización: “la Constitución no es *norma*, sino corpus normativo, compositum, estructura o fundamentación para la normación (*norma normarum* y, por ende, fuente para la producción de las normas integrantes del ordenamiento jurídico), cuya correcta intelección heurística y aplicación no consiente el vaciado teórico de ninguno de los Títulos, artículos, puntos, párrafos o incisos que integran su inescindible *unicidad y unidad de sentido normativo*”. *Ibidem*, p. 37.

mismo origen¹⁷⁸. Ese tránsito conceptual no se producirá automáticamente, siendo necesario que para su materialización se afronte la solución de determinados y concretos problemas. La esencia de esta problemática no es ni mucho menos algo novedoso. Ya en 1861, John Stuart MILL advertía premonitoriamente de los males y peligros de la democracia representativa¹⁷⁹. Su reformulación en la actualidad respeta su esencia, adaptándola a las nuevas coordenadas de la globalización, la tecnología y la digitalización. Así, los problemas a los que ha de enfrentarse la “democracia que viene” pueden condensarse en torno a los siguientes¹⁸⁰: primero, la dialéctica en el terreno de la legitimación que enfrenta el principio del sufragio democrático con el de la eficacia política; segundo, la resolución de los subterfugios de la representación, consistentes en clarificar a quién se representa, cómo, con qué límites, de qué forma se relaciona la idea de un Parlamento soberano con el pluripartidismo de forma que no se quede en mera cámara de resonancia de acuerdos previamente adoptados en las ejecutivas de los partidos, etc... y, tercero, el hueso duro de la canalización de la participación en la democracia, en sus diferentes niveles y con las nuevas posibilidades que pone a su servicio los avances tecnológicos.

Ante todo este ir y venir de ideas, de reconversiones y metamorfosis, ¿cuál es el papel que resta desempeñar a la periclitada¹⁸¹ estructura jurídico-política estatal? La

¹⁷⁷ Cfr. CRUZ VILLALÓN, P., “Constitución y cultura constitucional”, en CRUZ VILLALÓN, P., GONZÁLEZ-CAMPOS, J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., *Tres lecciones sobre la Constitución*, Sevilla, Mergablum, 1999, p. 28.

¹⁷⁸ *Sic.* LUCAS VERDÚ afirma que “dentro de su sistema, el hombre, el ciudadano, se mueve -sin perjuicio de la ponderada tecnificación y funcionalización de las instituciones- como sujeto principal de la organización y de los procesos gubernamentales”, LUCAS VERDÚ, P., “Introducción” a, MILL, J. S., *De la libertad. Del gobierno representativo. La esclavitud femenina*, Madrid, Tecnos, 1965, p. 12.

¹⁷⁹ *Sic.* MILL señalaba que “los males y peligros del gobierno representativo pueden reducirse a dos: 1.º La ignorancia y la incapacidad del cuerpo representativo o, para hablar con más propiedad, la deficiencia de sus capacidades intelectuales; 2.º El peligro de que este cuerpo no se halle bajo la influencia de intereses no identificados con el bienestar general de la comunidad”. *Ibidem*, p. 215. Es oportuno puntualizar que la asimilación que en la presente disertación se efectúa entre gobierno representativo y democracia representativa obedece a la exigencia de fidelidad al título con que John Stuart MILL redactó su obra, aspecto formal que se clarifica con una lectura pausada de la misma en la que pese a que el argumento central pivote sobre la cúspide ejecutiva del sistema representativo, éste no puede ser concebido al margen de los pilares democráticos de su elección.

¹⁸⁰ Seguimos en este aspecto las propuestas realizadas por el profesor RAMÍREZ. RAMÍREZ, M., “La democracia que viene”, en *El País*, 16 de noviembre de 1999.

¹⁸¹ El declive del tradicional concepto de Estado se ilustra con la decadencia de los Estados pioneros y el desplazamiento geopolítico del Atlántico al Pacífico. Todo ello en base a un proceso múltiple cuyos indicadores más relevantes, y sobre cuyo análisis nos hemos detenido puntualmente, serían la

respuesta no puede ser más clara que la que ofrece la coloquial expresión de renovarse o morir. Ante estas dos opciones tan tajantes, hemos de manifestar nuestra decisiva inclinación por la primera. Para ello comenzaremos justificando el descarte de la segunda opción, el deceso del Estado. En primer término, resignarnos a la desaparición del Estado es una actitud cómoda conceptualmente, pero pragmáticamente inaceptable, ante la inexistencia, a día de hoy, de una estructura -llámese como se llame- que garantice acometer las funciones que, mínimas o máximas, desempeña el Estado. En un segundo orden, no creemos que los dos grandes orbes, el global y el local, que aspiran a suplantar al Estado puedan convivir, ni tan siquiera cohabitar sin la existencia de un eslabón estable, consolidado históricamente, como es el de la estructura estatal. Las dos dimensiones extremas, la global y la local identitaria, son *per se* antitéticas y su relación nunca podrá ser *vis-à-vis* porque sus fundamentos y sus estructuras se excluyen mutuamente.

En tal sentido, el Estado ante esta nueva coyuntura, ha de modificar, en primer lugar, su base legitimadora, recuperando el apoyo ciudadano a todas las decisiones que desde su foro sean adoptadas y, en segundo lugar, ha de proceder a reestructurar su aparato institucional, acomodándolo mediante un proceso de reducción al peso cada vez mayor que ejercen los cuerpos locales y, compensadamente, canalizar su proyección a una ampliación y traslación *ad extra* de su sistema burocrático y decisorio¹⁸², conforme

integración económica y paulatinamente política de los viejos Estados europeos; la transferencia de competencias públicas desde los gobiernos centrales a los gobiernos intermedios, sean de nacionalidades o regiones, municipios o entidades de otro tipo; la proliferación de organizaciones intergubernamentales ligadas al sistema de Naciones Unidas, al Fondo Monetario Internacional o al Banco Mundial y, sobre todo, la presión de los mercados de sectores punteros tecnológicamente que parecen erosionar en gran medida los patrones tradicionales del Estado. De esta forma el sistema parece abocado a que la estrategia de la futura evolución económica y política global no radique, como hasta el momento presente en las decisiones del “Grupo de los siete grandes Estados”, sino en aquellos que “dominen los siete sectores clave de hoy y del próximo futuro: la microelectrónica, la biotecnología, los nuevos materiales, las telecomunicaciones, los sectores de aviación civil y militar, la robótica y los ordenadores más el software”. Cfr. SAENZ DE BURUAGA, G., “De globalización versus varias regionalizaciones”, en *R.V.E.A.*, n.º 21 extraordinario XXII reunión de Estudios Regionales, 1996, pp. 18-19.

¹⁸² El primer paso sería exigir una reforma en profundidad de la estructura y de los mecanismos decisorios de la ONU, a lo que habría que acompañar otra serie de reformas complementarias institucionales y funcionales a nivel global -creación de un Tribunal Internacional de Derechos Humanos efectivo, fundación de un organismo de coordinación económica que acerque el ámbito global al regional, coordinación de los mecanismos de seguridad internacionales, en particular en lo referente a su actividad en los nuevos sectores tecnológicos conflictivos-. Todo ello en aras de erradicar definitivamente la instintiva conclusión que nos lleva a pensar que el nuevo orden mundial es en realidad un desorden mundial.

a las nuevas pautas globales, tratando de minorar el desfase entre representación y decisión, con el que inicialmente describíamos la esencia de todo lo concerniente al proceso de globalización.

No creemos que las grandes “*Joint Sessions*”, como la de Seattle o Davos contribuyan en demasía a dicha modificación estatal, al menos a juzgar por la conclusiones alcanzadas en las mismas que, simplistamente expuestas, convinieron en un compromiso de adopción por todos los Estados del venerado modelo económico estadounidense, sin ningún tipo de reparo y sin pensar en que la globalización no sólo es un asunto económico. Si estamos de acuerdo en que en el tercer milenio la materia prima ya no será el petróleo, sino la información, no convenimos en que todos los ciudadanos del mundo, cual encefalograma plano, demandemos la misma información y reaccionemos con las mismas actitudes. Concluir eso es peligroso y problemático. La voz de alerta ya se hizo ver, no sólo en las convulsivas manifestaciones que acompañaron a cada uno de esos eventos, sino desde otros ámbitos más sosegados. Así, el profesor DE VEGA advierte sobre “el sorprendente hecho de que conservadores y progresistas, derechas e izquierdas proclamen por igual sus logros y por igual oculten sus problemas, sólo puede interpretarse como un tributo obligado al pensamiento único y a lo políticamente correcto, que no en vano representan el último baluarte ideológico en el que la mundialización ha encontrado su mejor cobijo”¹⁸³.

En consecuencia la solución propuesta, genérica en su formulación, ha de adaptarse a la cultura política de cada país¹⁸⁴, y la española es con su singularidad y con sus asimetrías el perfecto laboratorio para su aplicación. Empero, la prudencia ha de ser la mano derecha del constitucionalista, encargado de orientar la implementación de todo este proceso de metamorfosis estatal, algo que ha de traducirse en la gradualidad de las provisiones, en la progresividad de sus aplicaciones y, ante todo, en la seguridad jurídica con que todas las medidas a adoptar se han de revestir¹⁸⁵, pues nunca ha de

¹⁸³ DE VEGA, P., “Mundialización y Estado”, en *ABC*, 4 de febrero de 2000.

¹⁸⁴ Sobre la relación de la consolidación de una democracia constitucional con la estructura democrática y social en la que se implanta, véase VALLÈS, J. M., *Constitució i cultura democràtica*, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials, WP n.º 157, 1999, pp. 8-12.

¹⁸⁵ *Sic.* STC. 46/1990, de 15 de marzo, F. J. 4.º: “La exigencia del 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a que atenerse, y deber huir de provocar situaciones objetivamente confusas como la que

olvidarse que “la perfección de una ley pende desde el principio, de que su estructura consiga dominar los acontecimientos y no quedar a su merced. Una ley que fundamente su utilidad en la coyuntura, no merece demasiado elogio”¹⁸⁶.

se genera a través del complicadísimo juego de remisiones entre normas. Hay que promover buscar la certeza respecto a qué es Derecho”. En idéntico sentido, la STC 150/1990, de 4 de octubre, F. J. 8., donde se define la seguridad jurídica en los siguientes términos: “suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio”.

¹⁸⁶ HAMILTON, W. G., *Lógica parlamentaria*, (Estudio preliminar, traducción y notas de Eloy GARCÍA), Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1996, § 108. Esta obra escrita entre 1770 y 1790, no vería la luz hasta 1808, tras la muerte de su autor. Su amena lectura se convierte en una perfecta excusa para indagar en la gestación de la construcción depuradamente democrática de un sistema político, un *Government by Society*, que denote que estamos ante una sociedad viva, pues como señala el profesor Eloy GARCÍA en el estudio preliminar señalado “sólo una sociedad viva es capaz de organizarse en torno a opciones ideológicas diferentes, porque sólo una sociedad viva estará en condiciones de hacer de la relación representante-representado un instrumento efectivo de gobierno, porque, en suma, sólo una sociedad viva puede inyectar autenticidad a los conceptos teóricos que soportan la acción política”. *Ibidem*, p. 185.

CONCLUSIONES: SIETE
PROPOSICIONES Y UNA REFLEXIÓN
FINAL

La densidad de la problemática abordada sugiere la formulación de unas conclusiones que, más que un mero resumen, persiguen incentivar el debate doctrinal de determinadas tesis, que hallándose pacíficamente asentadas, convendría reformular a la luz del concepto de asimetría. Para ello nos guiaremos por la estructura a través de la que se ha articulado la investigación sobre *Configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas*, exponiendo de forma correlativa a cada uno de los siete capítulos que han integrado este trabajo las pertinentes reflexiones:

Primera. *La primera proposición que emerge, y debe ser subrayada, se refiere a la posibilidad, de raíz pragmática, de calificar como asimétricas a determinadas categorías clásicas de estructuración territorial del Estado, en particular al Estado federal, si bien con determinados matices.*

1. Estado Unitario *asimétrico*. La lógica interna de un Estado unitario parece repeler en su articulación las prácticas asimétricas que quebrarían el uniformismo simétrico jacobino que inspiró su creación y contra las que, precisamente, se pretendió reaccionar. No obstante, algunos autores no han renunciado a concebir teóricamente esta posibilidad. Así, *v. gr.*, en la doctrina española, CAMBÓ o, en la francesa, Marcel PRÉLOT, quien definiría esa ingeniosa articulación doctrinal como “L’Union incorporée”. La posibilidad de una pluralidad de legislaciones sin una pluralidad de legisladores, esto es, de un Estado unitario que no sea un Estado uniforme legislativamente se ilustra con el ejemplo del Reino Unido y la sucesiva incorporación a Inglaterra del País de Gales (1536), Escocia (1797) e Irlanda, entre 1800 y 1921. La evolución de este supuesto ha demostrado la fragilidad de esta teoría, cuya única virtualidad es de carácter transitorio. Dicha regulación diferenciada o de excepción, positiva o negativa, sólo podrá ser en un sentido metafórico designada como asimétrica. La categoría asimétrica se reservará, en consecuencia, para lo que podríamos considerar como su hábitat natural: el de las formas de Estado compuestas, donde una pluralidad de legisladores contribuyan a consolidar tales asimetrías. En definitiva, no cabe en términos estrictos hablar de un Estado unitario asimétrico, si bien dentro de esta forma estatal podrán recurrirse, excepcional, puntual y transitoriamente, a decisiones normativas diferenciadoras entre unos y otros territorios. La necesidad de adoptar tales

medidas se entenderá como el primer paso hacia una modificación formal o hacia una mutación del sistema unitario vigente en un sentido ora regional, ora federal (I.3.1).

2. Estado regional *asimétrico*. El Estado regional constituye la forma territorial ideal para articular la asimetría. Los argumentos que respaldan esta postura se entremezclan con los mismos presupuestos teóricos del Estado regional. Desde las causas que condicionaron históricamente su aparición, pasando por una revisión de la estructura de los actuales Estados regionales, hasta cualquier lucubración con que se especule acerca del futuro de los Estados regionales, hacen presumir la existencia de factores diferenciales, de asimetrías, en su estructura y formación.

En la propia definición del Estado regional se evidencia la proclividad a su coexistencia con asimetrías. El Estado regional era descrito como una “forma intermedia entre el Estado unitario y el Estado federal, en la que la Constitución reconoce y garantiza la autonomía territorial de las regiones, materializada en la atribución a éstas de poder legislativo”. Desde un punto de vista negativo, la presentación del Estado regional como alternativa al unitario y al federal, presume la desaparición de los obstáculos que dichas formaciones presentan para articularse asimétricamente. Es decir, no es necesario que sea uniforme en su presentación ni que sus entidades territoriales sean formalmente iguales.

Positivamente, la idoneidad del Estado regional para configurarse asimétricamente se vincula desde una perspectiva diacrónica, como se ha constatado, a los tres momentos clave de su propia historia: su pasado, su presente y su futuro (I.3.2).

3. Estado federal *asimétrico*. El hecho de que el Estado federal haya sido la forma estatal que por vez primera se calificase expresamente de asimétrica no supone una garantía plena para aceptar pacíficamente tal matrimonio conceptual. Entre los más de cuatrocientos apelativos que, hasta el momento, se han vinculado al Estado federal, el de asimétrico es, con probabilidad, uno de los más cuestionados.

A priori, la que podríamos considerar teoría clásica del Estado federal parece repudiar la posibilidad de que entre sus atributos se incluya el de asimétrico. Sólo hay que pensar en HAURIUO, STERN o en Santi ROMANO. Sin embargo, resulta conveniente matizar esas posiciones que, si en términos generales son irrefutables, desde el diferente plano de sus aplicaciones puntuales pueden ser objeto de una tenue revisión.

Al estudiar los rasgos característicos del Estado federal ya anticipamos nuestro parecer ante esta conexión entre Estado federal y asimetría. De forma consecuente, sólo reproduciremos las conclusiones que razonadamente abrazábamos y que pasan por introducir en el discurso otros presuntos atributos del Estado federal, tales como igualdad, homogeneidad o uniformidad.

Así pues, la asimetría federal implica plantearse una cuestión previa que alude a “la esencialidad de la igualdad” en los Estados federales. Ante este particular, cabe formular las siguientes manifestaciones:

En primer lugar, la igualdad de la que se habla es la *igualdad formal* entre los Estados miembros de una federación. Sería ésta una de las consecuencias que se derivan de su cualidad de Estado miembro.

En segundo lugar, desde la ortodoxia constitucional la igualdad de los Estados miembros de un Estado federal sólo puede ser defendida “implícitamente”. La excepción que confirma la regla toma como referente el contenido del art. 5.1 de la Constitución de 12 de diciembre de 1993, de la Federación Rusa. En dicho precepto sí se prescribe expresamente “la igualdad en derechos” de los diferentes sujetos de la Federación Rusa. La evolución de este supuesto concreto, constitucional y políticamente, suscita, como una de las reacciones más moderadas, el cuestionamiento de lo reflejado de forma solemne en dicha Constitución, y por tanto, las repercusiones de su potencial para refutar el presupuesto de partida, en torno a la exigencia “implícita” de la igualdad en los Estados federales.

En tercer lugar, un Estado federal no puede operar con un mismo concepto de igualdad que uno unitario. En el Estado unitario, la igualdad se aproxima a la uniformidad, consecuencia tributaria de los ideales jacobinos que auspiciaron su creación. La uniformidad, por el contrario, no existe en los Estados federales. Incluso, en aquellos ficticios supuestos en los que existiese una perfecta igualdad e identidad entre las competencias y atribuciones de los distintos Estados miembros, los resultados de su aplicación no serían uniformes. Y es que la propia dinámica de funcionamiento de los Estados compuestos, y entre ellos el federal, repulsa la idea de uniformidad.

En cuarto lugar, la asimetría en cuanto respuesta a singularidades presentadas por los Estados miembros puede, y de hecho debe, compatibilizarse con el Estado federal y, sobre todo, con la realidad de los Estados federales. Las asimetrías *de facto* no

plantearían una problemática excesiva, en la medida en que su transitoriedad y flexibilidad impide que de forma definitiva condicionen el sistema en una u otra dirección. La principal problemática viene planteada por las asimetrías *de iure*, o lo que LABAND describía como *iura singularia*, en virtud de los cuales un Estado miembro podría ser titular de especiales derechos. Cuando estos *iura singularia* cumplen una serie de requisitos, rígidos y tasados su compatibilidad con el esquema estructural y formal del Estado federal deviene del dato de su *instrumentalidad*. El reconocimiento y asunción de los mismos es imprescindible para salvaguardar uno de los elementos, indudablemente esenciales, del Estado federal: la unidad.

LABAND decía, simplemente, que la “excepción confirma la regla”. Nosotros hemos agregado, la excepción contribuye a que se cumpla la regla, se siga hablando de un Estado y en este caso de un Estado federal. Sin embargo, el Estado federal no puede subyugarse ni someterse unidireccionalmente a la satisfacción de esas singularidades. Éstas son un instrumento *ad hoc*, pero no el fin, ni la esencia de un Estado federal. Su excepcionalidad debe ser tratada como tal, en ese contexto. Para ello han de fijarse, con el mismo rigor que los fundamentos positivos de esos *iura singularia*, los fundamentos negativos, esto es, los límites de los mismos. A nuestro juicio esos límites podrían condensarse en dos, la unidad y la igualdad esencial de derechos y obligaciones fundamentales de todos los ciudadanos. La asimetría sería, desde esa perspectiva, un antídoto que actuaría en prevención de federalismos cismáticos o fragmentarios. Este remedio, del que sería contraproducente abusar, no afecta ni vulnera la igualdad formal entre los Estados, al derivar y legitimarse en otro título jurídico diferente. Mientras la igualdad formal deviene del hecho de ser un Estado miembro. La asimetría deriva de un elenco de circunstancias que, como *numerus clausus* que son, han de cumplir requisitos y exigencias muy especiales. La otra igualdad, la igualdad material, parte de planteamientos ajenos a la estructura territorial de los Estados, no pudiéndose renunciar a la misma desde ninguna de sus vertebraciones. La necesidad de adoptar mecanismos compensatorios y de solidaridad entre las diferentes zonas de un mismo Estado es un presupuesto compartido por todas las formas de Estado en sentido estricto. La intensidad de las mismas dependerá, no tanto de la existencia de asimetrías, como de la voluntad política de quienes confían en las posibilidades del Estado social.

Finalmente, la asimetría no afecta a una presunta homogeneidad de los Estados federales, que al margen de nuestra negativa a considerarla como una de sus características esenciales, puede igualmente quebrarse sin necesidad de recurrir a planteamientos asimétricos. El mero juego del principio de autonomía, del que en grado máximo disfrutaban los Estados miembros de un Estado federal, resulta suficiente para transformar la homogeneidad en heterogeneidad, que recordemos se predica, en pureza, del complejo institucional de los Estados.

En definitiva, podemos suscribir que resulta factible hablar de Estados federales asimétricos, “venciendo la tiranía de la semántica” a los efectos de formular esta hipótesis que parece romper la lógica de los significados. Mas esa posibilidad, ha de concebirse desde la ortodoxia federal como excepcional. Su utilidad *instrumental*, en pro de la unidad y estabilidad de los Estados federales, auténticos fundamentos de su existencia, no le eximen de que sobre dicha asimetría se apliquen rígidas exigencias positivas y negativas. El apoyo de este esfuerzo doctrinal, tendente a la comprensión por parte de la teoría de lo que efectivamente ocurre en los Estados federales, vendría a ratificar esta excepcional compatibilidad entre asimetría y Estado federal (I.3.3).

4. Confederación *asimétrica*. La posibilidad de defender una “Confederación de Estados asimétrica” es insostenible si partimos de la caracterización de la Confederación como “una unión de Estados, coordinada entre sí en una situación de *paridad jurídica*, constituyendo un ordenamiento jurídico complejo, que no es sin embargo un ordenamiento estatal superior al de los singulares ordenamientos de los Estados miembros por la ausencia de un poder del gobierno central”.

Por consiguiente, una Confederación de Estados globalmente considerada nunca será asimétrica. Otra cosa bien distinta, es que como consecuencia de un análisis comparado de la estructura y configuración jurídica *ad intra* de cada uno de los componentes de la Confederación, de cada uno de los Estados confederados, resulte que todos difieren entre sí. Ante esta hipótesis metodológica el resultado no será el de predicar de todos ellos una formación asimétrica, sino una configuración absolutamente dispar. La razón estriba en la no obligatoriedad de que los componentes de una Confederación adecuen sus estructuras y sistemas de articulación a una superestructura confederal, acudiendo a la expresión marxista, que jerárquicamente se imponga sobre

ellos. La Confederación, no olvidemos, es una organización inter-estatal, no supraestatal.

Empero, el potencial asimétrico de la Confederación, o mejor de los elementos confederales es mucho mayor si procedemos a su incardinación en otras formaciones estatales. En este sentido la integración de elementos confederales, residuos contractuales o paccionados, modifica sustancialmente y en una dirección asimétrica las formas de Estado federales o regionales en las que se ubiquen. La presencia de estos factores halla su justificación en argumentos historicistas, étnicos o culturales. La importancia de su existencia deriva de la sanción legal de que hayan sido objeto, esto es de su constitucionalización. El efecto que proyectan sobre la organización de base, federal o regional, es distorsionador en la medida en que, acorde a su naturaleza confederal, hacen primar su vocación diferenciadora y segregacionista, moderada mínimamente por los escasos intereses compartidos con los otros Estados o Regiones. De esta forma, muchos de los que *a priori* se designan como “federalismos asimétricos” responden en realidad a una combinación de elementos federales y confederales, que se evidencian a través de prácticas como el bilateralismo o el tratamiento diferenciado.

La confederación no es *per se* asimétrica, pero sí presentan un fuerte potencial asimétrico los elementos confederales que perviven o se introducen *ex novo* en otras formaciones territoriales. Esto supone que en muchas ocasiones, esa fusión de formas estatales sea descrita como “federalismo asimétrico”.

De lo que acabamos de señalar se desprende que la asimetría presenta como contexto idóneo para su desenvolvimiento, el de las formas de Estado compuestas, en especial el Estado regional. En el Estado federal, las asimetrías *de facto* no encontrarían dificultades para prodigarse, siendo por el contrario necesario recuperar elementos puntuales y precisos de la teoría federal clásica para justificar la existencia de asimetrías *de iure* o *iura singularia*. Finalmente, la confederación presentaría como un principio de su estructuración la existencia de diferencias y heterogeneidades de toda índole, al ser mínimos los vínculos entre los Estados que la componen. La nota singular de la asimetría en contextos confederales sería la posibilidad de su combinación con otras formas estatales, particularmente las federales (I.3.4).

Segunda. La primera referencia expresa a la utilización de la asimetría en la explicación de la forma de Estado federal se remonta al año 1965, siendo su autor Charles Dudley TARLTON.

5. La publicación por el politólogo norteamericano Charles Dudley TARLTON de un breve artículo titulado “Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation”, en el año 1965, puede datarse como el inicio de la aplicación de los conceptos de asimetría y simetría al ámbito de las formas territoriales de Estado y, en particular, al Estado federal (II.2.1).

6. La coyuntura jurídica, política y doctrinal en la que se gestó este artículo se reconduce a los siguientes parámetros. Normativamente, la aprobación en Estados Unidos de la *Voting Rights Act* en 1965, vino a sancionar lo dispuesto judicialmente con anterioridad (*Evans vs. Newton, Bailey vs. Patterson, Heart of Atlanta vs. United States*, etc.) en aras de intentar cerrar de forma definitiva uno de los focos permanentes de la fragmentación en el seno de la Unión, la discriminación racial. Se trataba de dar un paso más hacia la homogeneización que preconizaban los tradicionales cánones federales. Paralelamente, la Ciencia Política de ese momento se hallaba imbuida en los paradigmas del funcionalismo y del behaviorismo, que influirán decisivamente en esa primera presentación pública de la asimetría y de la simetría. Éstos se conciben como instrumentos doctrinales que persiguen, por un lado, aproximar la realidad a los dogmas con los que tradicionalmente se la ha contemplado y, por otro, ordenar tal realidad de conformidad a aquellos dogmas que satisfacen a los individuos y los grupos cuyas necesidades individuales y colectivas aspiran a cubrir (II.2.1.1).

Doctrinalmente, las corrientes del pensamiento federal en que se formó TARLTON y que condicionan su concepción de la asimetría y simetría federal son las siguientes: la Escuela formalista, de CORWIN o WHEARE; la Escuela jeffersoniana, de contenido localista o estatalista y la Escuela del federalismo social, liderada por LIVINGSTON (II.2.1.2).

A partir de esos cimientos normativos, políticos y doctrinales, el edificio construido por TARLTON, el del federalismo simétrico y asimétrico, cabe ser presentado a efectos expositivos y como consecuencia de un análisis sincrético de las diversas obras en las que aborda esta materia, como el resultado integral de dos perspectivas de

análisis: la *estática*, correspondiente a los modelos de Estado federal simétrico y, *sensu contrario*, de Estado federal asimétrico y la *dinámica*, centrada en las fluctuaciones que experimentan los Estados con carácter previo a la consecución de un equilibrio, más o menos estable, fruto de la integración de los factores de simetría y asimetría presentes en su ordenamiento (II.2.3 y II.2.4).

7. A raíz del análisis de la aportación de TARLTON, se plantea la necesidad de combinar las perspectivas estática y dinámica del juego simetría-asimetría, si queremos presentar de una forma compacta el significado de los elementos simétricos y asimétricos del federalismo. Los modelos de Estado federal simétrico y asimétrico constituyen los márgenes teóricos de las relaciones entre las unidades territoriales de un Estado compuesto, sin embargo, las fronteras reales de su efectiva fluctuación serán los principios que la Constitución establezca para la implementación de su forma de Estado en sentido estricto. Del solapamiento de ambas acotaciones resultará la calificación, más o menos simétrica-asimétrica, de una determinada forma estatal, en el discurso de Tarlton, del Estado federal.

Tercera. *La consideración de la asimetría como una categoría jurídico-constitucional nos ha llevado, amparados sobre todo en el carácter instrumental que justifica su existencia, a catalogarla no como un principio, ni como un valor que se incorpore al texto constitucional, expresa o tácitamente, sino como un resultado de la existencia y constitucionalización previa de tales principios y valores, particularmente lo referido a la organización territorial del Estado.*

8. Una de las pautas metodológicas más relevantes de la tesis defendida es la necesidad de diferenciar entre unos pre-requisitos o pre-condiciones de la asimetría y las asimetrías propiamente dichas. Los primeros (territorialidad, estructura económica, factores culturales, estructura social o factores demográficos) son el caldo de cultivo, el germen que facilita la aparición de asimetrías, pero sin alcanzar *per se* la condición de factores o elementos asimétricos (III.2.2).

Desde esta perspectiva la caracterización de la asimetría redundará en garantizar la aplicación de los principios y valores, previamente positivados en una Constitución, siendo únicamente su proyección práctica la que pueda tildarse de asimétrica (III.2.1).

9. La asimetría para el Derecho Constitucional, concretamente en su apartado dedicado al estudio de las formas territoriales de Estado, supone una modalidad de estructuración estatal que presentan determinados Estados en los que los entes territoriales dotados de autonomía política que lo componen disfrutan de un trato constitucional diferenciado, legitimado por el reconocimiento positivo de disponer de singularidades de diversa índole (lingüísticas, culturales, jurídicas o financieras) con relación a los restantes componentes del Estado (III.2.3).

10. La principal consecuencia que deviene de la asimetría es la intensificación competencial, en términos cualitativos, de los sujetos territoriales legitimados constitucionalmente como titulares de asimetrías. Su función es esencialmente integradora, persiguiendo dotar de estabilidad a la organización estatal en la que se incardina (III.2.3.2).

Cuarta. *La importancia de matizar: “diferencias versus asimetrías”.*

11. El espacio habilitado por la evolución del sistema de Comunidades Autónomas a la diferencia no puede, sin embargo, conducirnos a asimilar genéricas “diferencias” en relación con las “singulares asimetrías” de las que este trabajo se ha ocupado monográficamente. La nota diferencial de las primeras puede ser superada y, consecuentemente, eliminada, circunscribiéndose en esencia a meras disparidades competenciales (V.3.2).

12. Las segundas diferencias, las asimétricas, responden a un presupuesto legitimador no universalizable ni exportable a las restantes unidades territoriales, en el caso español, Comunidades Autónomas, y que hemos dado en llamar “hecho diferencial”. Las características del mismo se conectan a su faceta estructural y permanente, lo “permanente diferencial”. Las consecuencias jurídicas de dichas asimetrías han sido, por así decirlo “blindadas” mediante su incorporación al bloque de constitucionalidad, con la consiguiente dosis de seguridad jurídica que ello comporta (IV.3).

Quinta. *El modelo español que se ha establecido desde la Constitución de 1978 no es realmente federal, aunque en su estructura incorpore elementos propios de esa*

generalizada fórmula de organización territorial del Estado -virtualmente federal- y, sobre todo, a pesar de que para un importante sector de la doctrina resulte claro esta cualificación federal, particularmente para quienes la observan desde el exterior.

13. La configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas, en el momento presente no puede considerarse como un axioma o como un principio rector de su formalización. La realidad es que nuestro sistema de organización territorial incorpora asimetrías que modulan y dotan de un elevado grado de singularidad al modelo. Sin embargo, el sistema no está construido exclusivamente para satisfacer el contenido de dichas asimetrías, ni exclusivamente desde los presupuestos que las mismas suponen. Las asimetrías están ahí, forman parte innegable del sistema, no cabe por tanto ninguna política que trate de preterir su existencia y sus consecuencias. Por otro lado, compartiendo protagonismo con las asimetrías nos encontramos una serie de principios que amortiguan sus efectos para el conjunto de Estado y que contribuyen a reforzar el interés autonomista por todas aquellas Comunidades Autónomas, cuantitativamente más importantes, que carecen de asimetrías.

14. El modelo de organización territorial español sólo puede lograrse y después sostenerse dentro de unos amplios márgenes de estabilidad por la vía del pacto político, por la vía del consenso.

15. La definitiva y fundamental consecuencia que se extrae de la actual investigación es que a partir la flexibilidad con que los constituyentes concibieron la organización territorial del Estado en sentido estricto se permite, *constitutione data*, una canalización globalmente estable entre la tensión simetría *versus* asimetría que dinamiza el modelo de Estado. Esto supone la necesidad de una renovación constante del consenso y del compromiso constitucional, aunque desde diferentes parámetros, los que la cotidianidad exige y plantea. La reflexión final, implícita en la anterior aseveración, es que en lo que a asimetrías y planteamientos asimétricos se refiere, la política y lo político, tiene un peso y un protagonismo, cualitativa y cuantitativamente mayor que otros factores, de indudable calado, como los argumentos jurídicos o económicos. Dentro del marco jurídico constitucional se abre un amplio espacio para desenvolver dichas tensiones, que sólo unos actores políticos racionales y razonables podrán canalizar.

Sexta. *Las principales asimetrías que se han identificado en el sistema español de Comunidades Autónomas nos remiten a los siguientes supuestos concretos: la foralidad; asimetrías financieras, básicamente, el Concierto y el convenio económico; la cooficialidad lingüística; la insularidad y la extrapeninsularidad de Ceuta y Melilla.*

16. La consideración de otros factores diferenciadores, que aún ostentando una apoyatura estatutaria, no dudan en catalogarse como asimetrías se ha repudiado en esta investigación en base, especialmente, a la posibilidad de que todas las Comunidades Autónomas puedan acceder a ese factor diferencial, resultando tales remisiones normativas preceptos hueros de significado jurídico. Es el caso de las denominadas “deudas históricas” y de las “policías autonómicas”.

En lo que se refiere al tratamiento asimétrico de la capitalidad, hemos defendido su factibilidad jurídica, si bien su materialización está aún en proceso, por lo que no se ha dudado, en base a un análisis comparado, a nivel macro y a nivel micro, en sostener su catalogación como una asimetría *in fieri* (VI.6).

Séptima. *La necesidad de incardinar el discurso sobre la configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas en el marco del Derecho Constitucional, especialmente en sus principios rectores en la materia (unidad, solidaridad e igualdad), en el derecho de la Unión Europea y en un más difuso, pero no menos real y efectivo, orden global.*

17. Demostrada la legitimidad constitucional de la asimetría, en atención al anclaje constitucional de la misma y al desarrollo respetuoso con ella del que el Título VIII ha sido objeto, el análisis identificado bajo la estela de una crítica inmanente del mismo, ha ofrecido dos posiciones distantes y contradictorias.

La primera hace referencia a lo que se ha denominado desarrollo asimétrico del sistema de Comunidades Autónomas. En su puesta en práctica cabe identificar el potencial integrador que alienta cualquier acepción de la asimetría que se maneje en Derecho Constitucional. Concretamente, podemos resaltar las vías que parecen las más idóneas para aplicar tal línea evolutiva: Por un lado, la pendiente reforma constitucional

del Senado para convertir a éste en una “verdadera Cámara de representación territorial”, con todas las cautelas y reservas que esta locución ya tópica, desde el mismo momento de la redacción de la Constitución, suscita. De otro, el perfeccionamiento de las técnicas de cooperación y de colaboración multilaterales e interadministrativas. El proyecto, políticamente manipulado, pero de gran interés constitucional y administrativo, popularizado como “Administración Única” sería una opción ejemplar para abrir la puerta a este tipo de actuaciones de aproximación de la Administración, brazo material de la *fictio iuris* que es el Estado y de sus formulaciones. Igualmente, se ha de destacar el papel a desempeñar por la combinación, dentro de un ámbito funcional, de las técnicas de negociación multilaterales y bilaterales. Estas últimas, despojadas de su prejuicio de talante privilegiado, y concebidas como alternativas lógicas y racionales a la hora de debatir, discutir y adoptar una posición consensuada cuando el objeto de la negociación afecta a un núcleo reducido de Comunidades Autónomas e incluso a una sola de éstas (VII.2).

18. La prolongación del discurso asimétrico a nivel de la Unión Europea ha deparado la paradójica sorpresa de su doble *rol*, como ámbito receptor de las aspiraciones asimétricas de muchas entidades territoriales infraestatales, entre las que se destacarían nuestras Comunidades Autónomas, y por otro lado su desconocida faceta de ente gestante de nuevas asimetrías. Éstas se originan, fundamentalmente, en el proceso de ampliación de la Unión Europea a nuevos Estados, aunque no se ha descuidado la identificación de otras posibles tensiones asimétricas cuyos protagonistas son, por un lado, los Estados miembros *versus* Unión Europea y las regiones de estos frente a la organización supraestatal (VII.4.2.1.2.-a). La frontera de una Europa de veinticinco miembros que se avecina como inminente configuración de la Unión Europea implica que necesariamente existan divergencias entre ese maremagnum de componentes. En principio, si lo que en verdad se persigue es crear una auténtica Unión Europea, esas asimetrías habrían de ser meramente transitorias. Empero, muchos de los proyectos que se ciernen sobre el futuro europeo, apuestan por la consolidación de su existencia, bajo la similar formulación a configuración asimétrica de una Europa de “geometrías variables”(VII.4.2).

19. El último de los aspectos abordados, el de la imbricación de asimetría y globalización, obedece más a una exigencia pragmática que a un mero ejercicio

discursivo marcado por la voluble moda científica de disertar sobre globalización. La antítesis entre ambos conceptos se quiebra en aras de la necesidad de formular técnicas que habiliten su coexistencia, o al menos su cohabitación. Uno de los elementos más relevantes del debate globalizador en el que se ha reparado nos insta a minorar el desfase entre representación y decisión que éste impone. La solución que se anticipaba, implicaba reparar en la cultura política de cada país, sin ignorar esos condicionamientos globales de los que no se puede escapar. En ese terreno el crisol asimétrico español es un supuesto ideal para el trabajo de los constitucionalistas (VI.4.2.2).

Hasta aquí la plasmación de esta investigación que se ha titulado “la configuración asimétrica del sistema de Comunidades Autónomas”. Mas, no ha de olvidarse que el final de un viaje es siempre el punto de partida de otro nuevo, de tal forma que si respetamos tal silogismo, estas últimas conclusiones se convertirán en el origen de otras, con nuevos términos y con nuevas propuestas, pero siempre con el mismo fin: contribuir modestamente al esclarecimiento de los problemas planteados en la Ciencia Jurídica y en la realidad cotidiana.

La *reflexión final* de esta investigación es una llamada a la aptitud a adoptar ante el conjunto y la esencia de los problemas aquí debatidos. El objetivo del discurso asimétrico no ha sido otro que el de potenciar la capacidad integradora de las diferentes formas habilitadas por el marco constitucional. La estructura de este trabajo ha perseguido un difícil equilibrio entre elementos ideales y elementos reales, entre propuestas de soluciones y contrapropuestas que se distanciaban de las mismas. La búsqueda de un mínimo común denominador entre ambas ha estado marcado por el respeto a la unidad, los derechos fundamentales de todos los españoles y la efectiva asunción de todas sus peculiaridades. Este ha sido nuestro mayor reto.

Para su puesta en práctica es necesario el consenso. Dicho consenso no puede limitarse, como en los Pactos Autonómicos del 81 o del 92, a dos grandes partidos políticos, ni, *sensu contrario*, a un poderoso y seguramente representativo tríptico de partidos nacionalistas. Ambas tendencias están hoy condenadas al fracaso. El consenso debe implicar a todos los sujetos afectados, esto es, a las diecisiete Comunidades Autónomas y a las dos Ciudades Autónomas existentes. La superación de la insuficiencia de un debate multilateral entre nacionalidades, regiones y gobierno central

es la clave de esta propuesta. Y todo ello, porque, no debemos olvidar nunca que la construcción de España es una tarea cuyas responsabilidades no son unilaterales, sino que están compartidas a día de hoy entre el centro y la periferia, más las instancias europeas, de cuya repercusión asimétrica nos hemos ocupado.

La problemática del foro donde todo ello ha de acontecer es un problema “menor”. La solución ideal es la prevista por la propia Constitución en su art. 69.1, el Senado. Empero, su inviabilidad momentánea es constatable, por el contencioso de su problemática reforma. Insistir en ello significaría caer en la aporía de que no se puede celebrar ningún consenso en el Senado si no hay un Senado, estructural y funcionalmente consensuado. Por otro lado, no se puede consensuar la reforma del Senado, si no existe un previo consenso sobre el mismo y el conjunto de materias afines que ello implica.

Ante esta tesitura, no cabe descartar reuniones en foros alternativos, menos solemnes, pero posiblemente más eficaces, como Conferencias multilaterales auspiciadas, *v. gr.*, por el que consideramos Ministerio competente, el Ministerio de Administraciones Públicas o como puntualmente llegue a denominarse.

Tal debate ha de incluir en su guión todos los problemas y todas las demandas de las diferentes Comunidades Autónomas, con claridad y con precisión, sin que nada se quede o se deje intencionadamente en el tintero, práctica hasta ahora demasiado habitual. Los límites fronterizos entre los que se ha de dialogar son rígidos, y de ellos nos hemos ocupado en el capítulo cuarto: positivamente, los presupuestos constitucionales que auspician un desarrollo diferenciado de nuestro Estado autonómico; y, negativamente, los principios infranqueables de la unidad y la igualdad de derechos y obligaciones de todos los ciudadanos españoles. Entre esos márgenes, la flexibilidad ha de impregnar todas y cada una de las propuestas a adoptar, proposiciones en cuya formulación deberían referenciarse la totalidad de las posturas autonómicas.

En ese gran abanico ubicamos nuestra tesis, posiblemente la más simétrica entre las asimétricas. La polisemia de la asimetría nos faculta a ello. El contexto, no nacionalista, en el que se ha incubado supone toda una osadía que, indudablemente, se deja entrever en muchos de sus planteamientos. Mas, simultáneamente es una prueba fehaciente de que el estudio de la forma territorial del Estado no constituye ningún monopolio.

Sin embargo, esta contextualización del trabajo no puede en ningún momento asimilarse a la defensa de un hipotético “Derecho Constitucional de intereses singulares”. El único interés de esta tesis es, ha sido, España. Desde esa intención, se ha pretendido emplazar a *todos* los españoles a construir un futuro territorial que tome en consideración, como rezaban las palabras de TARLTON con las que abríamos este trabajo, lo que hemos hecho, lo que estamos haciendo, lo que nos gustaría hacer y lo que nos gustaría que los otros hiciesen o no hiciesen. Sólo así cabe afrontar un tercer milenio que para España, entre otras muchas cosas, puede ser asimétrico.

BIBLIOGRAFÍA

MONOGRAFÍAS Y ARTÍCULOS
DOCTRINALES

- ABELLÁN, J. M.: “En torno a la comparación y diferencia entre valores, principios y normas constitucionales”, en *R.V.A.P.*, n.º 48, 1997, pp. 253-261.
- ACOSTA SÁNCHEZ, J.: *La Constitución de Antequera. Democracia, federalismo y andalucismo en la España contemporánea*, Sevilla, Fundación Blas Infante, 1983.
- ADMINISTRAZIOA EUSKARAZ: *Normalización Lingüística de las administraciones públicas vascas: legislación y selección de jurisprudencia*, Vitoria, IVAP, 1997.
- AGIRREAZKUENAGA, I.: “Reflexiones jurídicas sobre la oficialidad y el deber de conocimiento de las lenguas”, en MARTÍN RETORTILLO, S., (coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol II, Madrid, Civitas, 1991, pp. 675-696.
- AGIRREAZCUENAGA, I. y CASTELLS, J. M.: “La cooficialidad lingüística en la jurisprudencia constitucional”, en *R.V.A.P.*, n.º 31, 1991, pp. 215-233.
- AGRANOFF, R.: “Intergovernmental Relations and the Management of Asymmetry in Federal Spain”, Ponencia presentada al XVI Congreso de la Asociación Internacional de Ciencia Política, Berlín, 21-25 de agosto de 1994.
- AGUIAR DE LUQUE, L. (coord.): *Implicaciones constitucionales y políticas del ingreso de España en la C.E.E. y su incidencia en las Comunidades Autónomas (Actas del V Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política y Derecho Constitucional celebrado en Bilbao y San Sebastián los días 9, 10 y 11 de octubre de 1985)*, Oñati, IVAP, 1986.
- AJA FERNÁNDEZ, E.: “La dimensión constitucional del hecho diferencial en el Estado Autonomico”, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 8, Murcia, 1996, pp. 157-185.
- *El Estado Autonomico. Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid, Alianza, 1999.
- AJA, E. (et. al): *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos, 1985.
- AJA FERNÁNDEZ, E. y TORNOS MAS, J.: “La Ley Orgánica de transferencia o delegación del artículo 150.2 de la Constitución”, en *D. A.*, n.º 132-133, octubre 1992-marzo 1993, pp. 185-196.
- ALBERTÍ ROVIRA, E.: *Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- “El régimen lingüístico de la enseñanza (comentario a la STC 337/1994, de 23 de diciembre)”, en *R.E.D.C.*, n.º 44, mayo-agosto 1995, pp. 247-261.
- ALBERTINI, M. (et. al.): *Il federalismo*, Bologna, Il Mulino, 1979.
- ALCAIDE INCHAUSTI, J.: “Comportamiento económico de las Comunidades Autónomas españolas (1986-1991)”, en *Papeles de Economía Española*, n.º 51, 1992, pp. 2-32.
- ALCAIDE, L.: “La fiscalidad en el País Vasco y Navarra ante la UE”, en *Política Exterior*, X-51, Mayo-junio, 1996, pp. 21-35.
- ALCALÁ ZAMORA, N.: *Los defectos de la Constitución de 1931 y tres años de experiencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1981.
- ALCINA, J. (ed.): *Hacia una ideología para el siglo XXI. Ante la crisis civilizatoria de nuestro tiempo*, Madrid, Akal, 1999.
- ALDEA EGUILAZ, R.: *Los derechos de Navarra*, Pamplona, Diputación Foral de Álava, 1964.
- ALEGRE MARTÍNEZ, M. A.: “Comunidades Autónomas y Derecho Comunitario Europeo”, en *R.D.U.C.M.*, n.º 18, 1994, pp. 186-277.

- *Justicia constitucional y control preventivo*, León, Universidad de León, 1995.
- ALEXÉEV, A.: *Geografía de la población con fundamentos de demografía*, Moscú, Progreso 1987.
- ALEXU, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALMIRALL, V.: *Lo Catalanisme. Motius que l' llegalitzen. Fonaments científics y solucions pràcticas*, Barcelona, Llibreria Verdager, 1886.
- ALONSO DE ANTONIO, J. A.: "El principio de solidaridad en el Estado Autonómico. Sus manifestaciones jurídicas", en *R.D.P.*, n.º 21, primavera 1984, pp. 31-81.
- *El Estado autonómico y el principio de solidaridad como colaboración legislativa*, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1986.
- ALONSO DE LOS RÍOS, C.: *Si España cae... Asalto nacionalista al Estado*, Madrid, Espasa-Calpe, 1994.
- ALONSO GARCÍA, E.: *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- *Tratado de Amsterdam y versiones consolidadas de los Tratados de la Unión Europea y de la Comunidad Europea*, (estudio preliminar y preparación de la edición), 1.ª edic., Madrid, Civitas, 1998.
- ALONSO OLEA, E. J.: *El Concierto Económico (1878-1937). Orígenes y formación de un Derecho Histórico*, IVAP, Oñati, 1995.
- ALTUSIO, J.: *La política metódicamente concebida e ilustrada con ejemplos sagrados y profanos*, Madrid, CEC, 1990.
- ÁLVAREZ CONDE, E.: *El régimen político español*, 3.ª edic., Madrid, Tecnos, 1987.
- *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 1997.
- ÁLVAREZ ERVITI, M.: "La nueva regulación del Impuesto sobre Sociedades (Ley Foral 24/1996, de 30 de diciembre)", en *R.J.N.*, n.º 22, julio-diciembre 1996, pp. 189-209.
- ÁLVAREZ GENDÍN, S.: *Manual de Derecho Administrativo español*, Barcelona, Bosch, 1954.
- ALZAGA VILLAAMIL, O.: *La Constitución Española de 1978. Comentario Sistemático*, Madrid, Ediciones del Foro, 1978.
- ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, 1996.
- ALLAIN, A. (et. al.): *Les Fédéralismes*, Villeneuve d'Ascq, Presses Universitaires du Septentrion, 1996.
- AMATO, G. y BARBERA, A.: *Manuale di Diritto Pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1984.
- AMBROSINI, G., "Lo Stato regionale: tipo intermedio di Stato fra l'unitario e il federale, caratterizzato dall'autonomia regionale", en *Ri.D.P.*, 1933, pp. 92-100.
- *Autonomia regionale e federalismo (Austria, Spagna, Germania, U.R.S.S.)*, Roma, Edizioni Italiane, 1945.
- *L'Ordinamento regionale. La riforma regionale nella Costituzione Italiana*, Bologna, Zanichelli Editore, 1957.
- ANSCHÜTZ, G.: "Der deutsche Föderalismus in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft", en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Vol 1, 1924.
- APARICIO PÉREZ, M. A.: "Lengua y modelo de Estado (Conferencia impartida en los cursos de verano de El Escorial -Universidad Complutense- el día 14 de julio de 1995)", en *R.D.P.*, n.º 43, 1998, pp. 29-48.
- ARAGÓN REYES, M.: "¿Estado jurisdiccional autonómico?", en *R.V.A.P.*, n.º 16, septiembre-diciembre 1986, pp. 7-12.
- *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989.

- “La reforma de los Estatutos de Autonomía”, en *D.A.*, n.º 232-233, octubre 1992-marzo 1993, pp. 197-221.
- “El significado jurídico de la capitalidad”, en *R.E.D.C.*, n.º 50, 1997, pp. 127-140.
- ARCE JANÁRIZ, A.: “Tránsfugas y portavoces en el Grupo Mixto (Dictamen sobre la constitucionalidad de la portavocía del Grupo Parlamentario Mixto preparada por el grupo de trabajo para la reforma del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias), en *Revista de las Cortes Generales*, n.º 40, 1997, pp. 155-169.
- “Unión Europea y Parlamentos regionales”, en *Parlamento y Constitución*, n.º 1, 1997, pp. 77-116.
- ARCE Y FLÓRZ-VALDÉS, J.: *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*, Madrid, Cuadernos Cívitas, 1990.
- AREILZA CARVAJAL, J. M.: *El principio de subsidiariedad en la construcción de la Unión Europea*, Madrid, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, Papeles de la fundación n.º 29, 1996.
- AREILZA CARVAJAL, J. M. y DASTIS QUECEDO, A.: “Flexibilidad y cooperaciones reforzadas: ¿nuevos métodos para una Europa nueva?”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 1, vol. 1, enero-junio 1997, pp. 9-28.
- DEL ARENAL, C. y ALDECOA, F.: *España y la OTAN. Textos y documentos*, Madrid, Tecnos, 1986.
- ARGUELAGUET i ARGEMI, J.: “Los partidos catalanes y el proceso de elaboración de la Ley de Política Lingüística”, en *R.V.A.P.*, n.º 53, enero-abril de 1999, pp. 149-273.
- ARGULLOL MURGADAS, E.: *La vía italiana a la autonomía regional*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1977.
- ARIAS RAMOS, J.: “Apostillas jurídicas a un episodio numantino”, en *R.E.P.*, N.º 68, 1953. pp. 33-49.
- ARIÑO ORTIZ, G.: “El Estado de las autonomías: realidad política, interpretación jurídica. (Contribución al estudio de un enigma jurídico estatal)”, en *VV.AA., La España de las Autonomías*, Madrid, Espasa-Calpe, 1981, vol. II, pp. 11-117.
- ARISTÓTELES: *Ética Nicomáquea*, Madrid, Editorial Gredos, 1988.
- *La Política*, Madrid, Alianza Editorial, 1986.
- ARMENGOU, J.: *Justificació de Catalunya*, 4ª edic., Barcelona, Edicions de la Magrana, 1980.
- ARMET, LL. (et al.): *Federalismo y Estado de las autonomías*, Barcelona, Edit. Planeta, 1988.
- ARNÁIZ AMIGO, A.: *El Estado y sus fundamentos institucionales*, México, Editorial Trillas, 1995.
- ARORA, B., y VERNEY, D.: *Multiple identities in a single State, Indian federalism in comparative perspective*, Delhi, Konark Publishers, 1995.
- ARRESE, J.: *Descentralización universal o el Fuero vascongado aplicado a todas las provincias*, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1873.
- ARRÓNIZ MORERA DE LA VALL, M.ª A.: “Normativa internacional y comunitaria en materia lingüística. Introducción”, en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 2, septiembre-diciembre 1997, pp. 303-351.
- ARTHUR, P.: *Government and Politics of Northern Ireland*, London, Edit. Longman, 1991.
- DE ARVIZU GALARRAGA, F.: “Consideración crítica de la bibliografía histórico-jurídica de Álava”, en TAMAYO SALAVERRÍA, V. (ed.), *Jornadas sobre el estado de la cuestión del derecho histórico de Euskal Herria*, San Sebastián, Instituto de Derecho Histórico de Euskal Herria, 1996, pp 23-29.

- ASHKIR BOOTAAN, A.: "Somalia: Stato regionale o "cantonzazione clanica", en *Il Politico*, n.º 168, 1994, pp. 121-136.
- ASÍN CABRERA, M. A.: *Islas y Archipiélagos en las Comunidades Europeas. Estudio de los regímenes jurídicos especiales con particular consideración de Canarias*, Madrid, Tecnos, 1988.
- ATUCHA ZAMALLOA, K. (et. al.): *Bilingüismo y biculturalismo*, Barcelona, Ediciones CEAC, 1978.
- AUBERT, J. F.: *Traité de Droit Constitutionnel Suisse*, Neuchatel, Éditions Ides et Calendes, 1967.
- AYALA, F.: "El nacionalismo tardío de la generación del 98", en *Claves de la Razón Práctica*, n.º 76, 1997, pp. 2-5.
- AZAÑA DÍAZ, M.: *El problema español. Conferencia pronunciada por Manuel Azaña Díaz, el día 4 de febrero de 1911 en el local de la Casa del Pueblo de Alcalá de Henares, s.d.*
- *Obras completas* (comp. MARICHAL, J.), Madrid, Ediciones Giner, 1990.
- AZNAR LÓPEZ, J. M.: *España. La segunda transición*, Madrid, Espasa-Calpe, 1994.
- BADIE, B.: *Un monde sans souveraineté. Les États entre ruse et responsabilité*, Paris, Fayard, 1999.
- BAENA DEL ALCAZAR, M.: *Curso de Ciencia de la Administración*, 2.ª edic., Madrid, Tecnos, 1988.
- BAGEHOT, W.: *English Constitution*, 4.ª edic., London, The Fontana Library, 1965 (trad. esp. POSADA, A., *La Constitución inglesa*, Madrid, La España Moderna, s.f.).
- BAKVIS, H. y CHANDLER, W. M., (Edit.): *Federalism and the role of the State*, Toronto, University of Toronto Press, 1987.
- BALAGUER CALLEJÓN, F.: *Fuentes del Derecho, II, Ordenamiento general del Estado y ordenamientos autonómicos*, Madrid, Tecnos, 1992.
- "Un jurista europeo nacido en Alemania. Conversación con el Profesor Peter Häberle", en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 9, 1997, Asamblea Regional de Murcia - Universidad de Murcia, pp. 9-49.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. (et. al.): *Curso de Derecho Público de Andalucía*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. (et. al.): *Derecho Constitucional*, 2 vols., Madrid, Tecnos, 1999.
- BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Madrid, Tecnos, 1997.
- BALDASSARRE, A.: "Constitución y teoría de los valores" (traducción de Eloy Gacia), en *R.C.G.*, n.º 32, segundo cuatrimestre 1994, pp. 7-34.
- BALDWIN, D. O.: "Diversidad regional (1784-1867)", en *Cuadernos Historia 16*, n.º 270, 1985.
- BALZA, J.: "El equilibrio entre simetría y asimetría en la participación de las Comunidades Autónomas en los Consejos de Ministros de la Unión Europea", en VV. AA., *La participación de las Comunidades Autónomas en los Consejos de Ministros de la Unión Europea (Jornadas celebradas en el Palacio de Artaza, 2 de julio de 1998)*, Bilbao, Gobierno Vasco-Instituto Vasco de Administración Pública, 1998, pp. 79-91.
- BALLADORE PALLIERI, G., *Dottrina dello Stato*, Padova, CEDAM, 1964.
- *Diritto Costituzionale*, Milano, Giuffrè Editore, 1976.
- BAÑO LEÓN, J. M.: "El ejercicio del pluralismo lingüístico en la Administración Pública", en *R.E.D.A.*, n.º 54, 1987, pp. 225-247.
- *Las autonomías territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*, Madrid, INAP, 1988.
- "¿Igualdad contra autonomía?", en *Autonomías*, n.º 20, diciembre 1995, pp. 153-161.

- BARCELÓ I SERRAMALERA, M.: “La participación de los Länder en la formación de la voluntad del Estado alemán ante Europa (la reforma constitucional de 21 de diciembre de 1992)”, en *R.V.A.P.*, n.º 36 (II), 1993, pp. 189-205.
- BARILE, P. (et. al.): *La Costituzione italiana. I principi. La realtà*, Milano, Franco Angeli Editore, 1977.
- BARRAT I ESTEVE, J.: “Los Parlamentos nacionales y la legitimidad democrática de la Unión Europea”, en *R.D.U.C.M.*, n.º 18, 1994, pp. 287-298.
- BARRENA GARCÍA, A.: *El federalismo en Suiza. Personalidad del federalismo suizo*, 2.ª parte, Madrid, ICADE, 1970.
- BASSANI, L. M., STEWART, W., y VITALE, A.: *I concetti del federalismo*, Milano, Giuffrè Editore, 1995.
- BASSOLLS COMA, M.: *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
- BASTARDAS, A. y BOIX, E.: *¿Un Estado, una lengua? La organización política de la diversidad lingüística*, Barcelona, Ediciones Octaedro, 1994.
- BASTIDA FREIJEDO, F. J.: “Las poblaciones de Ceuta y Melilla y las Cortes”, en APARICIO, M. A. (coord.), *Parlamento y sociedad civil*, Barcelona, Universidad de Barcelona, 1980, pp. 255-259.
- “Derechos de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos”, en *R.E.D.C.*, n.º 21, septiembre-diciembre, 1987, pp. 199-228.
- “Símbolos políticos”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, Civitas, 1995, pp. 6215-6216.
- BASTIDA, X.: *La nación española y el nacionalismo constitucional*, Barcelona, Ariel, 1998.
- BAZAKO, P.: “La Ley de la Función Pública Vasca: desarrollo normativo. Sectores sin planificación: sanitario y ertzainza”, en *R.V.A.P.*, n.º 44 (II), enero-abril 1996, pp. 127-152.
- BECK, U.: *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona, Paidós, 1998.
- BEER, S. H.: *To make a Nation. The Rediscovery of American Federalism*, Cambridge, Massachussets, The Belknap Press of Harvard University Press, 1993.
- BELADÍEZ ROJO, M.: *Los principios jurídicos*, Madrid, Tecnos, 1994.
- BELMONTE, J.: *La Constitución. Texto y contexto*, Madrid, Editorial Prensa española, 1979.
- BÉLORGEY, G.: *La France décentralisée*, Paris, Berger-Levrault, 1984.
- BELL, D.: *El fin de las ideologías*, Madrid, Tecnos, 1964.
- BELLINI, V.: “Foedus et sponsio dans l’évolution du droit international”, en *R.D.H.F.E.*, n.º 40, 1962. pp. 509-539.
- BERGER, G., (et. al.): *El federalismo*, Madrid, Tecnos, 1965.
- BETEGÓN, J., GASTÓN, M., PÁRAMO, J. R. y PRIETO, L.: *Lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid, McGraw Hill, 1997.
- BIDART HERNÁNDEZ, J.: “Los principios y fines del Estado de Derecho Constitucional en la Constitución de 1980 y la sustitución de la forma jurídica del Estado unitario por la regional” en *XXV Jornadas chilenas de Derecho Público. 17-19 de Noviembre de 1994, Facultad de Derecho, Universidad de Valparaiso*, Valparaiso, Edeval, 1995.
- BIGLINO CAMPOS, P. (coord.): *Diccionario de términos comunitarios*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- BILBENY, N.: *La ideología nacionalista a Catalunya*, Barcelona, LAIA/L’Entrellat, 1988.
- BISCARETTI DI RUFFIA, P.: “Le tre “forme di Stato” dell’età contemporanea” en *Il Politico*, n.º 2, Luglio, 1953, pp.167-181.

- “Confederazione di Stati”, en *Enciclopedia del Diritto*, t. VIII, Milano, Giuffrè Editore, 1970, pp. 854-856.
- *Introducción al Derecho Constitucional comparado. Las “formas de Estado” y “las formas de gobierno”. Las Constituciones modernas*, México, FCE, 1975.
- *Derecho Constitucional*, 2.^a edic. Madrid, Tecnos, 1982.
- *Derecho Constitucional*, 3.^a Edic. Madrid, Tecnos, 1987.
- BLAIR, T.: *La tercera vía*, Madrid, Aguilar, 1998.
- BLANCO VALDÉS, R. L.: “Nacionalidades históricas y regiones sin historia”, en *Parlamento y Constitución*, n.º 1, 1997, pp. 33-75.
- DE BLAS GUERRERO, A., “El problema nacional-regional español en los programas del PSOE y PCE”, en *R.E.P.*, n.º 4, julio-agosto, 1978, p. 161-179.
- “Aproximación a la historia del constitucionalismo español”, en DE BLAS GUERRERO, A., *Introducción al sistema político español*, Barcelona, Teide, 1983, pp. 1-60.
- BLONDEL, J. (et. al.): *El Gobierno: Estudios comparados*, Madrid, Alianza Editorial, 1981.
- BLUNTSCHLI, J. G.: *Derecho público universal. Teoría general del Estado*, Madrid, F. Góngora y compañía, Editores, 1880.
- BOBBIO, N.: *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico. Anno academico 1975-1976*. Torino, G. Giappichelli, 1976.
- *Stato, governo e società (Frammenti di un dizionario politico)*, Torino, Einaudi, 1995.
- BODIN, J.: *Los seis libros de la República*, Madrid, Tecnos, 1986.
- BONNARD, R.: “La conception juridique de l’Etat”, en *Re. D. P.*, t. 39, 1922, pp. 5 - 57.
- BOOGMAN J. C. (et. al.): *Federalism*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1980.
- BORCHARDT, K.-D.: *The ABC of Community Law*, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1994.
- BORRELL, J.: *La ampliación de la Unión Europea. Informe de la Comisión Mixta para la Unión Europea de las Cortes Generales*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1999.
- BOSCO, A. (Edit.): *Federal idea*. Vol I: *The history of federalism from Enlightenment to 1945*. Vol II: *The history of federalism since 1945*, London, Edit. Lothian-Foundation Press, 1992.
- BOTHE, M.: “Federalismo y autonomía regional”, en *R.E.D.C.*, n.º 8, Mayo-Agosto, 1983, pp. 81-95.
- BOWIE, R., y FRIEDRICH, C. J.: *Études sur le fédéralisme*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960.
- BRINES, J. F.: “Situación sociolingüística en alumnos de enseñanza obligatoria de la Comunidad Autónoma Valenciana: cambios de ciclo”, en *Revista Valenciana d’Estudis Autonomics*, n.º 24, tercer trimestre de 1998, pp. 87-115.
- BRYCE, J.: *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, (2.^a edic.), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1962.
- *Constitutions*, Darmstadt, Scientia Verlag Aalen, 1980.
- BUJARRABAL ANTÓN, G.: “La modificación de tributos en las leyes forales de presupuestos”, en *R. J. N.*, n.º 21, enero-junio 1996, pp. 67-89.
- BULLLAIN, I.: “Quebec y el Acuerdo Constitucional de Lac Meech”, en *R.E.P.*, n.º 69, julio-septiembre 1990, pp. 217-238
- BURDEAU, G.: *Traité de Science Politique, La dynamique politique*, Tomo III, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1968.
- *El Estado*, Madrid, Seminarios y Ediciones, S.A., 1975.
- *Derecho Constitucional e instituciones políticas*, Madrid, Editora Nacional, 1981.

- BURGESS, M. y GAGNON, G.: *Comparative federalism and federation*, Hertfordshire, Simon & Schuster International Group, 1993.
- DEL BURGO AZPIROZ, J. A.: "Principios rectores del Régimen Fiscal de Navarra", en *R.J.N.*, n.º 18, julio-diciembre 1994, pp. 31-85.
- DEL BURGO TAJADURA, J. I.: *Origen y fundamento del Régimen Foral de Navarra*. Tesis doctoral. Texto original, s.d.
- *Origen y Fundamento del Régimen Foral de Navarra*, Pamplona, Diputación Foral de Navarra, 1968.
 - *El régimen fiscal de Navarra. Los Convenios económicos*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1972.
 - *Introducción al estudio del Amejoramiento del Fuero*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1987.
 - *El Convenio Económico entre el Estado y Navarra de 1990*, Pamplona, Cámara de Comercio e Industria de Navarra, 1991.
 - *Curso de Derecho Foral Público de Navarra*, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1996.
- BURGUSS, J.: "The idea and the formes of the State" en FARR, R y SEIDELMAN R. (ed.) *Discipline and history, Political Science in the United States*, Ann Arbor. The University of Michigan Press, 1993.
- BURKE, E.: *Textos políticos*, México, FCE, 1984.
- BUSCEMA, V. y FUSCO, R.: *La Regione Friuli-Venezia Giulia*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1982.
- BUSSI, E.: *Evoluzione storica dei tipi di Stato*, Cagliari, Editrice Sarda, 1954.
- BUSTOS GISBERT, R.: *Relaciones internacionales y Comunidades Autónomas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.: "'Federalismo asimétrico": la imposible renuncia al equilibrio", en *R.E.D.C.*, n.º 55, enero-abril, 1999, p. 359-363.
- CADOUX, CH.: *Droit constitutionnel et institutions politiques. Théorie générale des institutions politiques*, Paris, Cujas, 1980.
- *Droit constitutionnel et institutions politiques. Les régimes politiques contemporains*, Paris, Cujas, 1982.
- CALATRAVA, F.: *La abolición de los Fueros Vasco-Navarros. Estudio político, histórico, crítico y filosófico de la sociedad española*, 2.ª ed., Madrid, Imprenta Fortanet, 1876.
- CALHOUN, J. C.: *A disquisition on government and selections from the discourse*, New York, The Liberal Art Press, 1953.
- CALVO CORBELLA, J. C.: "La Corona y el principio de igualdad" (I, II y III), en *Actualidad Administrativa*, vol. 2, año 1991, tomo 91, 2.º cuatrimestre, pp. 333-372.
- CAMARGO, P. P. (et. al.): *Los sistemas federales del Continente Americano*, México, FCE, 1972.
- CAMBÓ, F.: *Elementos para el estudio del problema de Cataluña. Soluciones autonomistas y federalistas. (A modo de preámbulo)*, Madrid, Artes Gráficas Mateu, 1918.
- *La solución autonomista del problema catalán (Conferencia pronunciada el 29 de noviembre de 1918 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación)*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Jaime Rates, 1918.
 - *Por la Concordia*, Madrid, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1927.
 - *Memorias (1876-1936)*, Madrid, Alianza Editorial, 1987.
- DEL CAMPO, S., NAVARRO, M. y TEZANOS, J. F.: "Los españoles ante la cuestión regional", en *Sistema*, n.º 3, 1976, pp. 101-127.
- *La cuestión regional española*, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1977.
- CANOSA USERA, R.: *Interpretación constitucional y fórmula política*,

- Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- CAPEL, H.: *Capitalismo y morfología urbana en España*, 4.º edic., Barcelona, Los Libros de la Frontera, 1983.
- CARO, L.: *Historia de Ceuta*, Ceuta, Concejalía de Cultura, Servicio de Publicaciones, 1989.
- CARPISO, J.: *Federalismo en Latinoamérica*, México, UNAM, 1973.
- CARRÉ DE MALBERG, R.: *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Librairie du la Societé du Recueil Sirey, 1920.
- CARRERE D'ENCAUSSE, H.: *La gloire des nations ou la fin de l'Empire soviétique*, Paris, Fayard, 1990.
- CASADO OLLERO, G. (et. al): *La cesión parcial del Impuesto sobre la Renta a las Comunidades Autónomas*, Granada, Edit. Comares, 1997.
- CASCAJO CASTRO, J. L.: "Notas sobre el ordenamiento constitucional de la Segunda República: la distribución de competencias en el Estado Integral", en *R.V.A.P.*, n.º 36 (II), 1993, pp. 13-27.
- CASES-CARBÓ, J.: *El problema peninsular*, Barcelona, Llibreria Catalònia, 1933.
- *La Catalunya francesa (Roselló, Vallespir, Conflent, Cerdanya i Capsir)*, Barcelona, s.e., 1934.
- CASTELLS ARTECHE, J. M.: "La transición en la autonomía del País Vasco: de los regímenes especiales al Estatuto de Guernica", en *R.V.A.P.*, n.º 2, enero-abril 1982, pp. 37-61.
- "Aspectos introductorios del Estatuto Vasco", en *R.V.A.P.*, n.º 46-47, julio-octubre 1985, pp. 35-54.
- *Reflexiones sobre la Autonomía Vasca*, Oñati, IVAP, 1986.
- "La posible remoción del puesto de trabajo por razones lingüísticas: condiciones y requisitos", en *R.V.A.P.*, n.º 44 (II), enero-abril 1996, pp. 285-300.
- "El hecho diferencial vasco", en *R.V.A.P.*, n.º 47 (II), enero-abril 1997, pp. 113-126.
- CASTRO, A.: *España en su historia. Cristianos, moros y judíos*. 3.ª edic., Barcelona, Edit. Crítica, 1984.
- DE CASTRO RUANO, J. L.: *La emergente participación política de las regiones en el proceso de construcción europea*, Bilbao, Administración Autónoma de Euskadi, 1994.
- CATELANI, A.: "Ragioni della crisi dello Stato regionale e prospettive di riforma secondo il modello federalista", en *S.P.P.C.*, n.º 112, 1996, pp. 5-28.
- CELAYA IBARRA, A. y CELAYA ULIBARRI, A.: *Derecho Autonómico Vasco*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1992.
- CIMMA, R.: *Reges socii et amici populi romani*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1976.
- CLAVERO, B.: *El Código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*. Madrid, Siglo XXI de España Editores, 1982.
- "Del principio de salvedad constitucional del derecho histórico vasco", en *R.E.P.*, n.º 37, enero-febrero 1984, pp. 7-29.
- "«Territorios forales»: página española del palimpsesto europeo", en *R.E.D.C.*, n.º 37, enero-abril 1993, pp. 13-35.
- CLAVERO, M.: *España. Desde el centralismo a las Autonomías*, Barcelona, Editorial Planeta, 1983.
- CLAVIJO HERNÁNDEZ, F.: "El régimen fiscal de Canarias", en *D.A.*, n.º 181, enero-marzo 1979, pp. 711-731.
- CLIMENT, T.: *Realitat lingüística a la Val d'Arán*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Institut de Sociolingüística Catalana, 1986.
- CLOTET i MIRÓ, M.ª A.: "Incidència del Conveni-Marc per a la protecció de les minories nacionals en l'Estatut de les llengües regionals o minoritaries", en *Revista de*

- Llengua i Dret*, n.º 24, diciembre 1995, pp. 99-136.
- CLUB ARNAU DE VILANOVA: *Cataluña: esa desconocida para España*, Barcelona, Edic. Península, 1983.
- COBREROS MENDAZONA, E.: “Cooficialidad lingüística y discriminación por razón de la lengua”, en *R.E.D.A.*, n.º 42, abril-junio de 1984, pp. 461-476.
- *El régimen jurídico de la oficialidad del euskara*, Oñati, I.V.A.P., 1989.
- COLOM PASTOR, B.: “El model lingüístic educatiu a les Illes Balears en l’ensenyament no universitari”, en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 29, julio de 1998, pp. 81-94.
- COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL: *Ponencia General. Objetivos y método para una política legislativa en materia de derecho civil de Aragón*, Zaragoza, Gobierno de Aragón, 1996.
- CONDE, F. J.: *Teoría y sistema de las formas políticas*, Madrid, Instituto de Estudios políticos, 1953.
- CONSTANTINESCO, V.: *Compétences et pouvoirs dans les communautés européennes*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1974.
- Constitución futura de Navarra. Bases redactadas según el espíritu de los antiguos Fueros acomodado a las formas modernas, y aprobadas en Tudela el 4 de marzo de 1883 por la Asamblea Regional del Partido Republicano, Democrático, Federal, Navarro*, Calahorra, Establecimiento Tipográfico de Casiano Jáuregui, 1883.
- CONTRERAS, M., POMED, L. y SALANOVA, R. (coord.): *Nuevos escenarios y nuevos colectivos de los derechos humanos. Conmemoración del cincuenta aniversario de la declaración universal de derechos humanos*, Zaragoza, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública (II), Gobierno de Aragón, 1998.
- CORCUERA ATIENZA, J.: *Orígenes, ideología y organización del nacionalismo vasco (1876-1904)*, Madrid, Siglo XXI Editores, 1979.
- “La Constitucionalización de los derechos históricos. Fueros y autonomía”, en *R.E.D.C.*, n.º 11, mayo-agosto 1984, pp. 9-38.
- “Notas sobre el debate de los derechos históricos de los territorios forales”, en *R.E.P.*, n.º 46-47, julio-octubre 1985, pp. 55-89.
- *Política y Derecho. La construcción de la autonomía vasca*, Madrid, CEC, 1991.
- “La distinción constitucional entre nacionalidades y regiones en el décimoquinto aniversario de la Constitución”, en *D.A.*, n.º 232-233, octubre 1992-marzo 1993, pp. 13-31
- “Autonomismo cooperativo y autonomismo competitivo: Aquiles y la tortuga”, en *Sistema*, n.º 118-199, 1994, pp. 87-102.
- “La singularité basque au sein du système autonome espagnol”, en *J.ö.R.*, n.º 43, 1995, pp. 541-573.
- “ Los primeros pasos del nacionalismo vasco”, en VV.AA., *Memoria del 98*, Madrid, El País, 1998, pp. 267- 269.
- CORCUERA ATIENZA, J. (dir.): *Los nacionalismos: globalización y crisis del Estado-Nación*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999.
- CORWIN, E. S.: *The Constitution and what it means today*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1948.
- *The higher law background of american constitutional law*, New York, Great Seal Books, 1961
- COSCULLUELA MONTANER, L. y MUÑOZ MACHADO, S.: *Las elecciones locales (Comentarios a la Ley 39/1978, de 17 de julio)*, Madrid, Abella, 1979.
- COSCULLUELA MONTANER, L. y ORDUÑA REBOLLO, E.: *Legislación de*

- Administración Local (1985-1987)*, Madrid, INAP, 1990.
- COSTA, J.: *Oligarquía y caciquismo. Como la forma actual de gobierno en España: urgencia y modo de cambiarla*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1998.
- CRISAFULLI, V.: *Lezioni di Diritto Costituzionale*, 2.^a edic., vol. I, *Introduzione al Diritto Costituzionale Italiano*, Padova, CEDAM, 1970.
- *Lezioni di Diritto Costituzionale*, 4.^o edic., vol II, Padova, CEDAM, 1978.
- CROISAT, M.: *Le fédéralisme dans la construction européenne*, Barcelona, WP n.º 114, Institut de Ciències Polítiques i Socials, 1996.
- "Le fédéralisme asymétrique: L'expérience canadienne", en *Revue française de Droit constitutionnel*, n.º 37, 1999, pp.29-47.
- CROSSMAN, R.H.S.: *Biografía del Estado moderno*, México, FCE, 1987.
- CRUZ ALLI ARANGUREN, J.: "El escudo y la bandera de Navarra", en SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Comentarios al Estatuto de autonomía de la comunidad Autónoma de Navarra*, Madrid, MAP, 1992, pp. 137-144.
- CRUZ VILLALÓN, P.: "La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa", en *R.D.U.C.M.*, n.º 4, 1982, pp. 53-63.
- CRUZ VILLALÓN, P., GONZÁLEZ-CAMPOS, J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: *Tres lecciones sobre la Constitución*, Sevilla, Mergablum, 1999.
- CUENCA TORIBIO, J. M.: "Notas historiográficas a una polémica sobre España: M. Herrero de Miñón-Ramón Parada", en *Revista de las Cortes Generales*, n.º 45, tercer cuatrimestre 1998, pp. 47-82.
- CUENCA, A.: "Valor y ley", en *R.E.P.*, n.º 80, abril-junio, 1993, pp. 121-156.
- CUOCOLO, F.: *Forme di Stato*. Torino, Utet Librería, 1989.
- CHALTIEL, F.: "Pour une clarification du débat sur l'Europe à plusieurs vitesses", en *Revue du Marché Commun et de l'Union Européene*, n.º 384, janvier 1995, pp. 5-10.
- CHAND, B.: *Indian Federation*, London, Tha Fabian Society, 1938.
- CHANDRASEKHAR, S.: *Indian federalism and autonomy*, Delhi, Publishing corporation, 1988.
- SCHOENFELD, B.: "Federalism in India" en, *I.J.P.S.*, Vol. XX, n.º 3, July-September 1959, pp. 191-204.
- CHANNING-PEARCE, M.: *Federal Union. A symposium*, London, Edit. Lothian-Foundation Press, 1991.
- CHARLOTTETOWN: *Consensus Report on the Constitution, Charlottetown, August 28, 1992: Final Text*, Ottawa:Minister of Supply and Services Canada, 1992.
- CHEVALLIER, J. M.: "Du "monde bilingue" à l'éducation bilingüe", en *Revue administrative*, n.º 231, mayo-junio 1986, pp. 264-270.
- CHIARELLI, G.: "Territorio dello Stato. Diritto costituzionale", en *Nss. D. I.*, T. XIX, 1975. pp. 196-209.
- CHIOSSONE, T.: *La forma del Estado. Centralismo y federalismo*. Caracas, Empresa El Cojo S.A, 1961.
- CHRIMES, S. B.: *English Constitutional History*, 4.^a edic., Oxford, Oxford University Press, (reprinted) 1978.
- D'ATENA, A., "Regione", en *Enciclopedia del Diritto*, t. XXXIX, Milano, Giuffrè Editore, 1988, pp. 317-347.
- *Costituzione e Regioni*, Milano, Giuffrè Editore, 1991.
- D'ATENA, A. (A cura di): *Federalismo e Regionalismo en Europa*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994.
- D'ATENA, A. (Edit.): *Federalism and regionalism in Europe*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1998.
- DELBEZ, L.: "Recherches sur la classification des formes politiques", en *Re.D.P.*, n.º 46, 1929, pp. 371-404.
- DEPARTMENT OF JUSTICE CANADA: *The Constitutions Acts, 1867 to 1982*, Ottawa, Minister of Supply and Services Canada, 1993.

- DEVENISH, G. E.: "The Making and Significance of the Draft Kwazulu-Natal Constitution", en *J.ö.R.*, n.º 47, 1999, pp. 503-513.
- DÍAZ REVORIO, F. J.: *Valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- DÍAZ, E.: "Teoría general del Estado de Derecho", en *R.E.P.*, n.º 131, 1963, pp. 25-62.
- DÍAZ-CARRERA, C.: *El federalismo global*, Madrid, Unión Editorial S.A., 1989.
- DICEY, A. V.: *An introduction to the Study of the law of the Constitution*, 10ª edic., Hong Kong, The Macmillan Press Ltd., 1982.
- DÍEZ LLAMAS, D.: *La identidad leonesa*, León, Diputación Provincial de León, 1993.
- DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M. (et. al.): *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- DONAIRE VILLA, F. J.: "El Tratado de Amsterdam y la Constitución", en *R.E.P.*, n.º 54, septiembre-diciembre 1998, pp. 119-167.
- DUCHACEK, I.: *Comparative Federalism*, Lanham, University Press of America, 1987.
- DURÁN I VENTOSA, LL.: *Regionalisme e federalisme*. Barcelona, Francisco Puig, 1905. (Prólogo de PRAT DE LA RIVA, E.)
- DURÁN i VENTOSA, LL.: *Regionalisme i federalisme*, Barcelona, Francisco Puig, 1905.
- DUROSELLE, J. B.: *Europa de 1815 a nuestros días. Vida política y relaciones internacionales*, 7ª edic., Barcelona, Edit. Labor, 1991.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE, J.: *Le Royaume-Uni*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1979, (tomo XXXII, de la colección dirigida por BURDEAU, G, "Comment ils son gouvernés").
- DUVERGER, M.: *Sociología Política*, 2ª Edic., Barcelona, Ediciones Ariel, 1970.
- EASTON, D.(Comp.): *Enfoques sobre Teoría política*, Buenos Aires, Amorrotu Editores, 1969.
- EGUIAGARAY UCELAY, J.M.: "El Pacto autonómico", en VV.AA. (SERRA, N., et. al.), *Organización territorial del Estado*, Salamanca, Edic. Universidad de Salamanca, 1993, especialmente, pp. 95-108.
- EHLERMANN, C. D.: "Différenciation accrue ou uniformité renforcée?", en *Revue du Marché Unique Européen*, n.º 3, 1995, sección debates, pp. 23-50.
- ELAZAR, D. J.: *Exploración del federalismo*, Barcelona, Editorial Hacer, 1990.(Original, *Exploring Federalism*, Tuscaloosa, University of Alabama Press, 1987).
- ELIA, L.: "Governo (forme di)" en *Enciclopedia del Diritto*, t. XX, Milano, Giuffrè Editore 1970. pp. 634-675.
- EMY, H., y HUGHES, O.: *Australian polities: realities in conflict*, 2nd edit, Melbourne, Macmillan, 1990.
- ENTWISTLE, W. J.: *Las lenguas de España: castellano, catalán, vasco y gallego-portugués*, Madrid, Itsmo, 1973.
- ERKOREKA GERVASIO, J. I.: "Exigencia de preceptividad en los perfiles lingüísticos como requisito de capacidad en el ejercicio de funciones públicas", en *R.V.A.P.*, n.º 44 (II), enero-abril 1996, pp. 237-284.
- ESPARZA LEIBAR, A. y CHUECA INTXUSTA, P.: "Planificación lingüística en la administración foral y local de Navarra", en *R.V.A.P.*, n.º 44 (II), enero-abril 1996, pp. 179-218.
- ESPÍN TEMPLADO, E.: *Lecciones de Derecho Político*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994.
- DE ESTEBAN, J. (ed.): *Las Constituciones de España*, Madrid, Taurus, 1987.
- DE ESTEBAN, J. y LÓPEZ GUERRA, L.: *La crisis del Estado franquista*, Barcelona, Labor, 1977.
- DE ESTEBAN, J., y LÓPEZ GUERRA, L. (eds.): *Las elecciones legislativas del 1 de marzo de 1979*, Madrid,

- Centro de Investigaciones Sociológicas, 1979.
- ESTEBAN, J., LÓPEZ GUERRA, ESPÍN, E. y GARCÍA MORILLO, J.: *El Régimen constitucional español*, vol. II, Madrid, Labor Universitaria, 1982.
- ESTERLICH, J.: *Catalanismo y reforma hispánica*, Barcelona, Montaner y Simón, S.A., 1932.
- ETXEBARRÍA AROSTEGUI, M.: *El bilingüismo en el Estado español*, Bilbao, Ediciones FBV S.L., 1995.
- ETXEBERRÍA GURIDI, J. F.: “El euskera en la Administración de Justicia”, en *R.V.A.P.*, n.º 53, enero-abril 1999, pp. 31-89.
- FACENDERA POLA LLINGUA: *Algunas cuestiones básicas en torno a la lengua autóctona de León*, León, Conceyu de Falantes de Llionés, 1999.
- FAVOREU, L., RUBIO LLORENTE, F.: *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1991.
- FEATHERSTONE, M.(ed.): *Global Culture: Nationalism, Globalization and Modernity*, London, Sage, 1999 (1.ª edic. 1990, reimpr.).
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.: “La defensa extraordinaria de la República”, en *R. D. P.*, n.º 12, invierno 1981-1982, pp. 105-135.
- “Pragmatismo jurídico y concertación política: dos ideas-clave en la obra de los Constituyentes de 1837”, en *R.D.P.*, n.º 20, invierno 1983-1984, pp. 33-65.
 - “El Tribunal de Garantías Constitucionales: la problemática de su composición y del estatuto jurídico de sus miembros”, en *R.D. Pu.*, n.º 111, abril-junio 1988, pp. 273-349.
 - “La judicialización del Derecho Constitucional”, en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º 3, 1993, pp. 43-52.
 - “La actualización de los regímenes forales”, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, n.º 10, 1998, pp. 65-175.
- “Los derechos históricos de los Territorios Forales”, en ALZAGA VILLAAMIL, O., (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, EDERSA, 1999, pp. 515-609.
- FERNÁNDEZ, T. R.: “La organización regional. Apunte crítico al anteproyecto de Constitución”, en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, p. 523-536.
- “La organización territorial del Estado y la Administración Pública en la nueva Constitución”, en FERNÁNDEZ, T. R. (coord.), *Lecturas sobre la Constitución española*, Madrid, U.N.E.D., 1978, vol. I, pp. 345-376.
 - *Los Derechos Históricos de los Territorios Forales. Bases constitucionales y estatutarias de la administración foral vasca*, Madrid, Cívitas-CEC, 1985.
 - “La normalización del catalán como problema constitucional”, en *R.E.D.A.*, n.º 87, julio-septiembre 1995, p. 323-332.
 - “Dictamen emitido a requerimiento de diversas asociaciones sobre la conformidad a la Constitución de la Ley catalana de Política Lingüística de 7 de enero de 1998”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 2, 2º semestre 1998, pp. 13-35.
- FERNÁNDEZ-CASTAÑO Y DÍAZ-CANEJA, E., “El Comité de las Regiones en el Tratado de la Unión Europea”, en VV.AA, *España y el Tratado de la Unión Europea*, Madrid, Editorial COLEX, 1994, pp. 331-346.
- FERNÁNDEZ-ESPINAR LÓPEZ, L. C.: “El alcance de la cooficialidad lingüística en el procedimiento administrativo y en la administración de justicia. (A propósito de las STC sobre normalización lingüística”, en *R.E.D.A.*, n.º 58, abril-junio 1988, pp. 287-297.

- FERRANDO BADÍA, J.: “El Estado regional como realidad jurídica independiente”, en *R.E.P.*, n.º 129-130, 1963, pp. 75-120.
- *La Primera República Española. Historia político-parlamentaria de la República de 1873*, Madrid, Edicusa, 1973.
- “El Estado unitario”, en *R.E.P.*, n.º 195-196, 1974, pp. 9-48.
- *El Estado unitario, el federal y el regional*, Madrid, Tecnos, 1978.
- FERRANDO BADÍA, J. (coord.): *Regímenes políticos actuales*. 3.ª edic. Madrid, Tecnos, 1995.
- FERREIRO LAPATZA, J. J.: *La Hacienda de las Comunidades Autónomas en los diecisiete Estatutos de Autonomía*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1985.
- FERRET i JACAS, J., “Igualdad versus diversidad”, en *Autonomies*, n.º 20, diciembre 1995, pp. 163-169.
- FERRET i JACAS, J.: “Igualdad versus diversidad”, en *Autonomies*, n.º 20, 1995, pp. 163-169.
- FISHMAN, J. A.: “Bilingualism and separatism”, en *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, n. 487, septiembre 1986, pp. 169-180.
- FLEINER- GERSTER, TH.(*et. al.*): *El federalismo en Europa*, Barcelona, Edit. hacer, 1993.
- FODERARO, S.: *Manuale di Diritto Pubblico*, 4.ª Edic., Padova, CEDAM, 1977.
- FORO BABEL: *El nacionalismo de las lenguas en Cataluña*, (Estudio preliminar y selección de textos A. SANTAMARÍA), Barcelona, Altera, 1999.
- FORSTHOFF, E.: *El Estado de la Sociedad industrial*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975.
- FORSYTH, M.: *Federalism and Nationalism*, London, Leicester University Press, 1989.
- FOSSAS ESPADALER, E.: “Autonomía y asimetría”, en VV.AA., *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1994*, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer D’Estudis Autonòmics i Locals, 1995, pp. 890-907.
- “Asymmetry and Plurinationality in Spain”, *Working Papers*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Barcelona, ICPS, 1999, n.º 167.
- FOSSAS, E. y REQUEJO, F. (eds.): *Asimetría federal y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Madrid, Edit. Trotta, 1999.
- FOSSAS, E. y WOEHLING, J.: “El referéndum sobre la soberanía de Quebec y el futuro constitucional de Canadá: Federalismo, asimetría, soberanía”, en *R.V.A.P.*, n.º 48, mayo-agosto 1997, pp. 131-154.
- FRAGA IRIBARNE, M.: “Propuestas para el desarrollo del estado de las autonomías”, en *Foro Político. Revista del Instituto de Ciencias Políticas*, Buenos Aires, vol. X, diciembre de 1993, pp. 69-74
- FRAISSEIX, P.: “La Constitution russe du 12 décembre 1993: vers un nouvel état de droit?”, en *R.D.Pu.*, n.º.6, noviembre-diciembre de 1994, pp. 1769-1791.
- FRANDA, M.: *West Bengal and the federating process in India*, New Jersey, Princeton University Press, 1968.
- FRANK, A.G.: *Sociología del desarrollo y subdesarrollo de la sociología*, Barcelona, anagrama, 1971.
- FREIXES SANJUÁN, T., y REMOTTI CARBONELL, J. C.: “Los valores y principios en la interpretación constitucional”, en *R.E.D.C.*, n.º 35, Mayo-Agosto 1992, pp. 97-109.
- FRENKEL, M.: *Federal Theory*, Camberra, Centre for Research on Federal Financial Realties, The Australian National University, 1986.
- FREZZA, P.: “Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell’antico diritto romano”, en *S.D.H.I.*, n.º 4, 1938, pp. 21-35.
- FRIED, A., (Edit.): *The essential Jefferson*, New York, Collier Books, 1963.
- FRIEDRICH, C.: “Federal constitutional theory and emergent proposals”, en MCMAHON, A., “Federalism,

- mature and emergent”, New York, Doubleday & Company, 1955.
- *Trends of federalism in theory and practice*, London, Edit. The Mal Pall Press, 1968.
 - *Gobierno constitucional y democracia. Theory and practice in Europe and America*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1975.
- FROSINI, V.: “La forma dello Stato”, en *R.I.F.D.*, t.33, 1956, pp.758-778.
- FUKUYAMA, F.: *El fin de la historia y el último hombre*, Barcelona, Planeta, 1992.
- GALVÁN RODRÍGUEZ, E.: *El origen de la autonomía canaria. Historia de una Diputación Provincia (1813-1925)*, Madrid, MAP, 1995.
- *Hecho insular y Unión Europea: Un aporte histórico-jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- GALLEGO ANABITARTE, A.: *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (Derecho a la educación, autonomía local, opinión pública)*, Madrid, Civitas, 1994.
- GARCÍA ÁLVAREZ, M. B.: “La voluntad como origen de autonomía política en la II República”, en *Sistema*, n.º 14, julio 1976, pp. 73-93.
- “La ‘forma de Estado’ del Reino Unido”, en *R.E.O.P.*, n.º 50, 1977, pp. 121-142.
- GARCÍA ÁLVAREZ, M. B.: “Political autonomy in Spain. A republican solution”, en *il Politico*, marzo 1977, pp. 86-103.
- “La cuestión lingüística en la Cortes Constituyentes de la II República”, en *R.D.Pub.*, n.º 71, 1978, pp. 307-318.
 - “Las formas del Estado socialista. I. La Constitución rumana. II. Las diferencias chino-soviéticas en los textos constitucionales”, en *R.E.P.*, n.º 5, 1978, pp. 77-95.
 - “Evolución histórica y actualidad de las “Landsgemeinden” suizas”, en *Liber Amicorum*, Prof. Ignacio de la Concha, Oviedo, 1986, pp. 221-235.
 - “Las reformas constitucionales en la Unión Soviética”, en *R.C.E.C.*, n.º 6, 1990, pp. 109-126.
- GARCÍA ÁLVAREZ, M. B. y CASCAJO CASTRO, J. L., *Constituciones extranjeras contemporáneas*, 3ª Edic., Madrid, Tecnos, 1994.
- GARCÍA COTARELO, R.: *Introducción a la Teoría del Estado*. Madrid, Edit. Teide, 1986.
- GARCÍA CUADRADO, A. M.: *La Constitución y las fuentes del Derecho Constitucional*, 4.ª edic., Alicante, Edit. Club Universitario, 1998.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.(dir.): *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución española*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1980.
- *Revolución Francesa y Administración contemporánea*, Madrid, Taurus Ediciones, 1981.
 - *Madrid Comunidad Autónoma Metropolitana*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1983.
 - *Estudios sobre autonomías territoriales*, Madrid, Civitas, 1985.
 - *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1984.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, 8.ª edic., Madrid, Civitas, 1997.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, J.: “Crónica de la descentralización: el panorama descentralizador al acabar 1980 (I)”, en *R.E.P.*, n.º 17, septiembre-octubre, 1980, pp. 175-202.
- GARCÍA FLÓREZ, D.: “Ceuta y Melilla en el ordenamiento constitucional”, en VV. AA., *Ceuta y Melilla en las relaciones de España y Marruecos*, Madrid, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 1997, pp. 37-47.

- GARCÍA GONZÁLEZ, J. M.: *Creditum, fides*, Alicante, Universidad de Alicante, 1984.
- GARCÍA PELAYO, M.: *Mitos y símbolos políticos*, Madrid, Taurus, 1964.
- GARCÍA ROCA, F. J.: “El principio de voluntariedad autonómica: teoría y realidad constitucionales”, en *Revista de Derecho Político*, n.º 21, primavera 1984, pp. 111-140.
- *Contribución al estudio de la forma territorial del Estado español*, Madrid, Departamento de Derecho Político, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1985.
- “El principio de voluntariedad autonómica: teoría y realidad constitucionales”, en *R.D.P.*, n.º 21, primavera 1984, pp. 111-140.
- “Estado Social y marcos autonómicos para la solución extrajudicial de conflictos laborales”, en *R.E.P.*, n.º 94, octubre-diciembre 1996, pp. 7-46.
- “Asimetrías autonómicas y principio de solidaridad”, en *R.V.A.P.*, n.º 47 (II), 1997, pp. 45-96.
- GARCÍA ROCA, F. J. y SANTOLAYA MACHETTI, P.: “Consideraciones sobre las finalidades del Estado autonómico como institución”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 66, otoño, 1982, pp. 145-168.
- GARCÍA RONDA, A.: “San Sebastián: entre el fuero y la Constitución de 1837”, en *R.D.P.*, n.º 20, invierno 1983-1984, p. 107-120.
- GARCÍA RUIZ, J. L.: *El Derecho Propio de Andalucía*, 2.ª edic., Jerez, Fundación Universitaria de Jerez, 1992.
- GARCÍA-NIETO, M. C., (et. al.): *Restauración y desastre 1874-1898. Bases documentales de la España contemporánea*, Madrid, Guadiana de Publicaciones, 1972.
- GARCÍA-PELAYO, M.: *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Universidad Textos, 1984.
- *El Estado de partidos*, Madrid, Alianza, 1986.
- GARMENDIA LASA, M. C.: *Comparecencia a petición propia de la Secretaria General de Política Lingüística del Gobierno vasco ante la Comisión de Instituciones e Interior del Parlamento vasco. Vitoria-Gasteiz, 13 de noviembre de 1992*, Vitoria-Gasteiz, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno vasco, 1992.
- GARRIDO FALLA, F. (dir.): *Comentarios a la Constitución*, 2.ª edic, Madrid, Civitas, 1985.
- GARRIDO LÓPEZ, C.: *Demanda regional y proceso autonómico. La formación de la Comunidad Autónoma de Aragón*, Madrid, Tecnos 1999.
- GAUTRON, J-C.: “Une Europe à droits variables”, en *Pouvoirs*, n.º 69, 1994, pp. 77-93.
- GENERALITAT DE CATALUNYA, DEPARTAMENT DE LA PRESIDÈNCIA, *Informe sobre la millora de l'autogovern*, Barcelona, Mayo, 1999.
- GIANNINI, M. S.: *Premisas sociológicas e históricas del Derecho administrativo*, 2ª edic., Madrid, INAP, 1987.
- GIDDENS, A.: *The third way, the renewal of social democracy*, Cambridge, Cambridge Polity Press, 1998.
- GIL MÁRQUEZ, T.: *Modelo policial y forma de Estado en España*, Barcelona, Atelier Constitucional, 1998.
- GIL ROBLES, J. M.: *La aventura de las autonomías*, Madrid, Ediciones Rialp, 1980.
- GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ, E., ZURDO Y RUIZ-AYUCAR, I. y ZURDO RUIZ-AYUCAR, J.: “La reforma de la financiación autonómica”, en *Papeles de Economía*, n.º 52-52, 1992, pp. 215-223.
- GIUGNI, M.: “Federalismo e movimenti sociali”, en *R.I.S.P.*, N.º. 1, 1996, pp. 147-170.
- GIZZI, E.: *Manuale di diritto Regionale*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1981.

- GODENAU, D., y HERNÁNDEZ MARTÍN, R.: “Insularidad: ¿Un concepto de relevancia analítica?”, en *Revista de Estudios Regionales*, n.º 45, mayo-agosto 1996, pp. 177-192.
- GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional*, Coimbra, Livraria Almedina, 1993.
- GÓMEZ-FERRER MORANT, R.: “La doble cooficialidad lingüística y su interpretación por el Tribunal Constitucional”, en COBREROS E. (coord.), *Jornadas sobre el régimen jurídico del euskera*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1990.
- GONZÁLEZ ALONSO, B.: *Sobre el Estado y la administración de la Corona de Castilla en el Antiguo Régimen*, Madrid, Siglo XXI de España Editores, S.A., 1981.
- GONZÁLEZ CASANOVA, J.A.: “Los Estatutos de las Comunidades Autónomas y el principio de autogobierno”, en *D.A.*, n.º 182, enero-abril, 1972, pp. 135-149.
- *Federalisme i autonomia a Catalunya (1868-1938): Documents*, Barcelona, Curial, 1974.
- “El Estado de las Comunidades Autónomas”, en *Sistema*, octubre, 1980, n.º 38-39, pp. 219-238.
- *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, Barcelona, Edit. Vicens-Vives, 1981.
- GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., *El Estado unitario-federal*, Madrid, Editorial Tecnos, 1985.
- “El Estado federal asimétrico y el fin del Estado”, en MONREAL, A. (Ed.), *El Estado de las autonomías*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 49-62.
- *Código de Derecho Constitucional español y de la Unión Europea*, Barcelona, Ariel, 1999.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F.: “La cláusula de reserva de los derechos históricos”, en SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Comentarios al Estatuto de autonomía de la comunidad Autónoma de Navarra*, Madrid, MAP, 1992, pp. 767-771.
- GONZÁLEZ OROPEZA, M.: *El federalismo*, México, UNAM, 1995.
- GORDON, E. y MOUSKHÉLI, M.: “Parlementarisme, démocratie, dictature. Essai d’une définition des formes de gouvernement”, en *Re.D.P.*, T. 55, 1938, pp. 254-294.
- GRAEL, G.: *La cuestión catalana*, Barcelona, López Robert, 1902.
- GUAITA, A.: “Las regiones españolas antes y después de la Constitución de 1978”, en *R.D.Pub.*, n.º 76-77, julio-diciembre 1979, pp. 581-689.
- *Lenguas de España y artículo 3º de la Constitución*, Madrid, Civitas, 1989.
- GUELKE, A.: “Completing South’s Africa Democratization: the local elections in Zwazulu Natal”, en *Regional & Federal Studies*, vol. 7, n.º 2, 1997, pp. 95-103.
- GUTMANN, A.: “The challenge of multiculturalism in political ethics”, en *Philosophy & Public Affairs*, vol. 22, n.º 3, summer 1993, pp. 172-206.
- GWYER, M., y APPADORAI, A.: *Speeches and documents on the Indian Constitution (1921-1947)*, London, Oxford University Press, 1957.
- HÄBERLE, P.: “Aktuelle probleme des Deutschen Föderalismus”, en *Die Verwaltung*, 24. Band, 1991, Heft 2, pp. 169-209.
- “Efectividad de los derechos fundamentales en el Estado constitucional”, en LÓPEZ PINA, A., (dir.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Madrid, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho, 1991.
- “Die Verfassungsbewegung in den fünf neuen Bundesländern”, en *JöR*, n.º 41, 1993, pp. 69-307.
- “El recurso de amparo en el sistema germano federal”, en GARCÍA BELAUNDE, D. - FERNÁNDEZ SEGADO, F., *La jurisdicción constitucional en*

- Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 225-282.
- *Europäische Rechtskultur*, Baden-Baden, Suhrkamp, 1997.
- “La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo”, en *R.E.D.C.*, n.º 54, septiembre-diciembre 1998, pp. 11-38.
- HABERMAS, J.: *Facticidad y validez*, 4.ª edic. (introducción y traducción JIMÉNEZ REDONDO, M.), Madrid, Edit. Trotta, 1998.
- HAMILTON, MADISON y JAY: *El federalista*, (Prólogo y traducción de VELASCO, G.), México, FCE, 1957.
- HAMILTON, W. G.: *Lógica parlamentaria*, (Estudio preliminar, traducción y notas de Eloy GARCÍA), Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1996.
- HARDGRAVE, R. y KOCHANECK, S.: *India. Government and politics in a developing nation*, 5.ª edic., Philadelphia, Hartcourt Brace Jovanovich College Publishers, 1993.
- HARDÿ DE BEAULIEU, L.: *Du déficit démocratique à l'Europe des citoyens*, Namur, Presses universitaires de Namur, 1994.
- HARMSSEN, R.: “The puzzle of constitutional asymmetry: recent canadian and european debates”, en *Review of Constitutional Studies*, vol. II, n.º 2, 1995, pp. 305-341.
- HAURIU, A. : *Derecho Constitucional e Instituciones políticas*. 2.ª edic. Barcelona, Ariel, 1980.
- HAURIU, M., *Principios de Derecho público y constitucional*. (Traducción, estudio preliminar, notas y adiciones a cargo de Carlos RUIZ DEL CASTILLO), Madrid, Instituto Editorial Reus, 1927.
- HAZARD, J.: *Federalism and development of legal systems*, Bruselas, Émile Bruylant, 1971.
- HELD, D.: *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Barcelona, Paidós, 1997.
- HELLER, H.: *La soberanía. Contribución a la Teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1965. -*Teoría del Estado*, México, F.C.E., 1983. -*Escritos políticos*, Madrid, Alianza Editorial, 1985.
- HENNESSY, C.A.M.: *La República Federal en España*, (trad. ESCOLAR BAREÑO, L.) Madrid, Aguilar, 1966.
- “The renaissance of federal ideas in contemporary Spain”, en FORSYTH, M., *Federalism and Nationalism*, London, Leicester University Press, 1989, pp. 11-23.
- HEREDERO, J. L.: “Contra la diversidad lingüística”, en *Claves de razón práctica*, n.º 58, diciembre 1995, pp. 6-15.
- HERNÁNDEZ CHÁVEZ, A. (Coord.): *¿Hacia un nuevo federalismo?*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- HERNÁNDEZ LAFUENTE, A., *Estatutos de Autonomía para Ceuta y Melilla*, Málaga, Editorial Algazara, 1995.
- *Autonomía e integración en la II República*, Madrid, Encuentro, 1980.
- HERNÁNDEZ, F. y MERCADÉ, F. (comps.): *Estructuras sociales y cuestión nacional en España*, Barcelona, Ariel, 1986.
- HERRERO RODRÍGUEZ DE MIÑÓN, M.: “Territorios históricos y fragmentos de Estado. (Sobre el libro de T. R. FERNÁNDEZ)”, en *R.E.D.C.*, n.º 14, mayo-agosto, 1985, pp. 345-351.
- “Los territorios históricos como fragmentos de Estado”, en VV.AA., *II Congreso Mundial Vasco. Congreso sobre los Derechos Históricos Vascos*, Vitoria, Servicio Central de Publicaciones del gobierno Vasco, 1988, pp. 202-214.
- *Idea de los derechos históricos*, Madrid, Espasa Calpe-Colección Austral, 1991.
- “La gestación del sistema autonómico español: claves del

- sistema constituyente”, en *R.V.A.P.*, n.º 36 (II), 1993, pp. 29-44.
- “Nacionalismos y Estado plurinacional en España”, en *Política Exterior*, n.º 51, X-Mayo/Junio, 1996, pp. 7-20.
 - “La España grande (Respuesta a algunos exabruptos)”, en *Política Exterior*, n.º 54, X-Noviembre/Diciembre, 1996, pp. 163-165.
 - “Hacia el Estado de la España grande (Réplica a Ramón PARADA)”, en *R.A.P.*, n.º 142, Enero-abril, 1997, pp. 103-109.
 - *Derechos históricos y Constitución*, Madrid, Taurus, 1998.
- HESSE, K.: *Der unitarische Bundesstaat*, Karlsruhe, Verlag C. F. Müller, 1962.
- *Escritos de Derecho Constitucional*, (selección y traducción de Pedro CRUZ VILLALÓN), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.
- HINTZE, O.: *Historia de las formas políticas*, Madrid, Revista de Occidente, 1968.
- HOBBS, T.: *Leviatán*, 2ª Edic., México, FCE, 1987.
- HOBBSBAWM, E. y RANGER, T.: *The invention of tradition*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.
- HOGG, P. W.: *Constitutional Law of Canada*, 4ª edic., Toronto, Carswell, 1997.
- HOOD PHILLIPS, O.: *Constitutional and Administrative Law*, 6ª edic., London, Sweet & Maxwell, 1978.
- HOPITAL, R.G.: “Le traité romano-aetolien de 212 avant J.C.”, en *R.H.D.F.E.*, N° 42, 1964. pp. 18-48.
- HORTON, P., y HUNT, CH.: *Sociología*, 3ª Edic., Madrid, McGraw-Hill, 1987.
- HUBER, E. R.: *Deutsche Verfassungsgeschichte*, Vol V., (1914-1919), Stuttgart, Verlag W. Kohlhammer, 1978.
- DE LA HUCHA CELADOR, F.: “Reflexiones sobre la financiación de las Comunidades Autónomas en la Constitución española”, en *D.A.*, n.º 232-233, octubre 1992-marzo 1993, pp. 423-475.
- *Introducción al Régimen Jurídico de las Haciendas Forales*, Madrid, Civitas, 1995.
- HUGHES, C. J.: *The Theory of confederacies*, texto mecanografiado de la ponencia presentada en el Congreso de la INTERNATIONAL POLITICAL SCIENCE ASSOCIATION, celebrado en Oxford, Septiembre 19-24, 1963.
- HUMBOLDT, W. V.: “Über die Behandlung der Angelegenheiten des Deutschen Bundes durch Preußen (1816)”, en HUMBOLDT, W. V., *Schriften zur politik und zum bildungswesen*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1993, pp. 347-417.
- IMBODEN, M.: *Die Staatsformen*. Stuttgart, Verlag Helbing & Lichtenhahn, 1974.
- INAP: *Dossier de información sobre la reforma del Estado en Francia*, en Documentos INAP, N° 11, Mayo, 1997.
- ISAAC, G.: *Manual de Derecho Comunitario General*, 3ª edic., Barcelona, Ariel, 1995.
- JALLON, A.: *Le fédéralisme*, Paris, Presses Universitaires de France, 1981.
- JARDÓN, M.: *La “normalización lingüística”, una anormalidad democrática. El caso gallego*, Madrid, Siglo Veintiuno de España Editores, S. A., 1993.
- JARILLO LÓPEZ, J. L.: “Situación, alcance y límite de los Derechos forales en el proceso autonómico”, en *R.D.U.C.M.*, n.º 22, diciembre 1997, pp. 99-116.
- JÁUREGUI BERERCIARTU, G.: *Contra el Estado-nación. En torno al hecho y la cuestión nacional*, 2ª ed., Madrid, Siglo XXI, 1988.
- JAVAYOLS, J. G.: *La autonomía regional, ¿solución o problema?*, Madrid, ICE, 1978.
- JELLINEK, G.: *La dottrina generale del Diritto dello Stato*, Milano, Giuffrè Editore, 1949. (Introducción ORLANDO, V.E.)

- *Teoría general del Estado*, (trad. Fernando de los Ríos), Buenos Aires, edit. Albatros, 1973.
- *Fragmentos de Estado*, Madrid, Civitas, 1978.
- *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- JENKIN, M.: *The Challenge of Diversity: Industry Policy in the Canadian Federation*, Ottawa, Minister of Supply and Services Canada, Science Council of Canada, 1983.
- JIMENA QUESADA, L.: “Comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional 134 y 201/1997, de 17 de julio y 27 de noviembre: el respeto del pluralismo lingüístico en la reciente jurisprudencia constitucional”, en *Revista General de Derecho*, n.º 644, mayo de 1998, pp. 5431-5456.
- *La Europa Social y Democrática de Derecho*, (prólogo SÁNCHEZ FERRIZ, R.), Madrid, Dykinson, 1997.
- JIMÉNEZ ASENSIO, R.: “El sistema de fuentes del derecho de la Comunidad Autónoma del país Vasco como «ordenamiento asimétrico»”, en *R.V.A.P.*, n.º 47 (II), 1997, pp. 127-171.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, Madrid, Edit. Reus, 1932.
- *La Constitución de la democracia española y el problema regional*, Buenos Aires, Edit. Losada, 1946.
- JOFFE, E.G.H.: “Federalismo y minorías en los países del Oriente Medio y del norte de África” en *R.E.P.*, N.º. 54, Noviembre-Diciembre 1986, pp. 59-75.
- JOSHI, M.A.: *The New Constitution in India*, London, Macmillan and Co. Limited, 1937.
- JOU I MIRABENT, LL.: “Els principis de llengua pròpia i llengües oficials en l’articulat de la Lley 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística”, en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 29, julio 1998, pp. 7-22.
- “Introducción”, en *Ley 1/1998, de 7 de enero de política lingüística. Cuadernos de Legislació*, n.º11, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1998, pp. 5-6.
- KANT, I.: *La Paz Perpetua*, Madrid, Tecnos, 1985.
- KASPERTON, R. y MINGHI, J.: *The Structure of Political Geography*, London, University of London Press Ltd, 1970.
- KATZ, E.: “Perspectivas contemporáneas del federalismo americano”, en *R.C.E.C.*, N.º. 1, 1988, pp. 13-31.
- KELSEN, H.: *Esencia y valor de la democracia*, Barcelona, Editorial Labor, 1977.
- *Teoría general del Estado*, 15ª Edic., México, Editora Nacional, 1979.
- *Compendio de teoría general del Estado*, 3ª Edic., Barcelona, Editorial Blume, 1979.
- *Teoría General del Derecho y del Estado*. 2ª edic. México, UNAM, 1983.
- KENT, T.: “Recasting federalism”, en *Policy Options*, vol. 12, n.3, April 1991, pp. 3-6.
- KING, P.: *Federalism and federation*, London, Edit. Croom-Helm, 1981.
- KIRKOW, P.: “Roulette zwischen Centrum und Regionen. Rußland asymmetrischer Föderalismus”, en *Osteuropa*, 11/1995, pp. 1004-1020.
- KLOOS, P. y DE SILVA, P. L.: *Globalization, Localization and Violence. An annotated bibliography*, Amsterdam, VU University Press, 1995.
- KLÜBER, J. L., *Oeffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaateen*, 1ª edic., Frankfurt, Verlag der Andreäischen Buchhandlung, 1817.
- KRANENBURG, R.: *Teoría Política*. México, Fondo de Cultura Económica, 1941.
- KRIELE, M.: *Introducción a la Teoría del Estado*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1980.
- KUHN, H.: *El Estado*, Madrid, Rialp, 1979.

- LA NAUZE, J. A.: *The making of the Australian Constitution*, Melbourne, Edit. Melbourne University Press, 1972.
- LA PERGOLA, A.: *Residui "contrattualistici" e struttura federle nell'Ordinamento degli Stati Uniti*, Milano, Giuffrè Editore, 1969.
- *Los nuevos senderos del federalismo*, Madrid, CEC, 1994.
- LABAND, P.: *Le Droit Public de L'Empire Allemand*, Paris, V. Giard & E. Brière, 1900.
- LAMARCA ITURBE, I.: "Algunas reflexiones en torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la LTH", en *R.V.A.P.*, n.º 21, mayo-agosto 1988, pp. 123-142.
- LANCHESTER, F.: *Alle origini di Weimar*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1985.
- "Stato (forme di)" en *Enciclopedia del Diritto*, t. XLIII, 1990, pp.796-814.
- LAPORTA, F. J.: "El principio de igualdad: introducción a su análisis", en *Sistema*, n.º 67, julio de 1985, pp. 3-31.
- LARRAZÁBAL BASAÑEZ, S.: *Contribución a una Teoría de los Derechos Históricos*, Bilbao, Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, 1997.
- LASAGABASTER HERRARTE, I.: "Las Normas Forales: su naturaleza jurídica", en AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I. (et. al.), *Cuestiones particulares del régimen foral y local vasco*, Oñati, IVAP, 1994, pp. 199-219.
- "Planificación específica en el sector docente: enseñanza universitaria e infrauniversitaria", en *R.V.A.P.*, n.º 44 (II), enero-abril 1996, pp. 153-177.
- LASALLE, F.: *¿Qué es una Constitución?*, (conferencia pronunciada ante una agrupación ciudadana de Berlín en abril de 1862), Barcelona, Ariel, 1989.
- LAVAGNA, C.: *Codice per le Regioni*, Torino, Editrice Torinese, 1975.
- LÁZARO FLORES, E.: "El bilingüismo en el sistema educativo español", en *D.A.*, n.º 203, 1985, pp. 7-48.
- LEGISLACIÓN CIVIL VIGENTE: *Compilaciones forales*, vol III, Valladolid, Edit. Lex Nova, 1990.
- LEGUINA VILLA, J.: *Escritos sobre Autonomías territoriales*, 2.ª edic., Madrid, Tecnos, 1984.
- "Principios Generales del Derecho y Constitución", en *R.A.P.*, n.º 114, año 1987, pp. 7-37.
- LENCE, R. M. (Edit.): *Union and Liberty. The political philosophy of John Calhoun*, Indianapolis, Liberty Fund, 1992.
- LEÓN, I.: *El Régimen Común y los Conciertos económicos con las Provincias Vascongadas. Recopilación de los artículos publicados en "El Pueblo Vasco" de Bilbao, por Don Isidoro León, los días 20, 21, 22 y 23 de abril de 1927, con motivo de la discusión mantenida en el periódico "ABC" de Madrid por D. Víctor Pradera y "un contribuyente"*, Guernica, Imprenta Moderna, 1927.
- LERCHE, P.: "Föderalismus als nationale Ordnungsprinzip", en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechteslehrer*, Vol 21, 1964, pp. 66-100.
- LESAGE, M.: "Constitution Russe", en *R.D.Pu.*, n.º 6, noviembre-diciembre de 1994, pp. 1735-1767.
- LETAMENDÍA, F.: "Basque nationalism and cross border co-operation between the Southern and Northern Basque Countries", *Regional & Federal Studies*, vol. 7, n.º 2, 1997, pp. 25-41.
- LINZ, J. (et. al.): *Atlas electoral del País Vasco y Navarra*, Madrid, CIS, 1981.
- *Informe sociológico sobre el cambio político en España (1975-1981)*, Madrid, Edit. Euramérica, 1981.
- "Sobre España y la democracia. Conversación berlinesa con Ignacio Sotelo", en *Claves de Razón*

- Práctica*, n.º 16, octubre, 1991, pp. 46-61.
- LIVINGSTON, W. S.: *Federalism and Constitutional Change*, Oxford, Clarendon Press, 1956.
- LOCKE, J.: *Ensayo sobre el gobierno civil*, Madrid, Ediciones y distribuciones Alba, 1987.
- LOEWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*, 2.ª Edic., Barcelona, Ediciones Ariel, 1970.
- LOJENDIO E IRURE, I. M.: “Los derechos históricos en los territorios forales”(Comentario a la Disposición Adicional Primera), en ALZAGA VILLAAMIL, O. (coord.), *Comentarios a las Leyes Políticas*, Tomo XII, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1988, pp. 419-482.
- *La disposición adicional primera de la Constitución española*, Oñati, IVAP, 1988.
- LOMBARDI, G.: *La nuova Costituzione di Spagna*, Torino, G. Giappichelli-Editore, 1979,
- LOPERENA ROTA, D.: *Aproximación al Régimen Foral de Navarra*, Oñati, IVAP, 1984.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F.: “Estado Autonomico y Nuevos Nacionalismos. El caso de Coalición Canaria”, en *Claves de Razón Práctica*, n.º 65, septiembre 1996, pp. 32-39.
- “La forma de Gobierno canaria”, en RUIZ-RICO, G. y GAMBINO, S. (coord.), *Formas de Gobierno y sistemas Electorales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 581-630.
- “Constitución, autonomía y hecho diferencial. El Estado autonómico y el "hecho diferencial constitucionalmente relevante"”, en Cuadernos de Derecho Público, n.º 2, septiembre-diciembre 1997, pp. 25-74.
- *Estado autonómico y hechos diferenciales. Una aproximación al «hecho diferencial» en el Estado compuesto de la Constitución de 1978: el caso de la autonomía canaria*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- “Reflexiones a propósito de la reciente Sentencia del Tribunal supremo (TS) de Canadá acerca de la Secesión de la provincia de Quebec”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional 1998*, vol. IV, Índices y estudios, Pamplona, Editorial Aranzadi, 1998, pp. 519-525.
- *Lo Constitucional en el Derecho: sobre la idea e ideas de Constitución y Orden Jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- LÓPEZ ARANGUREN, E.: *El federalismo americano: las relaciones entre poderes en los Estados Unidos*, Madrid, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1987.
- LÓPEZ BASAGUREN, A.: “El pluralismo lingüístico en el Estado Autonomico”, en *Autonomies*, n.º 9, julio 1988, pp. 43-83.
- “Los derechos lingüísticos entre mayoría y minoría (algunas observaciones acerca de la proyección de la cooficialidad lingüística sobre el poder judicial)”, en CORQUERA ATIENZA, J., (dir.), *Los nacionalismos: globalización y crisis del Estado-nación*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, pp. 135-169.
- LÓPEZ GARRIDO, D.: *Código de la Comunidad Europea*, (2 vols.), Madrid, Eurojuris, 1992.
- LÓPEZ GUERRA, L.: “Conflictos competenciales, interés general y decisión política”, en *R.C.E.C.*, n.º 1, septiembre-diciembre 1988, pp. 77-92.
- “La segunda fase de construcción del Estado de las Autonomías (1983-1993)”, en *R.V.A.P.*, n.º 36(II), 1993, pp. 69-79.
- “El modelo autonómico”, en *Autonomies*, n.º 20, diciembre de 1995, pp. 171-185.

- LÓPEZ GUERRA, L: (*et. al.*), *Derecho Constitucional*, 3ª edic., Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997.
- LÓPEZ MIRA, A. X.: “Ceuta y Melilla: ¿Comunidades Autónomas o peculiares entidades locales?”, en *R.D.P.*, n.º 43, 1998, pp. 147-156.
- LÓPEZ MORÁN, E.: *Derecho consuetudinario leonés*, León, Diputación Provincial de León, 1984.
- LÓPEZ PINA, A., (Ed.): *La Constitución de la monarquía parlamentaria*, México, FCE, 1983.
- LÓPEZ, A. y MONTÉS, V. L. (coords.): *Derecho Civil. Parte General*, 3.º edic., Valencia, Tirant Lo Blanch, 1998.
- LÓPEZ-MORILLAS, J., *El krausismo español*, 2ª edic., México, F.C.E., 1980.
- LORCA NAVARRETE, A. M.: “Euskera y Administración de Justicia en el País Vasco”, en *R.V.A.P.*, n.º 5, enero-abril 1983, p 167-169.
- “La Administración de Justicia y la utilización del idioma cooficial en la Ley Orgánica del Poder Judicial”, en *R.V.A.P.*, n.º 13, septiembre-diciembre 1985, p. 287-292.
- LUCAS VERDÚ, P.: *La octava Ley Fundamental. Crítica jurídico-política de la Reforma Suárez*, Madrid, Tecnos, 1976.
- : “Centralismo-regionalismo-federalismo. (Tres principios configuradores del Estado contemporáneo), en *D. J.*, n.º 13, 1977, pp. 43-71.
- *Curso de Derecho Político*, Vol. IV, Madrid, Tecnos, 1984.
- *El sentimiento constitucional (Aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política)*, Madrid, Reus S.A., 1985.
- “La crisis del Estado Social de Derecho e imaginación constitucional”, en VV.AA., *La crisis del Estado y Europa*, Oñati, IVAP, 1988, pp. 147-173.
- “¿Una polémica obsoleta o una cuestión recurrente?: Derecho Constitucional versus Derecho Político, en *Teoría y Realidad constitucional*, n.º 3, 1.º semestre 1999, pp. 55-59.
- LUCAS VERDÚ, P. y LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P.: *Manual de Derecho político*, Vol. I., 3º Edic., Madrid, Tecnos, 1994. p. 33.
- LUCATELLO, G.: “Lo Stato regionale quale nuova forma di Stato”, en *Atti del I Convegno di Studi regionali, Bressanone 27 settembre 1954*, Padova, CEDAM, 1955, pp. 136-179.
- “Federazione e confederazione di Stati”, en *Nss.D.I.*, t. VII, 1975, pp. 207-211.
- LUCIFREDI, R.: *Elementi di Diritto Pubblico*, 34.ª Edic., Perugia, Società Editrice Dante Alighieri, 1981.
- .
- LLORENS, E.: *La autonomía en la integración política*, Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1932.
- *El Estado y sus órganos*, Murcia, Instituto de Estudios Políticos de la Universidad de Murcia, 1934
- MACKINNON, V. : *Comparative federalism*. The Hague. Martinus Nijhoff, 1964.
- MACLAY, M.: *Multi-speed Europe? The Community beyond Maastricht*, London, Royal Institute of International Affairs, 1992.
- MACLUHAN, M. y POWERS, B.: *La aldea global. Transformaciones en la vida y los medios de comunicación mundiales en el siglo XXI*, 1.º edic., Barcelona, Gedisa, 1990.
- MACMAHON, A.: *Federalism, mature and emergent*, New York, Edit. Doubleday & Company, 1955.
- MAITLAND, F. W.: *The Constitutional History England*, Cambridge, Cambridge University Press, 1974.
- MAÍZ, R. y LOSADA, A.: “Institutions, Political Autonomy and Nation Building: the Galician Case in Spain and Europe, 1988-1998”, ponencia presentada en la *Joint Sessions of Workshops del ECPR*,

- Mannheim, Alemania 26-31 de marzo de 1999.
- MANIN, P., (dir.): *La révision du Traité sur l'Union Européene. Perspectives et réalités*, Paris, Editions A. Pedone, 1996.
- MARCOS MARÍN, F. A.: *Conceptos básicos de política lingüística para España*, Madrid, Papeles de la Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, n.º 15, s.d.
- MARFANY, J.LL.: *La cultura del catalanisme. El nacionalisme català en els seus inicis*, Barcelona, Ed. Empúries, 1995.
- MARTÍN MATEO, R.: “La gestación del régimen administrativo especial para Vizcaya y Guipúzcoa”, en *R.A.P.*, n.º 82, enero-abril 1977, pp. 313-325.
- MARTÍN QUERALT, J.: “La participación de las Comunidades Autónomas en la adopción de medidas económicas que son competencia del Estado: la modificación del Régimen Económico-fiscal de Canarias”, en VV.AA., *Estudios de Derecho y Hacienda. Homenaje a César Albiñana García-Quintana*, Madrid, Ministerio de Economía y Hacienda, 1987, pp. 583-603.
- MARTÍN RETORTILLO, S.: “Dictamen sobre si la Ley catalana 1/1998, de 7 de enero de política lingüística es o no conforme con el bloque de la constitucionalidad”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 2, 2º semestre 1998, pp. 37-69.
- MARTÍN VILLA, R.: *Al servicio del Estado*, 4ª. Edic., Barcelona, Planeta, 1985.
- MARTINES, T.: “Studio sull'autonomia politica delle regione in Italia”, en *R.T.D.P.*, VI, 1956, pp. 101-190.
- *Lineamenti di Diritto regionale*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1982.
- *Diritto Costituzionale*. 6ª Edic., Milano, Giuffrè Editore, 1990.
- MARTÍNEZ CARRERAS, J. U.: “La Independencia de la India” en, *Cuadernos Historia 16*, n.º 217.
- MARTÍNEZ LAFUENTE, A.: *La cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas*, Madrid, Civitas, 1983.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “Naturaleza de la función de las Asambleas legislativas. Algunas consecuencias críticas”, en VV.AA., *Las Cortes Generales*, vol. II., Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1987, pp. 1654-1664.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: *Aproximación al Derecho Constitucional español*, Valencia, Fernando Torres Editor, 1980.
- DE MARTINO, F.: *Storia della Costituzione romana*, Napoli, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1973.
- MARX, K.: “Formas que preceden a la producción capitalista”, en MARX, K. y HOBBSBAWN, E., *Formaciones económicas precapitalistas*, 3ª edic, Córdoba, cuadernos del pasado y del presente, 1974.
- MASI, A.: “Foedus”, en *Nss. D. I.*, t. VII, 1975. pp. 419-421.
- MATHEW, R. (et. al.): *Australian Federalism*, Camberra, Australian National University, 1985.
- MATIA PORTILLA, F. J.: *Parlamentos nacionales y Derecho comunitario derivado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- MAUROIS, A.: *Historia de los Estados Unidos*, Barcelona, Edit. Blume, 1969.
- MAYER, D. N.: *The Constitutional Thought of Thomas Jefferson*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1994.
- MAYER, D. N.: *The Constitutional Thought of Thomas Jefferson*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1994.
- MAYER, H. (Edit.): *Australia's Political Pattern*, Melbourne, Edit. Cheshire, 1973.
- MAZZIOTTI, M.: *Studi sulla potesta legislativa della regioni*, Milano, Giuffrè Editore, 1961.
- MCGARRY, PH. y O'LEARY, B.: *The future of Northern Ireland*, Oxford, Edit. Clarendon Press, 1990.

- MCILWAIN, CH. H.: *Constitutionalism ancient and modern*, 6.^a edic., Ithaca, Cornell University Press, 1983 (trad. esp. por SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid, CEC, 1991).
- MCMINN, J.: *A constitutional history of Australia*, London, Oxford University Press, 1979.
- MEDINA GUERRERO, M.: *Los Regímenes financieros forales en la Constitución de 1978*, Bilbao, IVAP, 1991.
- MEDINA, M.: *La Comunidad Europea y sus principios constitucionales*, Madrid, Tecnos, 1974.
- MEILÁN GIL, J. L.: *La ordenación jurídica de las Autonomías*, Madrid, Tecnos, 1988.
- MENÉNDEZ PIDAL, R.: *El idioma español en sus primeros tiempos*, 5.^a edic., Madrid, Espasa-Calpe, 1957.
- *El dialecto leonés*, León, Excma. Diputación Provincial de León, 1990.
- MERCADÉ, F.: “La cuestión nacional catalana”, en *Sistema*, n.º 38-39, octubre 1980, pp. 239-255
- MERINO MERCHÁN, J. F.: *Lecciones de Derecho Constitucional*. Madrid, Tecnos, 1995.
- MICHELENA, L.: “Normalización de la forma escrita de una lengua: el caso vasco”, en *Revista de Occidente*, n.º 10-11, 1982, pp. 54-75.
- MIELE, G.: “Le regioni come assenti o come nascituri?” (1950), en *Scritti Giuridici*, Vol. II., Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1987, pp. 515-525.
- MILLIAN i MASSANA, A.: “La regulación constitucional del multilingüismo”, en *R.E.D.C.*, n.º 10, enero-abril 1984, pp. 123-154.
- “Derechos lingüísticos y derechos fundamentales en España”, en *R.V.A.P.*, n.º 30, 1991, pp. 69-103.
- “Planificación lingüística en las Administraciones de las CC. AA. Con doble oficialidad lingüística”, en *R.V.A.P.*, n.º 44 (II), enero-abril 1996, pp. 101-126.
- MILNE, D.: “Equality or Asymmetry: Why Choose”, en WATTS, R. L., y BROWN, D. M (eds.), *Options for a New Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1991, pp. 285-307.
- MILL, J. S.: *De la libertad. Del gobierno representativo. La esclavitud femenina*, (1.^a edic. 1861, introducción por LUCAS VERDÚ, P.), Madrid, Tecnos, 1965.
- MINC, A.: *La nueva edad media*, Madrid, Ediciones Temas de Hoy, 1994.
- *La borrachera democrática. El nuevo poder de la opinión pública*, Madrid, Ediciones Temas de Hoy, 1995.
- MINTZBERG, H.: *La estructuración de las organizaciones*, Barcelona, Editorial Ariel, 1990.
- MIRAMBELL i ABANCÓ, A.: “La Lley 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística: el nou desplegament de l’art. 3 de l’Estatut d’Autonomia de Catalunya i els conceptes de llengua pròpia i de llengua oficial”, en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 29, julio 1998, pp. 57-79.
- MIRANDA, J.: *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 5.^a edic., Coimbra, Coimbra Editora, 1996.
- MIRKINE-GUETZEVITCH, B.: *Modernas tendencias del Derecho constitucional*, Madrid, Editorial Reus, 1934.
- MODERNE, F.: “L’elaboration d’un “modele linguistique” dans l’Espagne des autonomies: à propos des decisions du Tribunal Constitutionnel espagnol du 26 juin 1986”, en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, n.º 2, 1986, pp. 308-323.
- MOLINA DEL POZO, C. F.: “Modificaciones de la estructura del sistema de fuentes como consecuencia de la pertenencia del Estado a una organización supranacional”, en *R.D. Pub.*, n.º 107, 1987, pp. 321-372.
- MOLINER, M.: *Diccionario de Uso del Español*, Madrid, Editorial Gredos, 1990.

- MOMMSEN, T.: *Römisches staatsrecht*, Graz-Austria, Verlagsanstalt, 1969.
- MONACO, R., y CANSACCHI, G.: *La Costituzione italiana*, 12ª Edic., Torino, G. Giappichelli Editore, 1970.
- MONASTERIO, C. (et. al.): *Informe sobre el actual sistema de financiación autonómica y sus problemas*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1995.
- MONTESQUIEU: *El espíritu de las leyes*, Madrid, Tecnos, 1987.
- MONTILLA MARTOS, J. A.: “La asimetría de las Ciudades Autónomas”, en *R.E.D.C.*, n.º 57, septiembre-diciembre 1997, pp. 65-86.
- DE MORAZA, M. B.: *Discursos en defensa de los Fueros Vascongados, julio de 1876-mayo de 1877*, Vitoria, Diputación Foral de Álava, 1976.
- MORENO FERNÁNDEZ, L.: *Escocia, Nación y razón*. Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1995.
- “Multiple ethnoterritorial concurrence in Spain”, en *Nationalism & Ethnic Politics*, Vol. 1, Nº 1, Spring 1995, pp. 11-32.
 - “Federalismo, Jacobinismo y Estado multinacional”, *Ponencia presentada al II Congreso español de Ciencia Política*, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad de Santiago de Compostela, 18-20 de abril, 1996.
 - *La federalización de España. Poder político y territorio*, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 1997.
 - “Federalization and Ethnoterritorial Concurrence in Spain”, *Publius*, vol. 27, n.º 4, 1997, pp. 65-84.
- MORIN, J. Y., y WOEHLING, J.: *Les constitutions du Canada et du Québec du Régime Français à nous jours*, Montreal, Éditions Thémis, 1992.
- MORTATI, C.: *Le forme di Governo*, Padova, CEDAM, 1973.
- *Istituzioni di Diritto Pubblico*, vol I, 10.ª ed., Padova, CEDAM, 1991.
- MOUSKHELI, M.: *Teoría jurídica del Estado federal*, (Trad. LÁZARO Y ROS, A.), Madrid, Aguilar, 1931.
- MUKARJI, N. y ARORA, B.: *Federalism in India, origins and development*, Delhi, Vikas Publishing House, 1992.
- MUÑOZ MACHADO, S.: “La experiencia de los regímenes provisionales de autonomía”, en *R.E.D.A.*, n.º 28, enero-marzo, 1981, pp. 139-167.
- *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Civitas, 1982.
 - *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid, Alianza Universidad, 1993.
- MYRDAL, G.: *Teoría económica y regiones subdesarrolladas*, México, FCE, 1959.
- NAGORE YÁRNOZ, J. J.: *Historia del Fuero Nuevo de Navarra*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1994.
- NOËL, E.: “Réflexions sur le processus de décision dans le Conseil des Communautés européennes”, en TEITGEN, P.-H., *Études de Droit des Communautés Européennes*, Paris, Éditions A. Pedone, 1984, pp. 345-354.
- NORTON, P. (edit.): *National Parliaments and the European Union*, London, Frank Cass, 1996.
- NOVO MIER, L.: *El habla de Asturias*, Oviedo, Asturlibros, 1980.
- NWABUEZE, B.O.: *Federalism in Nigeria under the presidential Constitution*, London, Sweet and Maxwell, 1983.
- OATES, W. E.: “The Theory of Public Finance in a Federal System”, en *Canadian Journal of Economics/Revue canadienne d’Economie*, I, n.º 1, february/février, 1968, pp. 37-54.
- OCCHIOCUPO, N.: *La “Camera delle Regioni”*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1975.
- DE OLIVEIRA BARACHO, J.A.: *Teoria Geral do Federalismo*, Belo Horizonte, Funarc, 1982.
- OLÓRIZ, H.: *Fundamento y defensa de los Fueros*, Pamplona, Imprenta y Librería de Román Velandía, 1880.

- OLLERO, C.: "La forma política", en *R.E.P.*, N° 75, 1954. pp.3-22.
- OPPENHEIM, F.: *Conceptos políticos. Una reconstrucción*, Madrid, Tecnos, 1987.
- OREJA AGUIRRE, M.(dir.): *La Constitución Europea*, Madrid, Actas, 1994.
- ORLANDO, V. E.: *Diritto Pubblico Generale. Scritti varii (1881-1940)*. Milano, Dott. Antonio Giuffrè Editore, 1954
- ORTEGA Y GASSET, J.: *España invertebrada*, 5ª edic., Madrid, Colección Revista de Occidente, Alianza Editorial, 1993.
- ORTINO, S., *Diritto Costituzionale comparato*, Bologna, Il Mulino, 1994.
- OSSENBÜHL, F. y EICHENBERGER, K.(ed.): *Föderalismus und Regionalismus in Europa*, Baden-Baden, Nomos-Verl., 1990.
- DE OTTO Y PARDO, I.: "La prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional", en *R.E.D.C.*, vol 1, n.º 2, Mayo-Agosto 1981, pp. 57-92.
- "Igualdad", en GONZÁLEZ ENCINAR, J. J., *Diccionario del sistema político español*, Madrid, Akal, 1984, pp. 447-455.
- "Sobre la naturaleza del Estado de las Autonomías y la relación entre Constitución y Estatutos", en *Autonomies*, Nª 1, Junio 1985, pp. 9-19.
- *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 2.ª edic., Barcelona, Ariel, 1988.
- DE PABLO CONTRERAS, S.: *Los problemas de la autonomía vasca en el siglo XX: la actitud alavesa 1917-1979*, Oñati, IVAP, 1991.
- PALADIN, L.: *Diritto Regionale*, 3ª Edic., Padova, CEDAM, 1979.
- *Diritto Costituzionale*, Milan, CEDAM, 1991.
- PANIAGUA SOTO, J. L.: "Los regímenes políticos y la organización del Estado", en V.V.A.A. *Introducción a la Ciencia Política*, Madrid, UNED, 1987.
- PAN-MONTOJO, J., (coord.): *Más se perdió en Cuba. España, 1898 y crisis de fin de siglo*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.
- PARADA, J. R.: "España ¿una o trina?", en *Política Exterior*, n.º 53, X-Septiembre/Octubre, 1996, pp. 119-138.
- : "España: ¿una o trina? (Hacia el Estado de las Padanias de la mano de HERRERO Y RODRÍGUEZ DE MIÑÓN)", en *R.A.P.*, n.º 141, Septiembre-diciembre, 1996, pp. 7-23.
- PARADISI, B.: "Dai "foedera iniqua" alle "crisobulle" bizantine", en *S.D.H.I.*, N° 20, 1954. pp. 1-126.
- PAREJO ALFONSO, L.: "El ordenamiento español y la integración en las Comunidades Europeas: un problema capital de renovación", en *R.V.A.P.*, n.º 13, septiembre-diciembre 1985, pp. 189-211.
- *Constitución y valores del Ordenamiento*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990.
- PARETO, V.: *La transformación de la democracia*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1985.
- PAS, W. y VAN NIEUWENHOVE, J.: "La estructura asimétrica del federalismo belga", en VV.AA., *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1994*, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer D'Estudis Autonomics i Locals, 1995, pp. 936-955.
- PASSERIN D'ENTRÈVES, A., *La noción del Estado*, Madrid, Centro de Estudios Universitarios, 1970.
- PASSERIN D'ENTREVÉS, M.: *Multiculturalism and deliberative democracy*, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials, WP n.º 163, 1999.
- PATHIK, B.S.: *What are Indian States?*, Ajmer, The Diamond Jubilee Press, 1928.
- PECES BARBA, G.: *Los valores superiores*, Madrid, Tecnos, 1984.
- PEDRAZA GORLERO, M.: *Le variazioni territoriali delle Regioni*, Padova, CEDAM, 1979.

- PEMÁN GAVÍN, J.: *igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Madrid, Civitas, 1992.
- PEREIRA MENAUT, A.C.: *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, Madrid, Servicio publicaciones facultad derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1992.
- PÉREZ AYALA, A.: “La I República. Marco político y proyecto constitucional”, en *R.E.P.*, n.º 105, julio-septiembre 1999, pp. 29-71.
- PÉREZ CALVO, A.: “El Estado de las autonomías: el reto de la eficacia”, en *R.J.N.N.* 3, 1987, pp. 53-72.
- PÉREZ CALVO, A.: *Los partidos políticos en el País Vasco*, San Sebastián, Haranburu-Tucar, 1977.
- PÉREZ FRANCESCH, J.L.: “El marco constitucional del pluralismo. Especial consideración del plurilingüismo”, en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º 3, 1993, pp. 29-35.
- PÉREZ LUÑO, E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984.
- PÉREZ MORENO, A. (et. al.): *Comentarios al Estatuto de Andalucía*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1981.
- PÉREZ ROYO, J. y PORRAS NADALES, A. J. (edit.): *El Parlamento de Andalucía. Análisis de la primera legislatura (1982-1986)*, Madrid, Tecnos, 1987.
- PÉREZ ROYO, J.: *Introducción a la Teoría del Estado*, Barcelona, Editorial Blume, 1980.
- *El nuevo modelo de financiación autonómica: análisis exclusivamente constitucional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- PÉREZ SERRANO, N.: *La Constitución Española (9 de diciembre de 1931)*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932
- *Tratado de Derecho Político*, Madrid, Civitas, 1976.
- PÉREZ TREMPES, P.: *Comunidades Autónomas, Estado y Comunidad Europea*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1987.
- PÉREZ VOITUREZ, A.: *Alternativas de Canarias en la Integración de España en la CEE. Algunos aspectos jurídicos internacionales de sus posibles relaciones, ante la incidencia de la integración española*, Santa Cruz de Tenerife, Servicio de Publicaciones de la Caja General de Ahorros de Canarias, 1985.
- PEREZ-AGOTE, A. (ed.): *Sociología del Nacionalismo*, Gobierno Vasco/Universidad del País Vasco, Bilbao, 1989.
- PÉREZ-BUSTAMANTE, R. y CONDE, E.: *La unión política europea 1969-1999*, Madrid, Dykinson, 1999.
- PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, N.: “Crónica parlamentaria (Mayo-Agosto 1993)”, en *R.E.D.C.*, n.º 39, septiembre-diciembre 1993, pp. 309-321.
- PERGOLES, F.: *Diritto Costituzionale, Vol I*, Padova, CEDAM, 1962.
- PERNTHALER, P.: *Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates*, Wien, Wilhelm Braumüller, 1992.
- *Lo Stato Federale differenziato: fondamenti teorici, consuegnae pratiche ed ambiti applicativi nella riforma del sistema federale austriaco*, Bologna, Il Mulino, 1998.
- *El Estado federal asimétrico*, (trad. Xabier ARZOZ) Oñati, Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi, 1999.
- PETRACCONE, C. (A cura di): *Federalismo e autonomia in Italia dall'unità a oggi*, Roma, Editori Laterza, 1995.
- PETTA, P.: *Il sistema federale austriaco*, Milano, Giuffrè Editore, 1980.
- PFAFF, W.: “Desafío a la ortodoxia”, en *Política Exterior*, n.º 53, X-septiembre/octubre, 1996, pp. 12-24.

- PI I MARGALL, F.: *Las Nacionalidades*, Madrid, Librería Bergua, s.f.
- *Lecciones de federalismo*, Barcelona, Edit. Seguí, 1979.
- PINARD, M. y HAMILTON, R.: "The Parti Québécois comes to power: An analysis of the 1976 Quebec election", en *C.J.P.S.*, XI: 4, december, 1978, pp. 739-775.
- PISANI-FERRY, J.: "L'Europe à géométrie variable: une analyse économique", en *Politique Étrangère*, n.º 2, 1995, pp. 447-465.
- PITKIN, H. F.: *El concepto de representación*, Madrid, CEC, 1985.
- PIZZORUSO, A. (et. al.): *Ordenación legal del plurilingüismo en los Estados contemporáneos*, Barcelona, Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, 1983.
- "Libertad de lengua y derechos lingüísticos: un estudio comparado", en *R.V.A.P.*, n.º 16, septiembre-diciembre 1986, pp. 7-27.
- *Curso de Derecho Comparado*, Barcelona, Edit. Ariel, 1987.
- "L'uso della lingua come oggetto del Diritto", en COBREROS E. (coord.), *Jornadas sobre el régimen jurídico del euskera*, Oñati, Instituto Vasco de Administración Pública, 1990, pp. 25-37.
- PLATÓN: *La República*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
- POLIBIO DE MEGALÓPOLIS: *Historia Universal durante la República Romana*, Barcelona, Obras Maestras, 1968.
- PORRES AZCONA, J.: *Política y Derecho. Los Derechos Históricos Vascos*, Oñati, IVAP, 1992.
- PORTELA VALLADARES, M.: *Unificación y diversificación de las nacionalidades*. Barcelona, Cosmos, 1932.
- POSADA, A.: *Breve historia del krausismo español*, Oviedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1981.
- POSADA, A.: *Tratado de Derecho Político*. 5.ª edic. Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1935.
- PRADA FERNÁNDEZ DE SANMAMED, J. L.: "La reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias: la forma de gobierno, el Parlamento y el Gobierno", en *Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de la Laguna*, n.º 14, 1997, pp. 87-116.
- PRADERA, J.: "La liebre y la tortuga. Política y Administración en el Estado de las Autonomías", en *Claves de Razón Práctica*, n.º 38, diciembre, 1993, pp. 24-33.
- PRAT DE LA RIBA, E.: *La Nacionalidad Catalana*, Valladolid, Imprenta Castellana, 1917.
- PRÉLOT, M. y BOULOIS, J.: *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, 6ª Edic., Paris, Dalloz, 1972.
- PRIETO DE PEDRO, J.: "Libertades lingüísticas, doble oficialidad e igualdad en la jurisprudencia", en *Revista de Lengua i Dret*, n.º 14, 1990, pp. 5-26.
- "Concepto y otros aspectos del patrimonio cultural en la Constitución", en MARTÍN RETORTILLO, S., (coord.), *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, vol II, Madrid, Civitas, 1991, pp. 1551-1572.
- *Cultura, culturas y Constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados/Centro de Estudios constitucionales, 1992.
- "Unidad y pluralismo cultural en el Estado autonómico", en *D.A.*, N. 232-233, octubre 1992-marzo 1993, pp.33-56.
- PRIETO SANCHÍS, L.: *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- *Ley, principios, derechos*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III Dykinson, 1998.

- PROUDHON, P.: *El principio federativo*, Madrid, Editora Nacional, 1977.
- PUIG i FERRETER, J.: *Camins de França*, Barcelona, Proa, 1934.
- PUIG SALELLAS, J. M.: “Conceptos básicos de la doble oficialidad”, en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 14, 1990, pp. 27-53.
- “Els grans conceptes de la doble oficialitat en la Lley 1/1998 de política lingüística”, en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 29, julio 1998, pp. 23-56.
- “Un nuevo ámbito de desoficialización de la lengua catalana: el Registro Mercantil”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, n.º 1, 1998, pp. 127-141.
- PUJOL I SOLEY, J.: *Catalanes en España*, Generalitat de Catalunya, Departament de la Presidència, Barcelona, 1982.
- *La personalidad diferenciada de Catalunya*, Historia y presente. Madrid, 14 de Mayo de 1991, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1991.
- PULIDO QUECEDO, M.: *La Constitución española. Con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Pamplona, Aranzadi, 1996.
- PUNNET, R. M.: *British Government & Politics*, 4.ª edic, London, Heinemann, 1982.
- PUNSET BLANCO, R.: *Las Cortes Generales*, Madrid, CEC, 1983.
- QUERMONNE, J. L.: *Les régimes politiques occidentaux*, Paris, Éditions du Seuil, 1986.
- QUINT, P. E.: *The imperfect Union. Constitutional structures of German unification*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1997.
- RAJOY, M.: “Los problemas de la organización territorial del Estado después de los acuerdos autonómicos”, en VV.AA. (SERRA, N., et. al.), *Organización territorial del Estado*, Salamanca, Edic. Universidad de Salamanca, 1993, pp. 41-53.
- RAMALLO MASSANET, J.: “El poder de gasto del Estado: subvenciones y orden competencial”, en *D. A.*, n.º 232-233, octubre 1992-marzo 1993, pp. 403-421.
- “La asimetría del poder tributario y del poder de gasto de las Comunidades Autónomas”, en *R.E.D.C.*, n.º 39, septiembre-diciembre 1993, pp. 43-62.
- RAMÍREZ JIMÉNEZ, M.: *Europa en la conciencia española y otros estudios*. Madrid, edit. Trotta, 1996.
- RAMÍREZ, M.: “Prólogo”, a GARRIDO LÓPEZ, C., *Demanda regional y proceso autonómico. La formación de la Comunidad autónoma de Aragón*, Madrid, Tecnos, 1999.
- RASCÓN GARCÍA, C.: *Manual de Derecho romano*, 2ª Edic., Madrid, Tecnos, 1996.
- RAZ, J.: “Multiculturalism: a liberal perspective”, en *Dissent*, winter 1994, pp. 67-79.
- RAZQUIN LIZÁRRAGA, J. A.: “Organización y competencias de la Comunidad Foral de Navarra en el Amejoramiento del Fuero”, en *R.J.N.*, n.º 7, 1989, enero-junio, pp. 63-95.
- RAZQUIN LIZÁRRAGA, J. A.: *Fundamentos jurídicos del Amejoramiento del Fuero. Derechos históricos y Régimen Foral de Navarra*, Pamplona, Gobierno de Navarra, 1989.
- REAGAN, M. y SANZONE, J. : *The new federalism*. New York, Oxford University Press, 1981.
- REMIRO BROTONS, A.: *La acción exterior del Estado*, Madrid, Tecnos, 1984.
- RENAN, E.: *¿Qué es una nación?*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1957.
- REQUEJO RODRÍGUEZ, P.: “Bloque constitucional y Comunidades Autónomas”, en *R.D.U.C.M.*, n.º 22 monográfico, diciembre 1997, pp. 117-141.
- “Ceuta y Melilla: ¿ciudades con Estatuto de Autonomía o Comunidades Autónomas con Estatuto de heteroorganización?”

- en *Revista de Estudios de la administración local y autonómica*, n.º 277, mayo-agosto 1998, pp. 55-70.
- REQUEJO, F.: *Nacionalismo y federalismo asimétrico*, en *Claves de Razón Práctica*, n.º 59, 1996, pp. 24-37.
- ROBERTSON, R.: *Globalization: Social Theory and Global Culture*, London, Sage, 1992.
- RODRÍGUEZ AGUILERA, C.: “La adaptación de la administración de justicia a la doble oficialidad”, en *Revista de Lengua i Dret*, n.º 14, 1990, pp. 55-65.
- RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: “El sistema tributario en la Constitución (Los límites del poder tributario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)”, en *R.E.D.C.*, n.º 36, septiembre-diciembre 1992, pp. 9-69.
- RODRÍGUEZ PARDO, J.L.: “La cooficialidad de las lenguas españolas como principio constitucional”, en VV.AA., *Jornadas de estudio sobre el título preliminar de la Constitución*, vol. II, Madrid, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, 1988, pp. 1387-1399.
- RODRÍGUEZ ZAPATA, J.: *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 1996.
- RODRÍGUEZ-ARANA, J. F.: “La ampliación de competencias por las Comunidades Autónomas a partir del artículo 148.2 de la Constitución: especial referencia a Canarias”, en *R.D.Pub.*, n.º 114, enero-marzo 1989, pp. 59-107.
- ROIZ, J.: *Introducción a la Ciencia Política*, Barcelona, Vicens Universidad, 1980.
- ROJO SALGADO, A.: *La exigencia de participación regional en la Unión europea. De la regionalización estatal a la regionalización comunitaria*, Madrid, CEC, 1996.
- ROLLA, G.: *L'Autonomia Regionale Sarda*, Napoli, Jovene, 1984.
- ROMANO, S.: *Principi di Diritto Costituzionale generale*, Milano, Giuffrè Editore, 1947.
- *Corso di Diritto Costituzionale*, 4ª Edic., Padova, C.E.D.A.M., 1933.
- *Scritti minori*, Milano, Giuffrè Editore, 1950.
- *El ordenamiento Jurídico*, (traducción y estudio preliminar de S. MARTÍN RETORTILLO), Madrid, I.E.P., 1963.
- ROUSSEAU, J. J.: *Del contrato social*, Madrid, Alianza Editorial, 1986.
- ROYO VILLANOVA, S., “El Estado integral”, en *R.D.Pub.*, IV, 1935, pp. 261-272.
- ROYO, S.: “El Estado integral”, en *R. D. Pub.*, IV, 1935, pp. 261-272.
- RUBIALES TORREJÓN, A.: “Las Comunidades Autónomas: tipología y mapa territorial”, en *D.A.*, n.º 182, abril-junio, 1982, pp. 165-193.
- RUBIO LLORENTE, F., “El procedimiento legislativo en España: el lugar de la ley entre las fuentes del Derecho”, en *R.E.D.C.*, n.º 16, enero-abril, 1986, p. 98-117.
- “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción”, en *R.E.D.C.*, n.º 31, enero-abril 1991, pp. 9-36.
- *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*. Barcelona. Edit. Ariel, 1997.
- “Constitución, valores, principios, derechos”, en VV.AA (OLLERO, A. coord.), *Valores en una sociedad plural*, Madrid, Papeles de la Fundación para el análisis y los estudios sociales, n.º 51, 1999, pp. 135-148.
- RUBIO LLORENTE, F. (et. al): *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995.
- RUIPÉREZ ALAMILLO, J.: *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, Tecnos, 1988.
- *La protección constitucional de la autonomía*, Madrid, Tecnos, 1994.

- RUIZ DEL CASTILLO, C.: “Estudio preliminar, notas y adiciones”, en HAURIUO, M, *Principios de Derecho público y constitucional*, Madrid, Editorial Reus, 1927.
- *Derecho Político*, 1ª Edic., Madrid, Editorial Reus, 1934.
- RUIZ MIGUEL, C.: *O Dereito Público de Galicia*, Santiago de Compostela, Servicio de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela, 1997.
- RUIZ ROBLEDO, A. y CHACÓN PIQUERAS, C.: “El Dictamen del Tribunal Supremo del Canadá sobre el derecho a la secesión de Quebec”, en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º 24, 1998, pp. 129-180.
- RUIZ ROBLEDO, A.: “El Estado Autonómico”, Granada, INAP-CEMCI, 1989.
- “El federalismo canadiense”, en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n.º 2, 1993, pp. 47-56.
- *Bibliografía de Derecho Constitucional canadiense*, La Laguna, Centro de Estudios Canadienses en la Universidad de la Laguna, 1993.
- RUIZ-HUERTA CARBONELL, J. y LÓPEZ LABORDA, J.: “Catorce preguntas sobre el nuevo sistema de financiación autonómica”, en AJA, E. (dir.), *Informe Comunidades Autónomas 1996*, Barcelona, Instituto de Derecho Público, 1997, pp. 581-615.
- SABINE, G.: *Historia de la Teoría Política*, México, FCE, 1987.
- SÁENZ DE BURUAGA, G.: “De globalización versus varias regionalizaciones”, en *R.V.E.A.*, n.º 21 extraordinario XXII reunión de Estudios Regionales, 1996, pp. 17-32.
- SAINZ MORENO, F.: *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, Civitas, 1976.
- SAIZ ARNAIZ, A.: “Asimetría y Estado federal en Canadá”, en *R.V.A.P.*, n.º 47(II), pp. 199-238.
- SAIZ ARNAIZ, A.: *La forma de gobierno de la Comunidad Autónoma Vasca*, 2ª edic., Oñati, Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, 1995.
- SALVADOR, G.: *Lengua española y lenguas de España*, 2ª edic, Barcelona, Ariel, 1988.
- SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Derecho Político*, Granada, Universidad de Granada, 1959.
- *Historia del constitucionalismo español*, 2ª Edic., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964.
- *Documentos Constitucionales y Textos Políticos*, Madrid, Editora Nacional, 1982.
- *Sistema Político de la Constitución española de 1978*, 5ª edic., 2ª. Reimp., Madrid, Editorial de Derecho Privado, Edersa, 1990.
- SÁNCHEZ AGESTA, L. y PRIETO DE PEDRO, J.: “Artículo 3.º: las lenguas de España”, en ALZAGA VILLAAMIL, O.(dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo I, Madrid, Edersa, 1996, pp. 239-284.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, V.: *Curso de Derecho político*, 5ª edic. Madrid, Establecimiento tipográfico de Ricardo Fé, 1893.
- SARMIENTO ACOSTA, M. J.: *Las competencias de los Cabildos insulares*, Las Palmas, Cabildo Insular de Gran Canaria, 1993.
- SAWER, G.: *The Australian Constitution*, Camberra, Australian Government Publihsing, 1988.
- SCHIFALACQUA, G. B.: “La reforma constitucional y administrativa en Italia”, en *R.D.Pub.*, 1934 (III), n.º 33, pp. 257-268.
- SCHINDLER, D.: “Differenzierter Föderalismus”, en HALLER, W. (et. al.), *Festschrift für Ulrich Häfelin*, Zürich, Schultess Polygraphischer, 1989, pp. 371-391.
- SCHMITT, C.: *Teoría de la Constitución*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1934.
- “La tiranía de los valores” (traducción de Anima SCHMITT DE

- OTERO), en *R.E.P.*, n.º 115, enero-febrero 1961, pp. 65-81.
- *Legalidad y legitimidad*, (trad. José Díaz García), Madrid, Aguilar, 1971.
 - *Verfassunslehre*, 6.ª Edic., Berlin, Duncker an Humblot, 1983.
 - *La defensa de la Constitución*. Madrid, Tecnos, 1983. (Prólogo de VEGA GARCÍA, P.)
 - *Sobre el parlamentarismo*. Madrid, Tecnos, 1990. (Estudio preliminar de ARAGÓN, M.)
- SCHNEIDER, J. P.: “continencia judicial y estructura normativa abierta del Derecho Constitucional”, en LÓPEZ PINA, A. (ed.), *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 73-77.
- SCHWEISFURTH, TH.: “Die Verfassung Rußlands vom 12. Dezember 1993. Entstehungsgeschichte und Grundzüge”, en *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, n.º 19-20, noviembre 1994, pp. 473-491.
- DE SIERVO, U.: *Gli Statuti delle Regioni*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1974.
- SIGG, O.: *Las instituciones políticas de Suiza*, Zurich, PRO HELVETIA documentación, 1983.
- SIGUAN, M, y MACKEY, W. F.: *Educación y bilingüismo*, Madrid, Santillana-UNESCO, 1986.
- SIGUAN, M.: *España plurilingüe*, Madrid, Alianza Editorial S. A., 1992.
- SMEND, R.: *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- SMITH, B. C.: *Decentralization. The territorial dimension of the State*. London. George Allen, 1985.
- SMITH, P. J.: “The ideological origins of Canadian Confederation”, en *C.J.P.S.*, XX:1, March, 1987. pp. 2-29.
- SOBREQUÉS, J y RIERA, S.: *L'Estatut d'Autonomia de Catalunya*, vol. I., Barcelona, Edicions 62, 1982.
- SOLÉ TURA, J.: *Nacionalidades y nacionalismos en España. Autonomías, federalismo y autodeterminación*, Madrid, Alianza, 1985.
- SOLÉ, R.: “El principio de territorialidad de las lenguas y la protección de la identidad lingüística de los pueblos”, en VV.AA, *Derechos lingüísticos y derechos culturales en las regiones de Europa. Actas del Simposio Internacional. Gerona, 23-25 de abril de 1992*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 1995, pp. 91-94.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J.: “La forma de Estado desde la perspectiva de la distribución territorial del poder”, en *R.D.U.C.M.*, N.º. 60, 1980, pp. 65-76.
- “Nación, nacionalidades y autonomías en la Constitución de 1978. Algunos problemas de la organización territorial del Estado”, en *Sistema*, Octubre 1980, n.º. 38-39, pp. 257-281.
 - “Problemas constitucionales de la autonomía vasca”, en *R.C.E.C.*, n.º 2, enero-abril 1989, pp. 99-125.
 - *Las bases constitucionales del Estado Autonomico*, Madrid, McGraw-Hill, 1998.
 - “El problema de la soberanía en el Estado autonómico”, en *Fundamentos*, n.º 1, (En línea) Oviedo, Facultad de Derecho, 1999. Accesible en Internet: <http://www.uniovi.es/~constitucion/fundamentos/primerosolozabt.htm>. [ref. de 18 de mayo de 1999].
 - “El régimen constitucional del bilingüismo”, en *R.E.D.C.*, n.º 55, enero-abril, 1999, pp. 11-41.
- SORIANO, J. E.: *Comunidades Autónomas y Comunidades Europeas*, Madrid, Tecnos, 1990.
- SPAGNA MUSSO, E.: *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Napoli, Morano Editore, 1966.
- *Diritto Costituzionale*, Padova, CEDAM, 1979.
- STERN, K., *Derecho del Estado de la República Federal de Alemania*, Madrid, C.E.C., 1987.
- STERN, K.: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*,

- München, C. H. BECK'SCHE
VERLAG BUCHHANDLUNG,
1984.
- STEWART, R.: "Principios estructurales de
Derecho constitucional y los
valores del federalismo: la
experiencia de los Estados Unidos",
en *R.C.E.C.*, N.º 1, 1988, pp. 55-75.
- STOKESBURY, J., MOODY, B. y BALDWIN,
D.: *Así nació Canadá*, en
Cuadernos de Historia 16, n.º 270.
- SUBIRATS, J.: *Análisis de políticas públicas
y eficacia de la Administración*,
Madrid, INAP, 1989.
- TAJADURA TEJADA, J.: *El preámbulo
constitucional*, Granada, Edit.
Comares, 1997.
- TALAMANCA, M.: *Lineamenti di storia del
Diritto romano*, 2ª Edic., Milano,
Giuffrè, 1989.
- TOUCHARD, J.: *Historia de las
ideas políticas*, Madrid, Editorial
Tecnos, 1990.
- TAMAMES, R.: *La Comunidad Europea*, 3.ª
edic., Madrid, Alianza Universidad
Textos, 1991.
- TAMAYO SALABERRÍA, V. y TAMAYO
SALABERRÍA, C.: *Fuentes
documentales y normativas del
Estatuto de Gernika*, Vitoria,
Publicaciones de la Excma.
Diputación Foral de Álava, 1981.
- TAMAYO SALABERRÍA, V.: *Génesis del
Estatuto de Gernika*, Oñati, IVAP,
1991.
- TARLTON, CH.: "Symmetry and asymmetry
as elements of federalism: a
theoretical speculation", en *The
Journal of Politics*, Vol. 27, n.º 4,
1965, pp. 861-864.
- "Federalism, political energy and
entropy: implications of an
analogy", en *W.P.Q.*, Vol. XX, N.º
4, Dic. 1967.
- *Fortune's circle. A biographical
interpretation of Niccolò
Machiavelli*, Chicago, Quadrangle
books, 1970.
- "The study of federalism: a
skeptical note", en RIEDEL, A.,
(Ed.), *New Perspectives in State
and local government*, Waltham,
Xerox College Publishing, 1971,
pp. 97-100.
- TASK FORCE ON CANADIAN UNITY: *A
future together: Observations and
Recommendations*, Ottawa,
Minister of Supply and Services
Canada, 1979.
- TELÒ, M. (dir.): *Démocratie et construction
européenne*, Belgique, Université
de Bruxelles, 1995.
- TEZANOS, J. F., COTARELO, R. y DE BLAS
GUERRERO (eds.): *La transición
democrática española*, Madrid,
Sistema, 1989.
- THE CONSTITUTIONAL COMMITTEE OF THE
QUEBEC LIBERAL PARTY: *A New
Canadian Federation*, Montreal,
The Quebec Liberal Party, 1980.
- TOCQUEVILLE, A.: *La democracia en
América*, vols. I y II, Madrid,
Alianza Editorial, 1985.
- TOLIVAR ALAS, L.: *Las libertades
lingüísticas: la cooficialidad en el
acceso a la función pública y en el
estatuto de los funcionarios*, Alcalá
de Henares, Instituto Nacional de
Administración Pública, 1987.
- TOMÁS Y VALIENTE, F.: "Los derechos
históricos en Euskadi", en *Sistema*,
n.º 31, julio de 1979, pp. 3-28.
- *Las relaciones entre el poder
central y los poderes territoriales
en la jurisprudencia constitucional*.
VI Conferencia de Tribunales
Constitucionales europeos. Informe
nacional. España 1984, Madrid,
C.G.C., 1985.
- *El reparto competencial en la
jurisprudencia del Tribunal
Constitucional*, Madrid, Tecnos,
1988.
- TORNOS MÁZ, J.: "Los Estatutos de las
Comunidades Autónomas en el
ordenamiento jurídico español", en
R.A.P., n.º 91, marzo-abril, 1980,
pp. 149-157.
- TORRENT ORRI, R.: *Dos federalismos y su
pugna en España desde los
orígenes de la I República*,
Barcelona, Dopesa, 1974.
- TORRES DEL MORAL, A.:
Constitucionalismo histórico

- español, Madrid, Átomo Ediciones, 1988.
- *Principios de Derecho Constitucional español*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1998.
- TORRES FERNÁNDEZ, J. J.: “La cooficialidad lingüística y el artículo 3 de la Constitución”, en VV.AA., *Jornadas de estudio sobre el título preliminar de la Constitución*, vol. II, Madrid, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia, 1988, pp. 1401-1432.
- TRÍAS SAGNIER, J.: *Catalanismo y Constitución*, Madrid, Fundación para el Análisis y los Estudios Sociales, 1998.
- TRÍAS VEJARANO, J.: *Almirall y los orígenes del catalanismo*, Madrid, Siglo XXI, 1975.
- TRÍAS VEJARANO, J.J. y ELORZA, A.: *Federalismo y reforma social en España (1840-1870)*, Madrid, Seminarios y Ediciones, 1975.
- TRIEPEL, H.: *Derecho público y política*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1974.
- TRUJILLO FERNÁNDEZ, G.: “Pi y Margall y los orígenes del federalismo español”, en BERGER, G. (et. al), *El Federalismo*, Madrid, Tecnos, 1965, pp. 321-352.
- *Introducción al federalismo español (Ideología y fórmulas constitucionales)*, 2.^a edic., Madrid, Edicusa, 1967.
- “¿Un estado federo-regional? (Consideraciones sobre la forma territorial del Estado, según el proyecto de Constitución aprobado por la Cámara Baja del Parlamento español”, en VV.AA., *Las experiencias del proceso político constitucional en México y España*, México, UNAM, 1979, pp. 207-246.
- “Federalismo y regionalismo en la Constitución española de 1978: el Estado “federo-regional”, en VV. AA., *Federalismo y regionalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979, pp. 15-45.
- *LOAPA y Constitución*, Vitoria, Servicio Central de Publicaciones del gobierno Vasco, 1982.
- “Homogeneidad y asimetría en el Estado autonómico: Contribución a la determinación de los límites constitucionales de la forma territorial de Estado”, en *D.A.*, n.º 232-233, octubre 1992-marzo 1993, monográfico *El Estado Autonómico, hoy*, pp. 101-120.
- “La reforma del Estatuto de Canarias: caracterización general”, en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 2, septiembre-diciembre de 1997, pp. 141-174.
- UDINA, E.: *Quo vadis, Catalonia?*, Barcelona, Edit. Planeta S.A., 1995.
- UNIÓ DEMOCRÀTICA DE CATALUNYA: *Documento de Trabajo. Congreso Unió*, Tarragona, Reus, Julio de 1997.
- UNIÓN DE CENTRO DEMOCRÁTICO: *Manual para 22 millones de electores*, Madrid, UCD, 1977.
- VALLÈS, J. M.: *Constitució i cultura democràtica*, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials, WP n.º 157, 1999.
- VARELA SUANZES, J. (Ed.): *Textos básicos de la Historia Constitucional comparada*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- VARELA SUANZES, J. (ed.): *Textos básicos de la Historia Constitucional comparada*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- VARELA, S., “La fórmula española de autonomía de nacionalidades y regiones en el marco de la teoría general del Estado”, en *R.D.U.C.M.*, N° 4 monográfico, 1981, pp. 9-27.
- VARONA GÓMEZ-ACEDO, J. (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de Canarias*, Vol. I., Madrid, Marcial Pons, 1996.
- VECCHIO, G. del: *Teoría del Estado*, Barcelona, Bosch, 1956.

- VEDEL, G.: *Droit Constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949.
- DE VEGA, P. (ed.): *Teoría y práctica de los partidos políticos*, Madrid, Ed. Cuadernos para el diálogo, 1977.
- *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985.
 - Prólogo a DE CABO DE LA VEGA, A., *Constitución española*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1996.
 - "Prólogo", en RUIPÉRZ ALAMILLO, J., *La reforma del Estatuto de autonomía para Galicia*, A Coruña, Universidad de A Coruña, 1995, pp. 9-14.
 - "Legitimidad y representación en la crisis de la democracia actual", en MONREAL, A. (ed.), *La división de poderes: el poder legislativo*, Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Universitat de Lleida, 1998, pp.11-43.
 - "Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual", en *R.E.P.*, n.º 100, abril-junio 1998, pp. 13-56.
 - "Apuntes para una historia de las doctrinas constitucionales del siglo XX", VV.AA., *La ciencia del Derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, s.a., pp. 3-44.
- VELÁZQUEZ RIVERA, I.: "La disposición Transitoria quinta: los Estatutos de Ceuta y Melilla", en *La Ley*, año XVII, n.º 4195, jueves, 26 de diciembre de 1996, pp. 1-2.
- VERGOTTINI, G.: *Corso di Diritto Costituzionale comparato*. Bologna, Arnaldo Forni Editore, 1978.
- *Derecho Constitucional comparado* (Traducción Lucas Verdú, P.). Madrid, Espasa-Calpe S.A, 1983.
 - "Balance y perspectivas del Derecho Constitucional comparado", en *R.E.D.C.*, n.º, enero-abril, 1987, pp. 165-221.
- VERNET i LLOBET, J.: "La regulació del plurilingüisme a l'administració espanyola (1977-1990)", en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 18, 1992, pp. 155-180.
- "La planificación lingüística en las Administraciones Públicas del Estado: en especial la administración periférica y de justicia", en *R.V.A.P.*, n.º 44 (II), enero-abril 1996, pp. 77-99.
 - *El sistema federal austriaco*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- VICO, G.: *Il diritto universale*, Bari, Gius. Laterza & Figli, 1936.
- VIDAL-QUADRAS, A.: *Amarás a tu tribu*, Barcelona, Planeta, 1998.
- VILAS NOGUEIRA, J.: "Los valores superiores del ordenamiento jurídico", en *R.E.D.C.*, n.º 12, septiembre-diciembre 1984, pp. 87-102.
- VILLIERS, B. (Edit.): *Evaluating federal systems*, South Africa, Juta & Co Ltd, 1994.
- VILLORO, L.: *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, Paidós, 1998.
- VIRGA, P., *Diritto Costituzionale*, Milano, Giuffrè Editore, 1979.
- VIVER i PI-SUNYER, C.: *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Barcelona, Ariel, 1989.
- *Las autonomías políticas*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1994.
- VV.AA.: *Federalismo y regionalismo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979.
- VV.AA.: *Primeras Jornadas de Estudio del Estatuto de Autonomía del País Vasco*, Oñati, IVAP, 1983.
- VV.AA. : *Así nació Cataluña*, Madrid, Cuadernos de Historia 16, n.º 11, 1985.
- VV.AA., (dir. PREDIERI, A., y GARCÍA DE ENTERRÍA, E.): *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, 2ª edic., Madrid, Civitas, 1988.
- VV.AA. : "La forma di governo nell'Italia odierna", en *Q. C.*, N° 1, 1991. pp. 7-100.

- VV.AA.: *La reforma del Régimen Económico-Fiscal de Canarias*, Madrid, Marcial Pons, 1992.
- VV.AA.: *Seminari sobre el federalisme canadenc. Barcelona, 23, 24 i 25 d'octubre de 1991*, Barcelona, Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autònoms, 1992.
- VV.AA. (SERRA, N., et. al.): *Organización territorial del Estado*, Salamanca, Edic. Universidad de Salamanca, 1993.
- VV.AA.: *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, 1995.
- VV.AA.(coord. PAU I VALL, F): *III Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Madrid, Tecnos, 1996.
- VV.AA.: *Ante el futuro del Senado*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònoms, 1996.
- VV.AA.: *El funcionamiento del Estado autonómico. I curso sobre administraciones territoriales para personal directivo y superior*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 1996.
- VV.AA. (LÓPEZ PINA, A., coord.): *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- VV.AA.: *Asimetría y cohesión en el Estado Autonómico. Jornadas sobre el Estado Autonómico: integración y eficacia*, Madrid, INAP, 1997.
- VV.AA.: *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1995-1996*, vol. II., Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas, 1997.
- VV.AA.: *El sistema de financiación autonómica*, Madrid, INAP, 1998.
- VV.AA.: *Informe Comunidades Autónomas 1997*, (II vols.) Barcelona, Instituto de Derecho Público, 1998.
- VV.AA.: *Informe Comunidades Autónomas 1998*, (II vols.), Barcelona, Instituto de Derecho Público, 1999.
- WADE, E.C.S. y BRADLEY, A.W.: *Constitutional and Administrative Law*, 11.^a edic., London, Longman, 1995.
- WATTS, R. L.: "Canadian federalism in the 1990s: Once more in Question", en *Publius*, vol. 21, n.º 3, summer 1991, pp. 169-190.
- WATTS, R.: "The theoretical and practical implications of asymmetrical federalism: the canadian experience in comparative perspective", Ponencia presentada al XVI Congreso de la Asociación Internacional de Ciencia Política, Berlín, 21-25 de agosto de 1994. - *New Federations: Experiments in the Commonwealth*, Oxford, Clarendon Press, 1966.
- WENGER, B.: *Las cuatro literaturas de Suiza*, Lausanne, Fundación Suiza de Cultura Pro Helvetia, 1984.
- WESSELS, W.: "Evolutions possibles de l'Union européenne. Scénarios et stratégies pour sortir d'un cercle vicieux", en *Politique Étrangère*, n.º 1, 1996, pp. 139-150.
- WHEARE, K. C.: *Federal Government*, 4^a Edic., London, Oxford University Press, 1963. - *Las Constituciones modernas*, Barcelona, Labor, 1971. (Traducción por MORERA, F. y ALANDÍ, A., de *Modern Constitutions*, 2.º edic., Londres, Oxford University Press, 1966).
- WHITAKER, R.: "The dog that never barked: who killed asymmetrical federalism?", en MCROBERTS, K. y MONAHAN, P.J. (eds.), *The Charlottetown Accord, the referendum and the future of Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1993, pp. 107-114.
- WHITLAM, E.G.: *On Australia's Constitution*, Victoria, Widescope, 1977.
- WILDAVSKY, A. (et. al.): *American federalism in perspective*, Boston, Little Brown, 1967.
- WILTSE, CH. M.: *The jeffersoian tradition in american democracy*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1935.

- *John Calhoun. Nullifier 1829-1839*, New York, The Bobs-Merril Company, Inc., 1949.
- WOEHLING, J.: “La Constitution canadienne et l’évolution des rapports entre le Québec et le Canada anglais de 1867 à nos jours”, en *Revue française de Droit constitutionnel*, n.º 10, 1992, pp. 195-250.
- “La Cour suprême du Canada et la sécession du Québec”, en *Revue française de Droit constitutionnel*, n.º 37, 1999, pp. 3-27.
- XIOL i RÍOS, J. A.: “El tratamiento jurídico de la doble oficialidad por parte de las leyes y los reglamentos”, en *Revista de Llengua i Dret*, n.º 14, 1990, pp. 67-90.
- YOUNG, O.R.: *Sistemas de Ciencia Política*, México, FCE, 1972.
- YUSTE JORDÁN, A.: “El sistema tributario de Navarra desde el Antiguo Régimen hasta el Convenio de 1927”, en *R.J.N.*, “El sistema tributario de Navarra desde el antiguo Régimen hasta el Convenio de 1927”, n.º 23, enero-junio 1997, pp. 73-132.
- ZUBIA, J.: “Clausura del curso "El sistema de distribución de competencias (15 años de Estado de las Autonomías)”, en *R.V.A.P.*, 36 (II), Mayo-agosto 1993, pp. 221-226.
- ZURDO Y RUIZ-AYUCAR, I., GIMÉNEZ-REYNA RODRÍGUEZ, E. y ZURDO Y RUIZ-AYUCAR, J.: “El régimen fiscal especial de Ceuta y Melilla”, en *Impuestos*, n.º 10, 1993, pp. 25-44.

ARTÍCULOS DE OPINIÓN

- ALBERTÍ ROVIRA, E.: “¿Federalismo cooperativo?”, *El País*, 5 de abril de 1992.
- ALCAIDE, C.: “La cesión del 15% del IRPF”, *El País*, 12 de septiembre de 1993.
- ARAGÓN, M.: “El acto autonómico”, *El Sol*, 29 de julio de 1991.
- CÁMARA VILLAR, G.: “Andalucía en el Estado Autonómico”, *Ideal*, 27 de febrero de 1994.
- CARRERAS, F. DE: “Café para todos”, *El País*, 5 de abril de 1992.
- “Lenguas: democracia y libertad”, *El País*, 19 de abril de 1997.
 - “El Forum Babel”, *La Vanguardia*, 14 de enero de 1998.
 - “El error de fondo”, *El País*, 26 de enero de 1998.
 - “¿Qué dice el Foro Babel?”, *El País*, 29 de julio de 1998.
- CARRILLO, M.: “El Estado de las autonomías”, *El Periódico*, 24 de mayo de 1994.
- CRUZ VILLALÓN, P.: “Instrumento que da juego. La fórmula autonómica dinamiza la política española”, *El País*, 5 de abril de 1992.
- DURÁN LÓPEZ, F.: “De pensiones, autonomías y demagogia”, *El País*, 31 de julio de 1999.
- ESTEBAN, J. DE: “El Estado de las autonomías polimorfos”, *El Mundo*, 29 de abril de 1991.
- “El Senado de las Autonomías”, *El Mundo*, 26 de septiembre de 1994.
 - “Las tres enseñanzas de Ceuta y Melilla”, *El Mundo*, 19 de agosto de 1999.
 - “El desguace del Estado”, *El Mundo*, 30 de agosto de 1999.
 - “Taifas en Baleares”, *El Mundo*, 9 de diciembre de 1999.
- FONTÁN, A.: “El estado de las Autonomías”, *El País*, 11 de enero de 1980.
- GARAUDY, R.: “Maastricht: una Europa Norteamericana”, *El País*, 9 de septiembre de 1992.
- GARCÍA AÑOVEROS, J.: “El lío ese del 15%”, *El País*, 21 de septiembre de 1993.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “El techo constitucional de las autonomías territoriales: un problema básico/1”, *El País*, 7 de marzo de 1979.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “El techo constitucional de las autonomías

- territoriales: un problema básico/ y 2”, *El País*, 8 de marzo de 1979.
- GARCÍA PELAYO, M.: “El proyecto constitucional y los derechos históricos”, *El País*, 24 de septiembre de 1978.
- GIL ROBLES, J. M.: “¿Maquiavelismo o torpeza?”, *El País*, 28 de abril de 1978.
- HERRERO DE MIÑÓN, M.: “Sobre el pacto autonómico”, *La Vanguardia*, 14 de julio de 1991.
- HERRERO DE MIÑÓN, M.: “Nacionalismo y Estado”, *El País*, 21 de mayo de 1993.
- “Catalanismo político”, *El País*, 19 de enero de 1994.
- “Constitucionalismo útil”, *El País*, 11 de noviembre de 1997.
- “Al hilo del debate”, *El País*, 21 de enero de 1999.
- JIMÉNEZ DE PARGA, M.: “La trampa del federalismo”, *ABC*, 25 de noviembre de 1998.
- JUARISTI, J.: “El ciudadano trilingüe”, *El País*, 30 de mayo de 1998.
- LABORDA MARTÍN, J. J., “Reforma del Senado o consenso: el futuro puede ser a la italiana”, *El País*, 9 de septiembre de 1999.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F.: “Quebec & ROC: la lección de Canadá”. Accesible a través de World Wide Web: <<http://www.elpais.es/p/d/19980401/opinion/quebec.htm>>[Ref. de 1 de abril de 1998].
- MUÑOZ MACHADO, S.: “Guía para terminar la construcción del Estado”, *El País*, 22 de septiembre de 1994.
- OYA, J. J.: “Del Estado-nación y de las naciones sin Estado”, *El País*, 14 de noviembre de 1994.
- PARADA, J. R.: “Certificados de Nación”, *ABC*, 3 de marzo de 1997.
- “El seguidor de los nacionalistas”, *ABC*, 12 de abril de 1997.
- PECES-BARBA, G.: “El Estado de las autonomías”, *El País*, 7 de diciembre de 1979.
- PECES-BARBA, G.: “La idea de Estado en España”, *El Sol*, 10 de marzo de 1991.

- “La idea de España en el Estado de las Autonomías”, *ABC*, 12 de julio de 1993.
- “Constitución y hecho diferencial. Las razones de la decisión”, *ABC*, 21 de diciembre de 1993.
- “Constitución y hecho diferencial. Los efectos políticos”, *ABC*, 22 de diciembre de 1993.
- “Lamentos en el veinte aniversario”, *El País*, 24 de abril de 1998.
- PÉREZ ROYO, J.: “Simetría y asimetría autonómica”, *El País*, 26 de abril de 1996.
- PÉREZ TREMP, P.: “El Tratado de Amsterdam y la Constitución Española”, *El País*, 5 de marzo de 1998.
- PFÄFF, W.: “El comercio es inseparable de la política”, *El País*, 1 de diciembre de 1999.
- PORRAS NADALES, A. J.: “Pacto autonómico y nacionalismo”, *El Sol*, 5 de agosto de 1991.
- RAJOY BREY, M.: “España no puede estar en deuda consigo misma”, *El País*, 28 de julio de 1997.
- RAMÍREZ, M.: “Regionalismo visceral”, *El País*, 22 de enero de 1996.
- RAMÍREZ, M.: “La democracia que viene”, *El País*, 16 de noviembre de 1999.
- REQUEJO, F.: “Vers un federalisme asimètric”, *Avui*, 12 de noviembre de 1994.
- “Dos deficiencias de la Izquierda”, *El País*, 15 de marzo de 1997.
- RIGOL, J.: “Comunidades históricas y España”, *La Vanguardia*, 10 de marzo de 1994.
- RUBIO LLORENTE, F.: “Carta Magna y nacionalismos”, *El País*, 22 de septiembre de 1994.
- “La gobernabilidad asimétrica”, *El País*, 27 de abril de 1996.
- SEIJAS VILLADANGOS, E.: “Canadá: después de la tempestad”, *La Crónica 16*, 6 de noviembre de 1995.
- SOLÉ TURÁ, J.: “El Foro Babel y otros enemigos”, *El País*, 3 de julio de 1998.
- “El federalismo y nuestro futuro”, *El País*, 7 de octubre de 1999.

SOSA WAGNER, F.: “El debate autonómico”,
El Sol, 22 de mayo de 1991.

SOTELO, I.: “El 'problema catalán’”, *El País*,
10 de marzo de 1992.

SUBIRATS, J.: “Derecho a la diferencia”, *El País*, 30 de mayo de 1994.

TIERNO GALVÁN, E.: “El Estado plural”, *El País*, 22 de marzo de 1980.

TOURAINÉ, A.: “La globalización como ideología”, *El País*, 29 de septiembre de 1996.

TUSELL, J.: “Vertebración de España”, *El País*, 15 de marzo de 1997.

VÁZQUEZ MONTALVÁN, M.: *Confederados*,
El País, 20 de julio de 1998.

DE VEGA, P. : “Una deuda histórica con el Referéndum andaluz de 1980”, *Los Domingos-ABC*, 30 de enero de 2000.
- “Mundialización y Estado”, *ABC*, 4 de febrero de 2000.

WEILER, J.: “Amsterdam: vuelva usted mañana”, *El País*, 2 de octubre de 1997.