

Constitución, autonomía y hecho diferencial. El Estado autonómico y el «hecho diferencial constitucionalmente relevante»

Juan F. López Aguilar
*Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Las Palmas*

SUMARIO: PREFACIO.—I. INTRODUCCIÓN: POLÍTICA Y DERECHO EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS. SU TRASLACIÓN AL DEBATE SOBRE LOS HECHOS DIFERENCIALES: 1. Política y Derecho en los hechos diferenciales. 2. El encuadramiento jurídico del debate: sus dificultades y sus posibilidades. 3. Los hechos diferenciales constitucionalmente relevantes como diferencialidades directa o indirectamente consignadas y tuteladas en y desde la Constitución. 4. Tres especificaciones de «hechos diferenciales» estrictamente jurídicos: los Derechos autonómicos diferenciales con base en la Constitución. 5. Hacia una conclusión: la caución frente al problema de las «falsas» y «verdaderas» vías para la identificación y la construcción jurídica de los hechos diferenciales constitucionalmente relevantes.—II. EL ESTADO AUTONÓMICO COMO MODELO SINGULAR DE ESTRUCTURACIÓN TERRITORIAL DEL PODER: EL MITO Y LA REALIDAD: 1. El punto de partida: la relevancia constitucional del pacto y del principio dispositivo. La dimensión «procesual» de la construcción del Estado de las Autonomías. 2. La problemática proyección práctica de la dimensión procesual de la construcción del Estado de las Autonomías: las «infinitas» vías de acceso; la «obsolescencia planificada» del Título VIII CE; las falsas contraposiciones entre CC.AA. y su superación convencional en los sucesivos Pactos: a) La falsa contraposición de «grupos» de Autonomías y su diferenciación recíproca en el Estado asimétrico: una vía equivocada para la identificación de la «diferencialidad». b) La relativa utilidad de las diferenciaciones ya ensayadas: los nuevos planos de análisis. 3. La asimetría en el horizonte del Estado autonómico: el lugar constitucional del hecho diferencial en un Estado compuesto funcionalmente federal. 4. Hacia una conclusión: la consideración de los hechos diferenciales, en y desde la Constitución.—III. FALSAS Y VERDADERAS VÍAS PARA LA LOCALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE HECHOS DIFERENCIALES CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES: 1. Una premisa: los hechos diferenciales como elaboración doctrinal a partir de una lectura de la Constitución. 2. Una aproximación a otra falsable vía: las «Nacionalidades y Regiones» del art. 2 CE; la relativa importancia de llamarse «nación» como factor de diferenciación. 3. Hacia una conclusión: la elaboración doctrinal de los hechos diferen-

ciales como respuesta a una apuesta estructural de la Constitución.—IV. LA ELABORACIÓN DOCTRINAL DEL HECHO DIFERENCIAL EN Y DESDE LA CONSTITUCIÓN: 1. La revisión doctrinal de la teorización constitucional sobre el hecho diferencial en el Estado autonómico. 2. Hacia una configuración «constructiva» del hecho diferencial en el Estado autonómico. 3. Hacia una conclusión: los hechos diferenciales y su individualización desde la Constitución y el bloque constitucional. Una contribución a su tratamiento jurídico e institucional.—CONCLUSIONES. RELIEVE CONSTITUCIONAL DEL HECHO DIFERENCIAL Y CONFIGURACIÓN DE UN DERECHO AUTONÓMICO DIFERENCIAL.

PREFACIO

La adecuada comprensión de nuestro *Estado autonómico* exige ponderar uno de los rasgos que acaso —y eso es lo que vamos a ver— pueden ser considerados como distintivos del mismo: la conjugación de un esfuerzo de redistribución del poder, favoreciendo la emergencia de entes territoriales, con la consideración de unos indeterminados «hechos diferenciales» en una peculiar experiencia de *federalismo asimétrico*. Entendiendo por esto último un Estado compuesto integrado de entidades tendencialmente heterogéneas o desiguales entre sí¹.

En efecto, hace ya cierto tiempo que, en el seno de la doctrina iuspublicista española, impera un consenso general respecto a los que puede entenderse que fueron los objetivos cruciales del constituyente al trabar, en toda su extensión y dificultad, el Título VIII CE: de un lado, acomodar las reivindicaciones autonomistas entonces ya articuladas en territorios identificados; de otro, crear un marco para la descentralización política y administrativa en las principales áreas de la acción pública estatal². Durante un tiempo, estos dos objetivos se desplegaron en el proceso de desa-

¹ Siendo ésta la primera vez que sale a colación la expresión «federalismo asimétrico», bueno será trazar su genealogía doctrinal. Según convienen los autores españoles que se han ocupado del tema (así, por ej., A. SÁIZ ARNÁIZ: «Asimetría y Estado federal en Canadá»; P. LUCAS MURILLO: «El federalismo asimétrico en Bélgica»; J. GARCÍA ROCA: «Asimetrías autonómicas y principio constitucional de solidaridad», todos ellos en *RVAP* [monográfico], núm. 47 II, 1997), la locución irrumpe en la literatura politológica de la mano de Charles D. TARLTON: «Symmetry and Assymetry as Elements of Federalism: a Theoretical Speculation», en *Journal of Politics*, vol. 27, 4, 1965, págs. 861 y ss. Se trata de un ensayo breve sobre la insuficiencia del enfoque jurídico para dar cuenta de la diversidad de relaciones de gobierno y autogobierno existentes en el seno de un mismo sistema político. Desde esa perspectiva, define la asimetría como «the level of conformity and commonality in the relations of each separate political unit of the system to both the system as a whole and to the other component units». De acuerdo con J. J. RUIZ, en «La reforma constitucional del Senado en España y la asimetría del Estado autonómico: la igualdad en la representación de las nacionalidades y regiones» (AA.VV.: *El Senado, Cámara de representación territorial*, III Jornadas de la AELP, Tecnos, Madrid, 1996, pág. 401), es a partir de este concepto, en cuanto «explicación del nivel de concentración de las colectividades étnicas, lingüísticas o culturales y sus relaciones con las diferentes comunidades existentes en Estados federales», como van a empezar a ser estudiados los problemas de las minorías en las estructuras e instituciones federales.

² Cfr. las reflexiones cualificadas que, a quince años vista de la iniciación del Estado de las Autonomías, exponen en este sentido M. HERRERO DE MIÑÓN, F. TOMÁS Y VALIENTE Y L. LÓPEZ GUERRA en el núm. 36 (II), monográfico sobre el Estado autonómico, de la *RVAP*, 1993.

rollo constitucional sin manifestar apenas contradicciones aparentes. Sólo más recientemente ha ido adquiriendo cuerpo una preocupación a propósito de las contraindicaciones que uno y otro escenarios podían irrogarse recíprocamente, llegándose, a juicio de algunos, a plantear incluso la inviabilidad de una coexistencia de ambos a medio y a largo plazo.

Pues bien, muy a pesar de la importancia que este factor ha cobrado en el curso de los últimos años —por medio de los «Pactos» o «Acuerdos» suscritos a este propósito—, tanto las raíces profundas de la heterogeneidad de las partes compositivas del todo como su controvertida base constitucional (la contemplación o no del «hecho diferencial» al ejercer el derecho de acceder a la condición autonómica, y su correlativa traducción jurídico-positiva), continúan necesitando un tratamiento reflexivo. De hecho, así sucede con numerosas cuestiones capitales de nuestra distribución territorial del poder (como, ejemplificando, la naturaleza y posición de los EE.AA., la función de los distintos tipos de leyes delimitativas o atributivas de competencias, el bloque de constitucionalidad, la repercusión sobre éste de la integración europea...): o bien muestran una marcada resistencia a su «sistematización teórica», o bien, en algunos casos, no han sido tomadas suficientemente en serio³.

El problema —por así llamarlo— del «hecho diferencial» nos presta una muestra ilustrativa de esta última actitud. Se habla de él en todos los niveles, pero ni se conoce cuál sea el perfil del objeto o la materia a la que con esa denominación nos referimos, ni hemos identificado claramente sus bases constitucionales, ni puede decirse que exista un tratamiento doctrinal en el que resulte posible hallar una teorización solvente de qué sea, qué proyección adquiere en nuestra forma de Estado compuesto y qué límites le impondría, en todo caso, una lectura sistemática y coherente de la Constitución en la que dicho Estado se funda⁴.

³ Una reciente e ilustrativa reflexión sobre este propósito puede encontrarse en J. GARCÍA MORILLO: «La versatilidad de lo básico», en *RAP*, núm. 139, 1996, págs. 125 y ss.

⁴ Como en seguida veremos, recientemente han comenzado a recibir publicación algunas incursiones en el tema del «hecho diferencial» y su acomodo en Derecho constitucional español. Dignas de destacarse son, de inmediato, las aportaciones de G. TRUJILLO y L. LÓPEZ GUERRA, en *El Estado autonómico, hoy*, monográfico de *Documentación Administrativa*, núm. 232-233, 1993; M. HERRERO DE MIÑÓN, F. TOMÁS Y VALIENTE, E. AJA y E. ARGULLOL en AA.VV.: *Uniformidad o diversidad de las CC.AA.*, Institut d'Estudis Autònòmics, Barcelona, 1995; F. RUBIO, G. TRUJILLO, E. ALBERTÍ, F. CARRERAS y J. M. CASTELLS en AA.VV.: *Ante el futuro del Senado*, Institut d'Estudis Autònòmics, Barcelona, 1996; J. GARCÍA ROCA, L. LÓPEZ GUERRA, J. M. CASTELLS ARTECHE y R. JIMÉNEZ ASENSIO en el monográfico núm. 47 (II) de la *RVAP*, 1997; y la ponencia elaborada por el Prof. E. AJA, con posterior debate (M. ROCA, J. CORCUERA, J. I. SÁNCHEZ AMOR y L. AGUILÓ), en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario de la Universidad de Murcia*, núm. 8, 1996. De muy reciente aparición es también el volumen colectivo editado por el INAP, 1997, con colaboraciones de L. LÓPEZ GUERRA, G. TRUJILLO y J. GARCÍA ROCA, entre otros, con el título de *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico. Jornadas sobre el Estado autonómico: integración y eficacia*.

I. INTRODUCCIÓN: POLÍTICA Y DERECHO EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS. SU TRASLACIÓN AL DEBATE SOBRE LOS HECHOS DIFERENCIALES

1. *Política y Derecho en los hechos diferenciales*

Seguramente la trinchera en que con mayor rotundidad se pone de relieve este sesgo del objeto seleccionado estriba en la categoría de las «identidades diferenciadas», las «realidades históricas» o políticas identificadas por su «voluntad de ser», por su deseo de «diferenciarse» y por la reconocibilidad de sus manifestaciones de voluntad al respecto. Enorme importancia tiene este fenómeno, genuino «preconcepto» en busca de su emergente formalización jurídica. En rigor, tanta relevancia tiene que sin tenerla en mente no es posible entender ni el proceso autonómico (construcción evolutiva de nuestra estructuración territorial del poder), ni sus vicisitudes más problemáticas —piénsese, por ejemplo, en la «ansiedad competencial», en la importancia de las vías conflictuales entre el Estado y las CC.AA., en perjuicio de las técnicas y prácticas cooperativas y de solidaridad—, ni sus «cuentas pendientes» después de transcurridos quince años. Como tampoco, por cierto, la escasa operatividad de las Conferencias Sectoriales; la relativa irrelevancia de las líneas de cooperación bilaterales o multilaterales entre CC.AA., lo que arroja un llamativo contraste con los Estados federales más prestigiosos; la recurrencia de sus impugnaciones y deslegitimaciones frontales; la deficiente capacidad de integración del Senado y otras instituciones generales del Estado; o la persistencia de la desconfianza y la búsqueda de elementos de presión o, como se dice a menudo, de «chantaje» sobre el «centro»...⁵.

Puede decirse, en honor a la verdad, que los reflejos doctrinales de la discusión a propósito de la presencia de la «diferencialidad» en nuestro ordenamiento constitucional se hallan transparentemente condicionados e impregnados por un patrocinio *político* de un modo u otro identificable. Nuestra motivación, sin embargo, no es terciar aquí en la disputa sobre genealogías, sobre sus decantaciones semánticas en las posiciones registradas en los debates constituyentes (1977-1978) o los intereses políticos

⁵ Son abundantes las fuentes doctrinales en las que podría contrastarse la situación actual del Estado de las Autonomías y sus insuficiencias más notorias. Así, por todos, en los sucesivos *Informes sobre Autonomías* del Instituto de Derecho Público (Dir. E. AJA) y los *Informes sobre CC.AA.* de la Fundación Pi i Sunyer (en serie paralela desde 1992). Ver también, a este respecto, L. LÓPEZ GUERRA: «El modelo autonómico», *Autonomías*, núm. 20, 1995, págs. 171 y ss., y M. ARAGÓN: «El Estado autonómico, ¿modelo indefinido o modelo inacabado?», *Autonomías*, núm. 20, 1995, págs. 187 y ss. Sobre el problema del Senado, ver, para una incursión en las múltiples facetas del debate a su propósito, E. AJA: «Principales líneas para la reforma constitucional del Senado», y J. J. SOLOZÁBAL: «Presupuestos y límites de la reforma constitucional del Senado», en *Autonomías*, núm. 20, 1995, págs. 51 y ss. y 61 y ss., respectivamente; AA.VV.: *Ante el futuro del Senado*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1996.

subyacentes a ellas, sino aportar una apuesta teórica de «construcción» de «hechos diferenciales» desde y para el Derecho constitucional español. Valiéndonos del material que proporcionan la CE, el «bloque» en que cristaliza la que se ha denominado «*Constitución territorial del Estado*»⁶ y la —por el momento escasa, aunque creciente— literatura doctrinal al respecto.

2. *El encuadramiento jurídico del debate: sus dificultades y sus posibilidades*

Procede empezar por afirmar que muchas de las diferencias habitualmente entendidas como «constitutivas» de un «hecho diferencial» no son en rigor tal cosa: se apoyan exclusivamente no en datos constitucionales sino en la manifestación de una concreta y sincrónica *voluntad política diferencial*. Estamos hablando de rasgos diferenciales fundados, entre otras cosas, en una voluntad, un deseo sociológicamente contrastado (en algunos casos, también, históricamente contrastada: es manifiestamente el caso de País Vasco y Cataluña), de recibir un «trato distinto», no «igual» al de cualquier otra⁷. Es ésta una voluntad que encuentra proyección política, perfectamente legítima, en los cauces democráticos de nuestra Constitución. Y ello vendría a traducirse en la presencia estable de un segmento del cuerpo electoral que apoya a fuerzas políticas de orientación nacionalista, cuyo programa esencial esgrimiría una radical defensa de esa diferencia. Tal es, como todo el mundo sabe, la situación en Cataluña (con sucesivas mayorías de Gobierno de una fuerza nacionalista: CiU) y en el País Vasco (con el PNV en el centro de cualquier coalición gubernamental autonómica). Pero también es expresiva de esa posibilidad constitucionalmente legítima la conformación de una coalición de partidos insularistas con reivindicación de reclamos nacionalistas en Canarias (Coalición Canaria, CC, con dos legislaturas ya de experiencia de gobierno); como también lo es el surgimiento de otras fuerzas —más o menos miméticas, más

⁶ P. CRUZ VILLALÓN: «La Constitución territorial del Estado», en *Autonomías*, núm. 13, 1992, págs. 11 y ss.

⁷ Como se advierte claramente, la tensión entre igualdad e integración de la diversidad en el Estado de las Autonomías adquiere, pues, entre nosotros, una entidad cualitativamente distinta de la que afecta a los ordenamientos indisputadamente federales.

De modo que, frente a y/o más allá de la disputa dogmática sobre la aplicabilidad en España de las categorías acuñadas por la teoría federal (y cuyo debelador acaso más implacable haya sido, entre nosotros, el desaparecido I. DE OTTO; cfr., por ejemplo, su crítica a esta importación en «La regla de prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional», *REDC*, núm. 2, 1981, págs. 57 y ss., así como su «Sobre la naturaleza del Estado de las Autonomías y la relación entre Constitución y Estatutos», *Autonomías*, núm. 1, 1985, págs. 9 y ss.), cabe subrayar cómo una diferencia esencial entre las preocupaciones de la doctrina federal en los países así calificados y la doctrina relativa al Estado de las Autonomías radicaría inequívocamente en la crucial importancia de esta irresuelta pugna (cfr. M. ARAGÓN: «El Estado autonómico, ¿modelo indefinido o modelo inacabado?», *Autonomías*, núm. 20, 1995, págs. 187 y ss.) entre igualdad y diversidad. En este sentido, cfr., junto al ya colacionado AA.VV.: *Uniformidad o diversidad...*, *cit.*, así como J. FERRET: «Igualdad versus diversidad» (págs. 163 y ss.), y J. M. BAÑO LEÓN: «¿Igualdad contra autonomía?» (págs. 153 y ss.), en *Autonomías*, núm. 20, *cit.*

o menos oportunistas, más o menos conectadas con alguna tradición nacionalista pretérita— de signo reivindicativo de la diferencialidad en Asturias, en Castilla y León (hay partido leonesista, y comarcalista de El Bierzo), en Murcia (y en Cartagena), en Andalucía (el PA), en Aragón (el PAR), en Cantabria (PPC), en la CA Valenciana (UV), en Navarra (UPN), en Baleares (UM), en Madrid (PRM) y, desde luego, en Galicia (BNGa).

Algunas de estas fuerzas políticas han llegado a adquirir peso parlamentario en la Asamblea autonómica (sea específico en sí mismo, sea en calidad de *broker* de alguna fórmula de gobierno). Por más que pueda explicarse su surgimiento y su éxito a partir de las «potencialidades abiertas» por la dimensión «procesual» de nuestro Estado autonómico, lo cierto es que en todos los casos enarbolan una idea del hecho diferencial esencialmente política: desde la constatación de que esta locución puede ser de utilidad para designar la especificidad de cada «nacionalidad» o «región» —según las entienden, además, en cada caso, con independencia de la opción que al respecto haya acogido el respectivo EA—, consolidada o no esa especificidad por una historia o unas variables socioculturales concretas (objeto éste susceptible de todas las opiniones imaginables), esa «diferencialidad» se constituye en pie de apoyo para la propia existencia de esas fuerzas o partidos y para la articulación de un subsistema de partidos que deba contar con ellos. Pero esas diferencias —sincrónica y concretamente obedientes a decisiones políticas o actos de voluntad constitucionalmente legítimos— no responderían, sin embargo, a una deliberada apuesta constitucional, a una racionalidad objetivada y normativa, de «dimensión preceptiva»⁸. Responden, más sencillamente, a una situación, a una relación de fuerzas, a una dinámica política «sobrevvenida»... a partir de las posibilidades abiertas, por lo demás, por la mismísima CE.

Sucede que, situados ya en un plano estrictamente jurídico-constitucional, las desuniformidades (esto es, desigualdades no discriminatorias) constatables en un peinado comparativo entre las situaciones jurídicas de las distintas CC.AA. pueden ser escrutadas de acuerdo con un doble parámetro: de un lado, las obedientes directa o indirectamente a las determinaciones de la Constitución o el bloque de constitucionalidad; de otro, las obedientes no ya a decisiones preceptivas de la CE, sino a una situación bien fácticamente constatable (ser o no pluriprovincial; ser insular o costera...) o políticamente explicable y racionalizable (no haber querido asumir o ejercer una determinada competencia por razones políticas o financieras). Entre las primeras puede pensarse en el hecho de que determinadas CC.AA. tengan características fácticas con repercusiones jurídicas respec-

⁸ Sobre esta distinción entre una dimensión «descriptiva» y una dimensión «prescriptiva» de un hecho diferencial constitucionalizado, véase la contribución de L. LÓPEZ GUERRA («Modelo abierto y hecho diferencial») al monográfico «Simetría y asimetría en el Estado de las Autonomías», *RVAP*, num. 47 (II), 1997, págs. 97 y ss.; ver también E. AJA (Ponencia): «La dimensión constitucional del hecho diferencial», en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 8, Universidad de Murcia, 1996, págs. 155 y ss.

del Derecho del Estado o de otras CC.AA. en el tratamiento de una determinada materia (costas, aguas, puertos de interés general, carreteras que comuniquen a varias CC.AA...). Entre las segundas, debe pensarse en el modo que las CC.AA. han decidido utilizar sus capacidades de decisión, sea ésta un determinado ejercicio (o inejercicio) de las competencias atribuidas (notoriamente, el de la potestad autoorganizatoria del art. 148.1.1 CE, comprendiendo o no singularidades en el régimen del control parlamentario, de la investidura o de la relación de confianza, en la disolubilidad o no de la Asamblea parlamentaria o en la composición del Gobierno autonómico...); ya sea en un sentido más mimético u «homogeneizador»; ya sea en un sentido menos mimético y más «diferencialista» («rellenando» de un determinado modo los espacios «liberados» por la legislación básica del Estado... o no haciéndolo en absoluto)⁹. Pues bien: nada de todo esto tiene que ver en absoluto con lo que llamaríamos «*hechos diferenciales*» constitucionalmente relevantes.

Y una última especificación: en nada interfiere, a la hora de explorar las bases constitucionales de los hechos diferenciales, el «peinado» de las distintas situaciones entre CC.AA. exclusivamente obedientes al perfeccionamiento o no del traspaso que, de acuerdo con la lógica de las cosas y la jurisprudencia constitucional, resulta crucial para poder «disponer» efectivamente de la competencia, atribución, potestad o facultad reconocida por vía estatutaria o por la ley adicional. Sin perjuicio, por supuesto, de que esa situación políticamente explicable pueda tener repercusiones jurídicas (en la interposición, por ejemplo, de conflictos positivos o negativos de competencia contra la inacción del Estado en el perfeccionamiento del correspondiente traspaso, cuestión ésta litigiosa sobre la que el TC ha afirmado reiteradamente que no puede ser corregido en la sede de los referidos procesos constitucionales) e incluso, y muy importantes, en la dinámica política de las instituciones. Así, por ejemplo, la CA del País Vasco alega los incumplimientos de su LO de EA —por falta de los tras-

⁹ Acerca de las «desuniformidades de orden no competencial» (no, propiamente, «asimetrías») de orden jurídico-institucional que arroja un balance comparado de las relaciones entre Consejo Ejecutivo y las Asambleas Legislativas en los distintos ordenamientos autonómicos, puede consultarse G. RUIZ RICO: «La forma di governo regionale in Spagna», en AA.VV. (a cura di S. GAMBINO & G. RUIZ RICO): *Forme di governo, sistemi elettorali, partiti politici (Spagna e Italia)*, Ed. Maggioli, Rimini, 1996, págs. 387 y ss.

Ahora, sobre las distintas modalidades de relación ordinal que pueden suscitarse a partir del diferente ejercicio (o inejercicio) de las competencias autonómicas en nuestro Estado compuesto, la jurisprudencia constitucional es abundante. Particularmente expresivas de esta construcción jurisprudencial resultan, probablemente, las SSTC 69/88 y 118/96 (esta última con un voto particular del Mgd. M. Jiménez de Parga especialmente incidente sobre la problemática de las lagunas resultantes del inejercicio autonómico de competencias que la han sido estatutariamente atribuidas, y la interpretación de la regla de la supletoriedad del Derecho del Estado). En última instancia, estos y otros problemas aparecen vinculados a lo que podemos llamar la «geometría variable» del orden competencial en el Estado autonómico. Con carácter general, cfr. L. LÓPEZ GUERRA: «El modelo autonómico como modelo variable», en A. MONREAL (Ed.): *El Estado de las Autonomías*, Tecnos, Madrid, 1991, págs. 88 y ss. Sobre la «geometría variable del orden competencial en determinadas materias», cfr. J. F. LÓPEZ AGUILAR: *Justicia y Estado autonómico*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 77 a 94.

pasos correspondientes a títulos competenciales sobre cuya especificación se mantiene una prolongada disputa con el Estado— para explicar políticamente su inasistencia a varios foros de cooperación multilateral o de participación en la conformación de la voluntad del Estado¹⁰. Dicho en pocas palabras: ninguna de esas expresiones de la dinámica autonómica atañe, desde la óptica iusconstitucional a la que aquí queremos atenernos, a la genuina y propia *dimensión constitucional de los hechos diferenciales*. Ejemplificando de nuevo: la CA del País Vasco podría incorporarse, por hipótesis, a los trabajos del Senado en materia autonómica (tomando parte en el Debate sobre el Estado de las Autonomías, como hasta ahora no ha hecho), tal y como en su día decidió hacer con respecto a la Conferencia sobre Asuntos relacionados con la Unión Europea¹¹ (de la que también se sustrajo durante un cierto tiempo, en pos de una interlocución bilateral «diferencial» con el Estado¹²), sin que ello requiriese medidas jurídicas de ningún tipo: si no lo ha hecho hasta ahora ha sido por su voluntad (porque no quieren ser iguales ni ser tratados como tales, sino todo lo contrario).

Sí que responden, en cambio, a *apuestas constitucionales* otras diferenciaciones fijas y estructurales, no «exportables» ni corregibles por una simple decisión política a adoptar en el seno de los poderes constituidos. Son ésas las que nos conciernen. Debemos localizarlas; explicar qué alcance constitucional tiene la proyección de cada una de ellas sobre un régimen jurídico diferencial e inextensible por mero arbitrio o por consenso. Y debemos, sobre todo, mantener clara la noción de su discernibilidad con respecto a otros muchos frentes de diversidad o desuniformidad, o situaciones subjetivas cuya asimetría geométrica no responda a subyacentes decisiones constitucionales, sino a la plasmación concreta, sincrónica, eventual y revisable en cada caso (en la práctica, siempre *al alza*, aunque constitucionalmente también sería posible el efecto inverso, esto es, *revisión a la baja*) de decisiones políticas democráticamente expresadas (por los cauces previstos para ello en la Constitución territorial) por los sujetos políticos legitimados para ello según la Constitución y los EE.AA.¹³. Ve-

¹⁰ Ver, al respecto, J. M. CASTELLS: «El hecho diferencial vasco», en *RVAP*, núm. 47 (II), 1997, págs. 113 y ss.

¹¹ Conferencia institucionalizada por Acuerdo de la misma adoptado el 30 de noviembre de 1994. El texto del Acuerdo aparece publicado en el *Informe sobre CC.AA.* del Instituto de Derecho Público 1994, Barcelona, 1995, vol. I, págs. 615 y ss. Recientemente, las Cortes Generales han adoptado, por Ley 2/97, de 13 de marzo, una nueva regulación de la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas.

¹² La sostenida reivindicación, por parte de la CA del País Vasco, de una interlocución bilateral permanente con el Estado en materias europeas cristalizó a finales de 1995: como consecuencia de una moción adoptada tras el Debate sobre el Estado de la Nación, se procedió, con fecha de 30 de noviembre, a constituir la Comisión bilateral Administración del Estado/CA del País Vasco para asuntos relacionados con la Comunidad Europea.

¹³ En efecto, tal y como tendremos ocasión de subrayar a lo largo del estudio, se descuida demasiado a menudo que la «variabilidad» de nuestro modelo autonómico (véase L. LÓPEZ GUERRA: «El modelo autonómico como modelo variable», en A. MONREAL [Ed.]: *El Estado de las Autonomías*, Tecnos, Madrid, 1991) puede «revisar» los «techos» (o «suelos», como se sugiere) no solamente «al alza»

nimos a afirmar con ello que una *cosa* es lo que hay en la Constitución *puesta* o positiva (y eso es de lo que vamos a hablar), y otra *cosa* (que puede coincidir, o puede no) todo lo que cabe o podría haber, en hipótesis, en el marco de opciones legítimamente adoptables desde esa Constitución si así lo deciden los sujetos políticos habilitados para ello: hablamos así del margen que para introducir variaciones en el actual *statu quo* jurídico-positivo dispone el poder estatuyente o de reforma estatutaria, *ex arts.* 147.3, 148.2 y 152.2 CE, *plus* las concordantes normas estatutarias, entre las que sobresale, por su perfil diferencial, el «pactismo» navarro¹⁴; o el legislador del Estado, orgánico de transferencia o delegación, o básico; o el legislador de las CC.AA. por medio de los procedimientos democráticos dispuestos (un determinado régimen competencial); crear o no un organismo distintivo, un Defensor autonómico o una Cámara de Cuentas¹⁵; ampliar o no las propias políticas en una dirección o en otra... o apostar, o no hacerlo, por la definición en clave «nacionalista» o «regionalista visceral» de una política de reivindicación o de confrontación contra el Estado¹⁶.

El primer plano de análisis nos conducirá a discurrir sobre hechos diferenciales con asiento en la Constitución. El segundo, que descartamos, es el que nos permitiría analizar en clave politológica la floración o el éxito de los diferencialismos centrífugos o competitivos que expresarían —o expresan— la voluntad política de determinados sujetos (Gobiernos autonómicos, Parlamentos autonómicos, electorados autonómicos...) de ser tratados en clave «diferente» a los demás, o no querer «participar» o «integrarse» en el Estado, en sus órganos o en sus procedimientos o en sus deci-

sino también «a la baja». Es más, esta última, y no la primera, es cabalmente la lógica distintiva de los procesos genuinamente *federales* (por agregación, en sentido centrípeta y centralizador, de poderes a partir de una pluralidad de entidades estatales preexistentes: *ex pluribus unum*, reza la enseña nacional de los EE.UU. de América, y «federar» Europa no es *descentralizarla*, sino «construir una unión» cada vez más perfecta —*a more perfect Union*— entre sus pueblos).

En este sentido, apunta agudamente L. LÓPEZ GUERRA (en «Modelo abierto y hecho diferencial», *RVAP*, núm. 47 [II], 1997, pág. 111) cómo no ha de descartarse que, superada ya la «segunda fase autonómica» (1983-1993) —caracterizada, entre otros datos, por una virtual *fiebre del oro competencial*—, podamos caminar, en adelante, hacia una recuperación centrípeta de atribuciones y facultades en favor del Estado, en la más pura línea de centralización federal (propone para ello el ejemplo de las políticas *New Deal* propugnadas en los EE.UU. por el Presidente F. D. Roosevelt para ayudar a superar la crisis de 1929), sobre la base que prestan títulos competenciales de amplio espectro en materias jurídico-público económicas, tales como representan los arts. 149.1.10, 13 y 14 CE e incluso el 149.1.1 CE.

Ha sido, huelga apuntarlo, sobre cláusulas de esta naturaleza —la *Commerce Clause* del art. I.8.18 de la Constitución de EE.UU. de 1787— cómo, en la mayoría de las experiencias federales, los poderes centrales (la Unión, el *Bund*, la Federación...) han procedido a intervenir en favor de la unidad del mercado, del comercio y de las libertades sobre las que se asienta la unidad y coherencia de un ordenamiento jurídico.

¹⁴ Véase, al respecto, J. A. SANTAMARÍA (Dir., con AA.VV.): *Comentarios a la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra*, INAP, 1992; así como A. PÉREZ CALVO: «Navarra, un régimen autonómico secular», *REP*, núm. 92, 1996, págs. 81-111.

¹⁵ Cfr. sobre este extremo del Derecho autonómico comparado, J. LOZANO MIRALLES: *Configuración e independencia de los órganos de control externo: un análisis comparado*, Civitas, Madrid, 1996.

¹⁶ Empleo la expresión acuñada por M. RAMÍREZ, en «Regionalismo visceral», *El País*, 22 enero 1996.

siones, en «igualdad» respecto a algunas o a todas las demás¹⁷. Las manifestaciones de esto último, decantadas en el curso de la construcción autonómica, son infinitas y elocuentes: tales posicionamientos se hallan, sin duda alguna, a disposición y al alcance de cada cual. No sólo, como veremos, por la importancia del perfil «materialmente constituyente» que en nuestro orden ha asumido el célebre principio dispositivo¹⁸, sino, lo que es decisivo, por el principio democrático: si así lo deciden, por el tiempo que dure y mientras lo hagan, ciertos sujetos políticos, a través de los respectivos poderes constituidos, nada debe impedirlo ni ninguna objeción puede o debe formularse desde la perspectiva constitucional (lo que quiere decir que todas las objeciones deben venir formuladas en la esfera política, y ahí las tenemos). Lo que hay en la Constitución, ahí está; y es ahí, dicho burdamente, donde debe bucear el constitucionalista. Y, como suele decirse, «donde no hay, pues no hay»; y es en la esfera política (incluyendo, si es el caso, la de la propia ambición de reformar la CE para conseguir ese efecto con carácter prescriptivo) en donde debería pugnarse por encontrar, en su caso, satisfacción o acomodo.

3. *Los hechos diferenciales constitucionalmente relevantes como diferencialidades directa o indirectamente consignadas y tuteladas en y desde la Constitución*

Se trata ahora de clarificar qué es lo que estamos entendiendo por «lo que hay en la Constitución», o, en otras palabras, lo que resulta o no «constitucionalmente relevante». Hemos tenido ya varias ocasiones de anticipar una premisa que en nuestra doctrina se encuentra ya, a esta alturas, sobradamente familiarizada: desde la perspectiva de lo que se ha denominado, con P. CRUZ VILLALÓN, la «Constitución territorial del Estado»¹⁹ —esto es, el conjunto de normas materialmente constitucionales que conforman la estructura territorial del Estado y proporcionan parámetro para

¹⁷ Las virtualidades integradoras del Estado constitucional contemporáneo han sido objeto de teorización a partir de las elaboraciones clásicas de H. HELLER y, sobre todo, R. SMEND (cfr. *Constitución y Derecho constitucional*, CEC, Madrid, 1985, ed. esp. págs. 62 a 127) y su discípulo K. HESSE (cfr. *Escritos de Derecho Constitucional*, CEC, Madrid, 1983, Introducción y traducción de P. CRUZ VILLALÓN). Entre nosotros, E. ALBERTÍ ha prestado particular atención a esta dimensión del Estado de las Autonomías (véase, por ejemplo, su «Estado autonómico e integración política», en AA.VV.: *El Estado Autonómico, hoy, op. cit.*, págs. 223 y ss.), desde el reconocimiento de la obra pionera de Eduardo LLORENS (*La autonomía en la integración política*, Madrid, 1932) a propósito de la Constitución de la II República española.

¹⁸ Sobre las virtualidades constitucionales del principio dispositivo puede verse M. GARCÍA CANALES: «La reforma de los Estatutos y el principio dispositivo», *REDC*, núm. 23, 1988; en defensa de su entendimiento como «principio constituyente» (más que como, propiamente, «principio constitucional»), P. CRUZ VILLALÓN: «Estado autonómico y principio dispositivo», Ponencia presentada por el autor a las *VI Jornadas de Derecho Constitucional Comparado*, organizadas por el Senado, Madrid, noviembre 1996.

¹⁹ P. CRUZ VILLALÓN: «La Constitución territorial del Estado», *Autonomías*, núm. 13, 1992, págs. 11 y ss.

el enjuiciamiento de la conformidad con la Constitución de normas, disposiciones o actos con fuerza de ley y de actos o disposiciones incidentes en el orden competencial del Estado y las CC.AA.—, «lo que hay en la Constitución» no es solamente lo que hay en la Constitución formal, el documento aprobado promulgado por S. M. el Rey el 27 de diciembre de 1978. «Lo que hay en la Constitución» puede, efectivamente, comprender a muchos efectos lo que hay dentro del «bloque constitucional» o «de la constitucionalidad»²⁰, acuñación doctrinal y jurisprudencial imprescindible en un sistema, como el nuestro, abierto y caracterizado por la interposición de normas de desarrollo constitucional mandatadas, por vía de remisión, por la Constitución.

Pues bien, *hechos diferenciales constitucionalmente relevantes son aquellos de los que pueda predicarse directa o indirectamente una consignación constitucional razonable, de la que quepa colegir un mandato de tutela, una «apuesta» o expresión de la voluntad constitucional de proteger ese hecho.* No basta, pues, con excluir de nuestro ámbito de estudio las «desuniformidades» estrictamente obedientes a la dinámica política de cada situación autonómica (ej.: la existencia o no de un partido nacionalista; su influencia o no en la gobernabilidad del Estado o en la aprobación de la Ley anual de Presupuestos Generales del Estado [PGE]). No basta tampoco con excluir las «desuniformidades» obedientes al modo en que los poderes constituidos (estatales y autonómicos) ejercen sus competencias en cada concreto momento, de cara a la resolución de los problemas políticos (la reivindicación o no, por parte de cierta CA, de una determinada competencia; el perfeccionamiento o no de un determinado traspaso...). No. Para poder hablar de *hechos diferenciales constitucionalmente relevantes* es necesario también excluir de nuestro espectro aquellas «desuniformidades» o manifestaciones de la «diversidad» autonómica obedientes a un designio no de la Constitución, sino del mismísimo poder estatuyente (el legislador orgánico estatutario, o el legislador de su reforma como «acto jurídico complejo», según la tesis de G. TRUJILLO)²¹, sin un asiento que pueda, razonable-

²⁰ Tal y como se ha anotado *supra*, la acuñación doctrinal del «bloque de constitucionalidad» responde a una necesidad sistémica consecuente con nuestro modelo «abierto» de distribución de poderes y atribuciones entre el Estado y los entes territoriales instituidos a partir de lo dispuesto en el Título VIII CE. La idea del «bloque» (importando una locución francesa) arranca de las SSTC 10/82 y 18/82, y permea la totalidad de la construcción jurisprudencial del Estado de las Autonomías. Sobre la cuestión, véase F. RUBIO LLORENTE: «El bloque...», *cit.*, REDC, núm. 27, 1989. Por su parte, M. ARAGÓN (en «La reforma de los EE.AA.», en DA, núm. 232-233, *cit.*, págs. 219 y ss.) propone una sugestiva y útil distinción entre lo que llamaría «bloque constitucional» —formado por la CE y los EE.AA., que efectúan una primaria reestructuración territorial del Estado a partir de la propia Constitución, pasando así a integrar con ésta la genuina «constitución territorial del Estado», indisponible para los poderes legislativos constituidos del Estado y de las CC.AA.— y un «bloque de la constitucionalidad», en el que se integrarían las restantes normas paramétricas (leyes del 150, de bases y otras normas complementarias, como la LOFCA o la LO 2/86, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado) del enjuiciamiento de constitucionalidad de toda clase de normas con rango, fuerza o valor de ley (art. 28 LOTC).

²¹ G. TRUJILLO: «Los procedimientos estatutarios desde la categoría dogmática del acto complejo», en AA.VV.: *Los procesos de formación de las CC.AA.: aspectos jurídicos y perspectivas políticas*, Granada, 1984, vol. I, págs. 3-13.

mente, ser construido jurídicamente a partir de su inferencia directa o indirecta de la Constitución.

Venimos con ello a distinguir —toda vez que lo consideramos una premisa metodológicamente crucial— entre aquellas «diferencialidades» cristalizadas, sí, en el respectivo EA, siquiera a partir de una inconclusiva mención constitucional de un problema (por ej.: el carácter «pacticio» del régimen foral de Navarra, en rigor establecido jurídicamente en la LORAFNA²², pero inferible de la Disp. Ad. 1.^a CE; o la preservación de un régimen económico-fiscal canario, cuyo contenido material sólo adquiere cuerpo en el EACan —concretamente en el antiguo art. 45 [actual art. 46]— pero a cuya existencia hace mención la Disp. Ad. 3.^a CE), respecto de aquellos que, sin un anclaje directa o indirectamente inferible de la CE, surgen o sobrevienen en el curso procesal de la construcción dinámica del Estado de las Autonomías. Lo que de esta manera, con esta opción doctrinal que asumimos, queda fuera de nuestro foco —en cuanto no lo entendemos «hecho diferencial constitucionalmente relevante»— son todas esas «desuniformidades» o diferencialidades no inferibles directa o indirectamente de la Constitución, sino de una opción estatutaria que en absoluto era colegible de la Ley fundamental.

Excluimos, por lo tanto, las múltiples desuniformidades que, en los más diversos planos, resultan rastreables en un *peinado* de Derecho autonómico comparado: a) Así, en el *plano institucional*, hay EE.AA. que contemplan la figura del Vicepresidente (así, el canario) y otros que no; hay EE.AA. que exigen determinados requisitos para la sustanciación de una moción de censura o una cuestión de confianza o para el establecimiento de una Comisión de Investigación (plazos, sujetos legitimados...) y otros los exigen distintos; y hay EE.AA. que contienen determinados condicionamientos de cara a la regulación del Derecho electoral (destacando, en este plano, las «diferencialidades» vasca y canaria, aunque en estos dos casos haya sido posible inferir su razonabilidad a partir de la Constitución: la «confederación» foral en un caso, la insularidad en el otro)²³. b) *En el plano competencial*, hay EE.AA. cuya primera redacción contenía competencias «diferenciadoras» frente a otro (así, en el ámbito de la Administración de Justicia, o en Instituciones Penitenciarias, o en Radiodifusión, o en Denominaciones de Origen) sin que en la Constitución hubiese fundamentación para ello. c) Por su parte, *en el plano financiero*, hay también «desuniformidades» en las previsiones tocantes a los impuestos cedibles que tampoco encuentran suelo, ni directo ni indirecto, en la

²² Baste ver, al respecto, el Título Preliminar y los arts. 64 y 69 y 71 de la LO 13/82, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

²³ Acerca de los extremos citados en el texto, en cuanto manifestaciones de la «desuniformidad institucional» constatable en el análisis del Derecho autonómico comparado, baste consultar los excelentes estudios de P. J. GONZÁLEZ TREVIANO: *La cuestión de confianza*, McGraw-Hill, 1995; R. GARCÍA MAHAMUT: *Las Comisiones Parlamentarias de Investigación en el Derecho Constitucional español*, McGraw-Hill, 1995; A. RALLO LOMBARTE: *Constitución y garantías electorales*, CEC, Madrid, 1997.

Constitución, sino en concretas decisiones político-estatuylentes (ej.: el caso de la CA de Madrid, cuyo régimen específico en materia de cesión de tributos del Estado obedece a una lógica interna, financiera y económica, cuya justificación en el marco del Estado de las Autonomías no precisa comentario). d) *En fin, en el capital plano de las fuentes del Derecho y de los mecanismos para la innovación normativa*, los EE.AA. presentan notables «desuniformidades» en lo atinente a previsiones para la modificación de la letra estatutaria (sujetos legitimados para la iniciativa, plazo de tramitación, mayorías requeridas...) sin que, en muchos casos, resulten en diferencias remontables a la Constitución. Además, en muchos casos (así, por ejemplo, el EACan) es posible encontrar cláusulas estatutarias de reforma «*menos rígidas*» (procedimentalmente más fáciles), por las que el propio EA «*excepciona*» del carácter de «*reforma estatutaria*» determinadas modificaciones por entenderlas revestidas de una menor entidad política (por ejemplo, en materia de tributos cedibles a la CA)²⁴. Nada de ello nos presta un material de trabajo mínimamente fidedigno para la teorización de hechos diferenciales en nuestra Constitución.

4. *Tres especificaciones de «hechos diferenciales» estrictamente jurídicos: los Derechos autonómicos diferenciales con base en la Constitución*

Visto lo visto, sin embargo, sí que procede añadir cómo en el último plano —el de la determinación de las fuentes del Derecho y de los procedimientos para la producción normativa— es pertinente distinguir entre aquellas situaciones estatutarias no coonestadas, directa o indirectamente, con su razonable inferencia a partir de la Constitución, y aquellas que sí lo están. Tres especificaciones resultan en este punto oportunas:

a) *La primera* de ellas atiene, directamente, a un mandato constitucional: en el art. 152.2 CE se ordena que aquellas CC.AA. que hayan observado los rigores del procedimiento del art. 151 (y las excepcionadas por la Disp. Trans. 2.^a CE), del mismo modo que debieron convocar un referéndum (dos, en el caso andaluz) para adoptar su EA, deben asimismo observar un referéndum de ratificación en las reformas estatutarias que así estén consideradas en el respectivo EA. Resulta imposible subestimar la trascendental relevancia de este «hecho diferencial» de ciertas CC.AA. (País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía) que encierra un genuino «hecho jurídico diferencial», en la medida en que comporta una apelación al pueblo (al cuerpo electoral) como un plus de legitimación sociológica y política (ya que no racional-normativa y democrática) a la experiencia del

²⁴ Sobre estas interesantes «desuniformidades» observables en las distintas técnicas de modificación estatutaria resulta imprescindible la lectura del análisis comparativo que efectúa M. ARAGÓN, en «La reforma de los Estatutos de Autonomía», en AA.VV.: *El Estado Autonómico, hoy, cit.*, págs. 197 y ss.

autogobierno y a su marco jurídico. Tal y como se observa, aquí la «concretización» de la diferencialidad viene operada en el EA (sus supuestos y condiciones), pero su inexorabilidad viene directamente mandatada en la Constitución.

b) *Una segunda vía* es la que corresponde a la formalización jurídica del carácter paccionado del régimen foral de Navarra, «actualizado» en el marco de su EA (la LORAFNA, en su Preámbulo, y arts. 1, 39 y 64, entre otros). Una vez más con asiento en la Constitución (Disp. Ad. 1.^a y Disp. Derogatoria, *ex negativo*), ello viene a traducirse no sólo en el procedimiento seguido para la adopción del correspondiente EA, sino en la perspectiva jurídica de su modificación (iniciativa, procedimiento y aprobación). Análisis, sin embargo, completamente distinto sería el que correspondería a otro factor jurídico diferencial no estrictamente inferible de la Constitución, sino derivado de opciones de desarrollo estatutario. Se trata de la diferencialidad residenciada en el hecho de que, hasta la fecha (aunque nada hay en la CE que así lo imponga), cuatro CC.AA. (País Vasco, Cataluña, Galicia —ésta más tardíamente— y Andalucía, con matices) disfrutaban de la posibilidad de ver acortada su Legislatura mediante la técnica, típica del «parlamentarismo racionalizado», de la disolución anticipada de la Cámara por decisión del Presidente y bajo su responsabilidad, País Vasco (desde su Ley de Gobierno de 1981) y Cataluña (desde la primera reforma de su Ley de Gobierno de 1982, aprobada en 1985) disfrutaban de esta potestad sin mayores condicionamientos. Galicia la introdujo posteriormente (1988) y Andalucía introdujo en 1990 una disolución condicionada (para evitar elecciones en verano). Esta diferencialidad, no constitucionalmente asentada, se traduce en una desuniformidad atinente a sus calendarios electorales, menos previsibles que los de las demás. Por su parte, el resto de las CC.AA. están legalmente obligadas a sostener elecciones el último domingo de mayo de cada cuatro años (la decisión la introdujo la LOREG, art. 42, en su reforma de 1991, precisamente para «racionalizar» las convocatorias electorales en un país como España, profundamente poliárquico). Con todo, en los últimos años varias CC.AA. han introducido, por vía de ley autonómica (Madrid), o incluso por reforma estatutaria (Aragón, Castilla-La Mancha; en el caso canario se descolgó este punto durante la tramitación de la reforma en las Cortes), la posibilidad de disolver para solventar un «bloqueo» político-legislativo, si bien el mandato parlamentario se extenderá solamente por el resto del tiempo con que debía haber contado el Parlamento así disuelto («Legislatura corta»). Inútil insistir aquí en que, en atención a la lógica por la que ha optado nuestra elaboración, estas desuniformidades en el Derecho autonómico electoral comparado no nos consienten, en rigor, extrapolar a este plano la dialéctica jurídica de los hechos diferenciales constitucionalmente entendidos.

c) *La tercera*, enormemente singular desde el punto de vista jurídico, es la que se corresponde con la «concretización» que el EACan (LO

10/82) ha hecho del procedimiento, constitucionalmente «mencionado», para modificar su régimen económico y fiscal (el REF especial de Canarias). En efecto, como es sabido, la Disp. Ad. 3.^a se limita a mandar un trámite de «audiencia» del órgano representativo de la autonomía canaria²⁵. El EACan, por su parte (antiguo art. 46, actual 47), ha adicionado una cláusula por la que «para ser favorable», el informe dictado por el Parlamento canario, consultado al objeto de cualquier modificación del REF (Derecho estatal, no se olvide), deberá ser aprobado por una mayoría de dos tercios (40 votos de 60). Como se observa, de acuerdo con la doctrina que se ha ocupado de este punto, el EACan ha conferido a la minoría en el Parlamento canario (un tercio, 20 votos) un «poder obstativo» contra cualquier eventual modificación del REF que no cuente con su apoyo. Es obvio que esa posición merece ser discutida a la luz de su conformidad con una pulcra lectura de la Constitución: la Disp. Ad. 3.^a mandata sólo una «audiencia», no un informe vinculante, de cara a la modificación de lo que en definitiva no es Derecho «foral», ni tampoco «paccionado», sino, pura y simplemente, Derecho público económico del Estado, dentro de las competencias legislativas del Estado. Pero también lo es que la «concretización» (constitucionalmente adecuada o no) que ha operado el EACan para desarrollar la previsión de la Disp. Ad. 3.^a CE encuentra, aun cobrando cuerpo en el EACan y no en la CE, un punto de apoyo razonablemente inferible, bien que indirectamente, de la letra de la CE.

Por ello, creo, reclamaban aquí un tratamiento específico estas tres diferencialidades estrictamente jurídicas (esto es, no genuinamente «hechos», sino creaciones del Derecho dictado por el poder estatuyente), aun cuando no constituyan «hechos diferenciales» de los que deba dar cuenta una elaboración que haga de ellos su objeto.

5. *Hacia una conclusión: la caución frente al problema de las «falsas» y «verdaderas» vías para la identificación y la construcción jurídica de los hechos diferenciales constitucionalmente relevantes.*²⁶

Vamos concluyendo, pues: no es en la argumentación controvertible y falsable de una «diferencialidad» alegadamente implícita en la *Norma nor-*

²⁵ De acuerdo con la Disp. Ad. 3.^a CE, cualquier «modificación» del régimen económico-fiscal canario (cuyo contenido sustantivo no precisa en modo alguno la propia Constitución) requerirá «informe previo» de «la Comunidad Autónoma, o, en su caso, del órgano provisional autonómico».

Nada dice, pues, la CE acerca de los efectos jurídicos de dicho informe, por lo que no cabe colegir que el sentido o contenidos del parecer de la CA Canaria hayan de entenderse vinculantes. Sobre la imperatividad del trámite, so vicio de procedimiento, sí se ha pronunciado de manera taxativa el TC en varias oportunidades: véanse, así, las SSTC 35/84 y 18/86.

²⁶ Parafraseo aquí la contraposición ideal esgrimida en su momento por M. HERRERO DE MIÑÓN (quien, a su vez, colacionaba conceptos derivados de la doctrina alemana con ocasión del debate constitucional de Weimar), en una conocida aportación al entendimiento del proceso constituyente en España: «Falsas y verdaderas vías del consenso constitucional», *REP*, núm. 9, 1979, págs. 73-94.

marum o en su desarrollo en el «bloque constitucional» donde deberíamos centrar nuestro esfuerzo doctrinal en pos de la identificación y la construcción jurídica de los hechos diferenciales. Ya sea ello apoyándose sobre la —como hemos de ver— voluntarista lectura de una proyección prescriptiva de la diferenciación entre unas «nacionalidades» y otras (solamente) «regiones» (con el pretendido apoyo del art. 2 CE); ya sea sobre la no menos distorsionante proyección preceptiva de una diferenciación entre unas CC.AA. «históricas» y otras que, incomprensiblemente, serían «menos históricas» que otras; ya sea sobre una extendida, mas no por ello menos errónea, lucubración de un mandato constitucional de observar distintos «suelos» o «techos competenciales» parejos a la mejor o peor condición «diferencial» de algunas CC.AA. frente a otras.

Nada de lo que apretadamente hemos anticipado como desviaciones de la correcta lectura de nuestra Constitución en lo que hace a hechos diferenciales tiene una fundamentación mínimamente seria tras de sí. Al menos —en lo que nos importa— no desde el punto de vista iusconstitucional. Otra cosa es, por supuesto, que esa distorsión sea real... siéndolo en sus efectos. Dicho de otra manera: que esa distorsión pertenezca al universo de *lo fáctico*, de lo políticamente existente y relevante. Por supuesto que sí. Y es en la esfera política donde, con los instrumentos político-constitucionales (poder de reforma constitucional incluido) y político-legislativos —e incluso, por qué no decirlo, político-jurisprudenciales cuando resulten viables (como ha sido el reciente caso de la «relectura» de la supletoriedad del Derecho del Estado que ha operado el TC en su polémica STC 61/97, sobre la legislación urbanística o «del suelo») —, procede encarar, hincar el diente o encauzar el tratamiento de tan innegables desafíos²⁷. Es por ello que no propugnar, ante ellos, una deformante lectura «historicista», «pactista», «flexible» o «antiformalista» de nuestra Constitución no es, ni muchísimo menos, equivalente a «condenarse a no querer entender nada»²⁸. Es, más modestamente, aspirar a contribuir a una elaboración doctrinalmente solvente y pacífica de la presencia y protección, en su caso, de *hechos diferenciales* en una Constitución normativa, democrática y profundamente garantista: la Constitución española de 29 de diciembre de 1978.

²⁷ Una reflexión al respecto puede ser encontrada en el reciente comentario de P. BIGLINO CAMPOS: «La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva», *REDC*, núm. 50, 1997, págs. 29-59.

²⁸ De nuevo, M. HERRERO DE MIÑÓN (contendiendo con las posiciones en esa misma sede sostenidas por F. TOMÁS Y VALIENTE) en «La posible diversidad de los modelos autonómicos en la transición, en la Constitución española de 1978 y en los Estatutos de Autonomía», en *AA.VV.: Uniformidad o diversidad de las CC.AA.*, cit., págs.11 y ss.

II. EL ESTADO AUTONÓMICO COMO MODELO SINGULAR DE ESTRUCTURACIÓN TERRITORIAL DEL PODER: EL MITO Y LA REALIDAD

1. *El punto de partida: la relevancia constitucional del pacto y del principio dispositivo. La dimensión «procesual» de la construcción del Estado de las Autonomías*²⁹

A la hora de enfilear los problemas, el primero reside en la oportunidad de desactivar, más temprano que tarde, aquellos *lugares comunes* que, a nuestro juicio, falsean tanto la naturaleza como las vicisitudes del Estado autonómico. Estamos hablando, para entendernos con ejemplos que puedan ser ilustrativos, de las «clases» de autonomías, de la necesidad de «cerrar» o «reabrir» el «modelo», de la importancia de la «historia»... de la competitividad en el plano competencial como una falsa vía para retroalimentar una espiral desesperada en pos de la diferencia y la emulación constantes... Se trataría, en breve, de una longaniza de tópicos que, de una u otra forma, habrían cobrado *cuerpo sólido* en la lectura de su origen y de su funcionamiento.

Son tantos estos *falsos amigos* que no es fácil, debo confesarlo, seleccionar el rincón por dónde empezar a trinchar. Y es que, desde la misma puesta en marcha del singular experimento de composición territorial del poder que el Título VIII CE (conjugando posibilidades avaladas desde el art. 2 CE) encerraba *in nuce*, cabe decir sin exageración que tanto la literatura doctrinal como la jurisprudencia constitucional ingentes que han acompañado el proceso rezuman un sesgo compartido con la propia acción política que inspiraba a una y a otra: un acusado pragmatismo. Casi todo podía ser ensayado y así, en efecto, casi todo tuvo lugar en la práctica.

Característica crucial, pues, del Estado autonómico es su dimensión procesual y, consiguientemente, su relativa apertura. Vienen con ello a subrayarse los siguientes datos constitucionales: a) *Primero*, el de la importancia materialmente constitucional del *principio dispositivo* (principio *constituyente* y no *constitucional*)³⁰, de cara a la reestructuración progresiva del Estado). b) *Segundo*, el de *la falta de sintonía entre el punto de partida y el punto de llegada*, el cual, si bien es todavía incierto, sí que permite hablar, al menos en su actual «estación», de uno de los Estados más descentralizados del mundo (más, desde luego, que muchos que se califican federales)³¹.

²⁹ Utilizamos aquí una expresión, «procesual», de cuño claramente italianizante, que cuenta con uso corriente en la literatura jurídica, toda vez que da cuenta no tanto del sector del Derecho objetivo regulador del proceso (el *Derecho procesal*) sino del derecho subjetivo que se pone de manifiesto o adquiere significación *en el curso del proceso*.

³⁰ De acuerdo con la distinción propuesta por P. CRUZ VILLALÓN, citado en *nota* anterior.

³¹ La comparación entre el Estado autonómico y los distintos modelos federales ha sido ensayada, desde la perspectiva del *quantum* de la «descentralización», en distintas ocasiones. Especialmente

c) *Tercero*, el de que se trata de un modelo singular e irreductible, que no es transición ni híbrido (ni «fase superior», por tanto, ni «enfermedad infantil», en símiles leninistas), como a menudo se interpreta³²; es un modelo que, en atención a la conjugación de variables históricas y futuribles inciertas, combina necesariamente, en su definición normativa, el nivel constitucional-formal con una alta incidencia del nivel infraconstitucional. Ello encuentra su reflejo en la imprescindibilidad de una acuñación jurisdiccional-constitucional necesaria: *el bloque constitucional o de la constitucionalidad* (acogiendo la distinción propuesta por M. ARAGÓN³³) es, a todos los efectos, *la Constitución territorial del Estado*³⁴, noción que es *clave de bóveda para la comprensión y asimilación de la unidad y permanencia del Estado constitucional y de la receptibilidad de diferencialidades constitucionalmente legítimas en su seno*. d) *Y cuarto*, *la propia dimensión procesual y relativamente abierta de la edificación autonómica, a través de la activación de los dispositivos del Título VIII CE, ha obrado en modo que uno de sus rasgos al principio indiciarios (el vector competitivo, no cooperativo, de la interlocución de los entes de poder descentralizado) haya adquirido a la postre una preponderancia indiscutible: la emulación, la imitatividad a través de una espiral de agravios comparativos del desencadenamiento de una dinámica de «liebres y tortugas».*

ilustrativas son las tablas comparativas que, afectando a la distribución de las partidas de gasto más características de gasto de los Estados descentralizados, ofrece la edición colectiva *El Estado Autonómico*, MAP (SEAT), 1993, 3 vols. (ver, en particular, el vol. II).

Mucho más fructífera resulta, en cambio, la contrastación cualitativa entre los rasgos distintivos de una y otra formas de Estado. De alguna manera, el decurso por el que la mayor parte de la doctrina se sirve de analogías claras entre los patrones del federalismo clásico y el rendimiento práctico de nuestro Estado autonómico supone una superación, inconfesada o pragmática, de las contraposiciones de hondo calado dogmático entre los principios internos del Estado federal frente al de las autonomías que dominaron la escena en los primeros años (paradigmáticamente, cfr. I. DE OTTO: «La regla de prevalencia del Derecho estatal sobre el Derecho regional», *REDC*, núm. 2, 1981, págs. 57 y ss.).

Como exponentes de esta nueva manera de enfocar las diferencias y analogías entre ambos modelos, cfr., por ejemplo, G. TRUJILLO: «La reforma constitucional...», en *Ante el futuro del Senado*, cit., págs. 379 a 393; P. LUCAS MURILLO: «El federalismo asimétrico en Bélgica», en *RVAP*, núm. 47, II, 1997, pág. 173; E. AJA: «La dimensión constitucional del hecho diferencial», en *Anuario...*, cit., págs. 157 y ss.

³² He empleado estas imágenes en mi anterior trabajo *Justicia y Estado autonómico*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 253 y ss.

³³ Ver su trabajo «La reforma de los Estatutos de Autonomía», cit., págs. 216-221.

³⁴ En la expresión de P. CRUZ, art. cit., *Autonomías*, núm. 13, 1992, págs. 7 y ss.

2. *La problemática proyección práctica de la dimensión procesual de la construcción del Estado de las Autonomías: las «infinitas» vías de acceso; la «obsolescencia planificada» del Título VIII CE; las falsas contraposiciones entre CC.AA. y su superación convencional en los sucesivos Pactos*³⁵
- a) La falsa contraposición de «grupos» de Autonomías y su diferenciación recíproca en el Estado asimétrico: una vía equivocada para la identificación de la «diferencialidad»

Sabido es que el frustrado intento de la LOAPA, de un lado, y, de otro, el no menos frustrado intento de conducir la proyectada autonomía andaluza por la vía del art. 143 CE³⁶, actuaron como espitas de un proceso autonómico mucho más creativo y diversificado de cuanto podía haber sido. Se dio lugar, en la práctica, a un proceso dinámico de reestructuración del Estado, abierto a una sucesión de impulsos reestructuradores, tantos como cupiese pensar en la reactivación de los dispositivos constitucionalmente contemplados para reordenar las competencias o reencuadrar los respectivos marcos de relaciones. De ahí que quepa afirmar que constituye una exageración difícilmente justificable la clasificación del conjunto de las CC.AA. en dos «grupos» o «bloques» fijos y estabulados, con pretensiones de permanente validez, en función de la situación relativa en que la respectiva vía de acceso las situase *ab origine*, aun cuando se haya traspasado, en la perspectiva diacrónica, esa posición de umbral. De modo 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. Y esa asimetría, además, se proyecta, desde el primerísimo momento, desde su primer estadio, en diversidad de planos, no coincidentes entre sí en cuanto al ámbito que abarcan (las CC.AA. que quedan a uno y otro lado de la línea divisoria por la que se opte). A pesar de esa innegable diversificación, cabe, a efectos puramente expositivos, sintetizar en tres los intentos de contraponer al menos dos bloques o «grupos» de autonomías a la hora de dar cuenta de esa asimetría de partida: a) El alusivo a la respectiva *vía procedimental* y, por ende, al respectivo «techo competencial», toda vez que, como es conocido, la CE vinculaba la posibilidad de trascender el «suelo» del 148.1, siempre dentro del «techo» del 149.1 CE, a aquellas CC.AA. que hubiesen «nacido» conforme al «151» y no al «143».

³⁵ La expresión entrecomillada ha sido acuñada por L. LÓPEZ GUERRA en su contribución («La segunda fase de construcción del Estado de las Autonomías») al monográfico de la *RVAP*, núm. 36 (II), 1993, pág. 75.

³⁶ Sobre la conformación de la autonomía andaluza y las vicisitudes de su acceso por la vía del art. 151 CE, puede consultarse, por todos, A. RUIZ ROBLEDO: *El Estado autonómico*, Granada, 1991; del mismo autor: *El ordenamiento jurídico andaluz*, Civitas, Madrid, 1992.

b) El alusivo a la *historia* («históricas» y, por exclusión, las que serían, incomprendiblemente, «no históricas» o «menos históricas») ³⁷. c) Y el alusivo al *sistema de financiación* con que nacen («forales» —País Vasco y Navarra— y de «régimen común»: todas las demás).

Hay que advertir de inmediato cómo ninguna de estas tres distinciones —aun conservando, cada una a sus efectos, un cierto poder explicativo— hace honor a la verdad entera y suficientemente. Así, entre las CC.AA. del art. 151 se incluyen habitualmente, en lo que toca al eje del «suelo competencial», a Canarias y a la Comunidad Valenciana, que lo son del art. 143 CE, ampliadas sus competencias con transferencia adicional del art. 150.2 CE; además de Navarra, que vio «reintegrado» y «amejorado» su fuero no por la vía citada del art. 151 CE, sino por medio de un singular ejercicio aplicativo de lo dispuesto en la Disp. Ad. 1.^a CE ³⁸. Por su parte, entre las «históricas» es sólito asimilar a Andalucía, pero menos a Navarra, una Comunidad en la que la «historicidad» difícilmente podría operar con mejor título: la razón, aparentemente, tiene que ver con el hecho de que, habiendo accedido a la autonomía a través de los rigores procedimentales propios del art. 151 CE, Andalucía comparte con las «históricas» (País Vasco, Cataluña y Galicia, esta última con la salvedad de que su experiencia autonómica durante la II República resulta más que dudosa, más virtual que real) alguna peculiaridad político-institucional que la singulariza en el cuadro comparativo del Estado autonómico. Concretamente, es notable la vinculación que la CE establece entre el procedimiento de acceso a la autonomía por la vía del art. 151 CE —una de cuyas piezas distintivas es, nada menos, la preceptividad de dos referendos populares: uno para ratificar la iniciativa autonómica (con el rigor procedimental de que debe ser votado favorablemente por la mayoría absoluta de los electores, no los votantes, de cada una de las provincias involucradas) y otro para ratificar el EA así adoptado (debiendo éste recibir el voto favorable de la mayoría de los electores de cada provincia)— y la condición jurídica de que todas sus reformas (salvo previsión en contrario de los propios EE.AA., en determinados casos) deban venir adoptadas previa votación favorable en referéndum popular ³⁹. Tal como hemos de ver, a esta condición jurídica se

³⁷ Ciertamente paradigmático de la comprensión necesaria de la variable historicista en la comprensión de su acceso a la condición autonómica es el tratamiento doctrinal de la autonomía vasca. Por todos, véase J. CORCUERA: «Notas sobre el debate de los derechos históricos de los territorios forales», *REP*, núm. 46-47, 1985, págs. 55-89; del mismo autor, *Política y Derecho: la construcción de la autonomía vasca*, CEC, Madrid, 1991.

³⁸ Por cierto que esta peculiar aplicación de lo dispuesto en la Disp. Ad. 1.^a, con inaplicación de lo prevenido, por su parte, en la Disp. Transitoria 4.^a, fue objeto de una aguda crítica por parte de un sector de la doctrina constitucional: véase J. Tomás VILLARROYA: «Proceso autonómico y observancia de la Constitución», en *REDC*, núm. 15, 1985, págs. 25-65.

Respecto del acceso de la CA de Navarra a la condición autonómica, véase el volumen colectivo (Dir. J. A. SANTAMARÍA) *Comentarios a la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra*, INAP, Madrid, 1992 (especialmente el comentario al Título preliminar, suscrito por J. A. RAZQUIN LIZARRAGA).

³⁹ La trascendencia de este dato jurídico-constitucional ha prestado fundamento a una teorización acerca de un «hecho diferencial» puramente positivo entre las CC.AA. del art. 151 CE y todas las

ha asociado —con variaciones, como casi siempre— la de que ciertas CC.AA. (a las que a menudo se alude como el «grupo de las históricas») contemplen la posibilidad de disolución anticipada, por decisión de su Presidente, de sus respectivas Asambleas Parlamentarias, mientras la mayoría proceden electoralmente en un bloque común (actualmente sometido al ámbito normativo del art. 42 de la LOREG), aun cuando puedan, en algún caso, «desbloquear» una situación de ingobernabilidad por medio de una convocatoria anticipada de elecciones cuyos resultados se extienden sólo durante «el resto» del período de Legislatura inicialmente previsto para la primigenia composición de la Cámara («Legislatura corta»). En cuanto a la distinción cimentada en la vía de financiación, se mete en el saco común de un régimen indiferenciado a la CA Canaria (puesto que no es «foral», será de «régimen común»), lo que no se corresponde con la verdad, más heteróclita, de su Derecho económico-fiscal. Por lo demás, estas tres vías de diferenciación tampoco forman círculos concéntricos; por contra, son conjuntos relativamente disjuntos, en los que las alineaciones cambian de jugadores en función del parámetro que en cada momento se utilice.

En rigor, las cosas, si se las observa en detalle en la taxonomía de nuestro Estado autonómico, son algo más complicadas. Basten, para reflejarlo, las limitaciones mostradas por las clasificaciones bipolares. Veamos algunos indicios elocuentes.

1.º Para empezar, es conocido que la distinción entre unas supuestas CC.AA. «del 151» y otras (la mayoría) «del 143» constituye la expresión más elemental y extendida de este modo de entender el proceso y sus resultados. Las cosas, en realidad, han sido y son mucho más complejas.

Porque, de entrada, se olvida o se ignora que los rigores procedimentales del 151 sólo fueron, en verdad, asumidos por una CA *in fieri*: Andalucía. De hecho, ni siquiera ésta los superó del todo: el fracaso (jurídico, no desde luego político) del referéndum sobre la iniciativa en Almería determinó una crisis de calado, superada a tropezones por medio de dos o tres suturas de «ingeniería constitucional»: las proporcionadas por la LO 12/80, de 16 de diciembre, de modificación de la LO 2/80, de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum previstas en la CE (modificación ésta ya en sí dudosamente constitucional), y por la no menos discutible aplicación del art. 144.c) CE que, para «reintegrar» la fallida voluntad autonómica almeriense, residió en la LO 13/80, de 16 de diciembre⁴⁰.

demás. Así ha sido puesto agudamente de relieve por G. TRUJILLO en su aportación («La reforma constitucional y la participación del Senado...», *cit.*) a AA.VV.: *Ante el futuro del Senado*, *cit.*, págs. 377 y ss. Se hace eco de esta idea I. SÁNCHEZ AMOR en su participación en el debate de la ponencia de E. AJA sobre «la dimensión constitucional del hecho diferencial», en *Anuario...*, *cit.*, pág. 226.

⁴⁰ Para un detallado análisis de la secuencia andaluza, ver A. RUIZ ROBLEDO: *El ordenamiento autonómico andaluz*, *cit.*, págs. 21 y ss. Más recientemente, ha vuelto agudamente sobre el tema de las vi-

En segundo lugar, el resto de las así llamadas «del 151» (País Vasco, Cataluña y Galicia) tampoco hubieron, por su parte, de superar los draconianos requisitos procedimentales del art. 151 CE (los mismos que, con el tropezo de Almería, superó encomiablemente la CA Andaluza): quemaron etapas por la vía de la Disp. Trans. 2.^a CE (por haber «plebiscitado un EA» en el pasado: nada menos que entre los años 1933 y 1936, lo que evidencia, como han puesto de relieve nuestros mejores analistas⁴¹, el peso de la historia en la atmósfera y fruto constituyente).

Por su parte, de entre las del 143 es posible subrayar igualmente una notable —por más que a menudo ninguneada— heterogeneidad: de un lado, las que pasaron, por medio de un discutido ejercicio de ampliación competencial desde su nacimiento, a disfrutar atribuciones del 151 (Canarias y Comunidad Valenciana, Comunidades éstas que, junto con Aragón, luego descolgada de esta vía, se hallaban ya encarriladas por el art. 151 cuando, tras los sucesos de 1981, fueron «reconducidas» por el 143, bien que con la compensación de la transferencia adicional). De otro, un bloque (diez CC.AA.) razonablemente adscrito al art. 143 CE; de otro, Madrid, allegada al *pool* de las autonomías de «régimen común» en una combinación de 143 y 144.a) CE (no puede olvidarse tampoco que, en el momento de aprobarse la Constitución, sólo tres provincias españolas —Madrid, Logroño y Santander, que eventualmente devendrían las CC.AA. de Madrid, La Rioja y Cantabria— no se hallaban ya incursas en un régimen de preautonomía establecido por Decreto-Ley: la «solución madrileña» requeriría finalmente una intervención directa del legislador orgánico por «interés nacional», *ex art.* 144.a) CE: la LO 6/82, de 7 de julio)⁴². Su correspondiente EA sería promulgado con posterioridad, por LO 3/83, de 25 de febrero. En fin, por no complicar más las cosas, no hablaremos aquí de los grados de complejidad que, en su caso, podría haber alcanzado el sistema si en este bloque común del 143 se hubiese consumado, como *de facto* se planteó (y dio lugar a las importantes SSTC 89/84 y

cisitudes suscitadas por el fallido resultado referendario en Almería, J. PÉREZ ROYO, en «Desarrollo y evolución del Estado autonómico: el proceso estatuyente y el consenso constitucional», en AA.VV.: *El funcionamiento del Estado autonómico*, INAP, 1996, págs. 51-69.

⁴¹ Véase, por ejemplo, F. TOMÁS Y VALIENTE: «Uniformidad y diversidad en las CC.AA. en la legislación estatal y en la doctrina del TC» (Debate), en AA.VV.: *Uniformidad y diversidad*, *cit.*, págs. 46-48. No está de más, sin embargo, reseñar dos aportaciones doctrinales que, desde distintas ópticas, han insistido en el peso de los elementos históricos en la definición de las apuestas constitucionales clave: B. CLAVERO: «Presencia política de la historia: Nacionalidades y autonomías en la Constitución», *Sistema*, núm. 30, 1980; M. HERRERO DE MIÑÓN: «Les sources étrangères de la Constitution», en *Pouvoirs*, núm. 8, monográfico, 1979, págs. 97 y ss.

⁴² Las diversas acepciones del concepto de «interés» en la ordenación competencial han sido objeto de reflexión desde el punto de vista doctrinal. Por todos, véase M. TEROL: «El interés general: su importancia en el esquema de distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA.», en *REP*, núm. 46-47, págs. 433-453.

Como es conocido, la colación de este concepto resultaría decisiva en la adopción de las LL.OO. 1 y 2 de 1995, de EE.AA. para Ceuta y Melilla, respectivamente, por la vía del art. 144.b) CE. Sobre el proceso estatuyente para estas dos Ciudades, véase A. HERNÁNDEZ LAFUENTE: *Los Estatutos de Autonomía para Ceuta y Melilla*, Ed. Algazara, 1996.

100/84), la defección de León y de Segovia respecto de Castilla y León para erigirse ellas mismas en CC.AA. uniprovinciales. En el caso de Segovia, fue necesaria incluso una especial aplicación del art. 144.c) CE, por medio de la LO 5/85, de 1 de marzo. Ni, desde luego, a qué más, de la escasamente conocida posibilidad estatutaria de absorción o «incorporación» de una CA uniprovincial por otra pluriprovincial limítrofe con la primera (Cantabria, art. 58 EACant, y La Rioja, art. 44 EAR), cláusulas éstas sin duda constitucionalmente válidas, pero cuya eficacia resulta, a estas alturas, políticamente impensable; o de la disponibilidad de un mecanismo destinado a «resucitar» —y desandar, en su caso— el Derecho constitucional transitorio de la Disp. Trans. 4.^a CE (diseñada para procurar la «incorporación» de la CA foral de Navarra a una nueva CA del País Vasco) en la Disp. Ad. 2.^a del texto de la LORAFNA (!!!!). Incidentalmente, este último detalle nos obliga a señalar la curiosidad de un *alien* en el ya de por sí abigarrado escenario constitucional de vías procedimentales para el acceso de un territorio a la condición autonómica: la actualización e integración del régimen foral de Navarra por una singular vía implícita en las posibilidades de la Disp. Ad. 1.^a CE (la LORAFNA, a todos los efectos, como confirmó la STC 16/84, LO 13/82, de 10 de agosto, institutiva de un Estatuto de Autonomía para Navarra).

Finalmente, aunque con más de doce años de retraso con respecto al pelotón, también las Ciudades autónomas de Ceuta y Melilla han dado de sí «entes autonómicos» (Ciudades con EA, en disfrute de un muy reforzado régimen de autonomía local), combinando elementos procedimentales del 144.b) («cierre» del Estado autonómico por «interés nacional») junto con títulos competenciales del 148, a la luz de la aprobación de las respectivas LL.OO. 1 y 2/95, de 13 de marzo, de EE.AA. para las Ciudades de Ceuta y Melilla⁴³.

⁴³ Los EE.AA. de Ceuta y Melilla (LL.OO. 1 y 2/95, ambas de 13 de marzo), teniendo por objetivo el de sumar estas Plazas al mapa autonómico, no han convertido a éstas en CC.AA. en equiordenación con las 17 conocidas (el proceso conducente a la adopción de estas leyes, con un detenido examen del Estatuto para la Ciudad de Ceuta, en A. HERNÁNDEZ LAFUENTE: *Los Estatutos de Autonomía para Ceuta y Melilla*, Ed. Algazara, 1996). La solución constitucional al problema presentado por la expresada ambición de sus corporaciones locales de acceder a un *status* pleno de CA significó, en la práctica, ignorar la virtualidad de lo prevenido en la Disp. Trans. 5.^a CE y optar, distintamente, por ejercer la potestad del legislador orgánico de «acordar» por razones «de interés nacional» un EA a dos territorios no integrados en la organización provincial. Ello comportaba crear un genuino *tertium genus* en la estructuración territorial del Estado, corporaciones locales con autonomía reforzada por la especial fuerza pasiva de la ley que lo establece. Ceuta y Melilla acceden, por sus EE.AA., a algunos de los elementos distintivos de las CC.AA.: tanto sustantivos (una arquitectura institucional análoga a la de las CC.AA.) cuanto competenciales (casi todas las del 148.1 CE), como, finalmente, simbólicos o estrictamente políticos (enseñas, presencia en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, en las Conferencias Sectoriales y en la Comisión General de CC.AA., así como en el Debate sobre el Estado de las Autonomías). Sin embargo, no poseen otros importantes atributos de la condición autonómica: no acrecen su representación en el Senado de acuerdo con el art. 69.5 CE (por lo demás, su representación, con dos senadores cada una, es ya de por sí extraordinaria desde la perspectiva de la proporcionalidad); no adquieren legitimación para la interposición de recursos directos de inconstitucionalidad contra leyes del Estado o para la interposición de conflictos de competencias, de acuerdo con lo prevenido en el art. 162 CE; no son sede, desde luego, de los TT.SS. de Justicia que la LOPJ «universaliza»

Se mire por donde se mire, parece que todas las vías que podían ser exploradas lo han sido en la construcción pragmática de un genuino «no modelo» para la composición territorial del poder. Sólo quedaría, acaso, una aplicación *ad casum* de lo previsto en el art. 144.b) CE —y con seguridad tampoco ello sería *per se* suficiente: con toda probabilidad sería incluso aconsejable una reforma de la CE— para el improbable supuesto de que Gibraltar hubiere de resultar «integrado» en la unidad constitucional española.

2.º *Ahora, en segundo lugar, es igualmente conocido cómo otro de los distinguos que más fortuna han disfrutado en la comprensión de este iter reside en la contraposición de CC.AA. «históricas» y CC.AA. «no históricas», asociando, por lo común, una dimensión competencial «privilegiada» a las primeras respecto de las segundas.*

Es innegable, sin embargo, que esta impresión ocular no se corresponde en absoluto —y no es ocioso subrayarlo aquí— con la realidad de las cosas⁴⁴. No ya con la realidad fáctica (¿quién no tiene una «historia» que echar sobre sus espaldas?) sino, lo que es decisivo, con la realidad jurídica que ha constitucionalizado nuestra Ley fundamental.

3.º *En fin, una tercera contraposición es la que nos suele hablar de ciertas CC.AA. adscritas a un llamado «régimen común» desde la perspectiva de su financiación y régimen económico (régimen general de la LOFCA, LO 8/80, de 22 de septiembre) respecto de otras que no (las de régimen «foral», «especial», «privilegiado»).*

Dos objeciones se imponen de inmediato ante esta vía para la diferenciación de «grupos» de autonomías: primera, es inadmisibles utilizar, siquiera a efectos prácticos y convencionales, esta frontera sin contextualizar el plano de análisis; segunda, es indiscutible que es en el plano económico-financiero donde más utilidad tiene utilizar este corte. A partir de ahí, el binomio sintetiza la contraposición entre financiación general y financiación foral o especial (País Vasco, Navarra y, tal y como hemos de ver, con los correspondientes matices, la CA Canaria).

zón a todas las CC.AA. (no ya sólo a las que no eran «del 151», muchas de las cuales los habían incorporado a su EA, sino incluso a aquellas otras —Cantabria, Castilla y León y La Rioja— que no lo habían contemplado en la primera redacción de su respectivo EA). Estas características especiales determinaron la generación de una resistencia política por parte de los gobernantes locales de las dos ciudades (más acentuada en Melilla), incluyendo el patrocinio de dictámenes solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra las LL.OO. de EA por el Defensor del Pueblo (único actor legitimado en que cabía apoyarse). Finalmente, los recursos no fueron presentados.

⁴⁴ Ver, en este sentido, F. TOMÁS Y VALIENTE: «Uniformidad y diversidad...», en *Uniformidad y diversidad*, cit., págs. 41 y ss.

b) La relativa utilidad de las diferenciaciones ya ensayadas:
los nuevos planos de análisis

Visto lo visto, conviene reconocer cómo, si se tratase de evaluar cuál de estas vías explica mejor la contemplación de una diferencialidad constitucionalmente asumida a la hora del alzado de un futurible Estado complejo (que sería, por lo mismo, un Estado asimétrico), es indudable que la línea de análisis que más juego ha dado a los autores que hasta la fecha han dedicado alguna atención a la cuestión se centra principalmente en la vertiente *histórica*. Primero, por el carácter histórico de las antecedentes de un modo u otro presentes en el debate constituyente y en el desarrollo del Título VIII CE acerca de la distinción entre diferentes grupos de CC.AA.⁴⁵. Por su parte, también ha sido posible tomar en consideración el factor *historicista* a la hora de explicar las diferentes «magnitudes» desde las que comprender la imparangradable posición constitucional de determinadas CC.AA. frente a las demás. Es ésta, como se sabe, una tesis que ha ido cobrando fuerza en su formulación cada vez más resuelta en la pluma de algún autor (M. HERRERO DE MIÑÓN)⁴⁶, como creciente ha sido la intensidad de la respuesta en sus contradictores (notablemente, R. PARADA)⁴⁷.

No menos interesante se revela, sin embargo, el enfoque que de la cuestión arrojan aquellos autores⁴⁸ que sitúan el énfasis —correctamente, a mi juicio— en la presencia constitucional de una voluntad implícita, matizadamente inexpresada, de diferenciar determinadas situaciones subjetivas y objetivas en la construcción del Estado de las Autonomías, aun a

⁴⁵ Cfr., al respecto, las contribuciones suscritas por L. LÓPEZ GUERRA a los monográficos, *cit.*, de las revistas *DA*, núm. 232-233 (págs. 121 y ss.); *Autonomías*, núm. 20, 1985, y *RVAP*, núm. 47 (II), 1997 (págs. 97 y ss.): «Algunas notas sobre la igualación competencial», «El modelo autonómico» y «Modelo abierto y hecho diferencial», respectivamente. Ver también F. TOMÁS Y VALIENTE: «La primera fase de la construcción...», *art. cit.*, en *RVAP*, núm. 35 (II), págs. 45 y ss. Sobre el mismo problema, en *Autonomías*, núm. 20, ver J. FERRET («Igualdad versus diversidad», págs. 163 y ss.) y J. M. BAÑO LEÓN («¿Igualdad contra autonomía?», págs. 153 y ss.).

⁴⁶ Especialmente a partir de su *Idea de los derechos históricos, cit., passim*.

En realidad, sin embargo, las tesis historicistas tendentes a encontrar para España una analogía o paralelismo con la situación constitucional de la Corona de San Esteban hasta 1918 (magistralmente teorizada por M. GARCÍA PELAYO, en *Del mito y de la razón en el pensamiento político*, Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1968), en la que tenían cabida «naciones» (como Croacia) con autonomía en el seno de un Estado —el húngaro—, vienen siendo propugnadas por este autor desde su más temprana obra, con anterioridad incluso a su labor constituyente. Véase, así, la interpretación que de la obra de F. PRAT DE LA RIBA (*La nacionalitat catalana*, Barcelona, 1906) efectúa en su libro *Regionalismo y monarquía*, Madrid, 1977. Del mismo HERRERO DE MIÑÓN, véase también, por su revelador interés en cuanto fuente doctrinal, su introducción para los lectores españoles de un clásico opúsculo de G. F. JELLINEK: *Fragmentos de Estado*, Civitas, Madrid, 1978.

⁴⁷ Cfr., de este autor, «España, ¿una y trina? (Réplica a M. Herrero de Miñón)», *RAP*, núm. 141, 1996, págs. 7 y ss. Con posterioridad, M. HERRERO DE MIÑÓN publicaría una contrarréplica («Hacia el Estado de la España grande: réplica a R. Parada») en el siguiente número de la citada revista, con el expresado propósito de cerrar, por su parte, la polémica.

⁴⁸ Así, en modo especial, L. LÓPEZ GUERRA y G. TRUJILLO, tanto en sus contribuciones en los citados artículos de las revistas *DA* y *RVAP*, monográficos, cuanto, más recientemente, en el volumen colectivo sobre el *Estado asimétrico* publicado por el INAP, 1997.

pesar de la innegable generalizabilidad o «universalizabilidad» del principio autonómico (arts. 137 y 143 CE) y de la pautabilidad de una «revisión al alza» de los suelos competenciales sucesivamente alcanzados por las distintas CC.AA. (148.2 CE). Así, viene a concluir L. LÓPEZ GUERRA cómo, a partir del cumplimiento de los primeros cinco años de vigencia de los últimos EE.AA. (adoptados en 1983, *ergo* en 1988), la situación era ya no «provisional» sino, sin más, transitoria⁴⁹. El Estado autonómico se ha construido, además, espasmódicamente, con un anormal protagonismo de la jurisprudencia (juicio éste extensible a la práctica totalidad de sus retos conceptuales: la naturaleza «política» de la autonomía; la «reserva de Constitución»; las acepciones formal y material de las «bases» y la legislación básica) y de la insustituible dinámica pacticia o convencional que ha animado el proceso⁵⁰. De este modo, a pesar de los grandes logros del experimento —e incluso de la afirmación, en positivo, de las virtualidades de un sistema abierto, flexible y pragmático, hasta entonces vistas negativamente—, siguen siendo perceptibles sus pependencias, debilidades e imperfecciones: son los «cuestionamientos» respecto del «futuro» del Estado, su «horizonte final», el «cierre» o la «definición» de la estructura del Estado⁵¹ en el que las diferencias de raíz *historicista* o no racionalizables cedan a las decisiones *racional-normativas* de una Constitución de legitimidad estrictamente democrática. La desembocadura aproxima, por tanto, en lo funcional, al patrón federal⁵².

Pero ello no quiere implicar una apuesta prescriptiva por lo que, por contraste, tendremos que calificar como federalismo *simétrico*. *Sólo que, entre nosotros, asimetría y diferencia, lo diferencial y sus hechos, deberán encontrar entonces otra teorización y otra plasmación jurídico-constitucional y, en última instancia, política.*

⁴⁹ En «La segunda fase de la construcción...», *art. cit.*, págs. 73 y ss.

⁵⁰ Acerca de la trascendencia de la aportación del TC a la construcción progresiva de estas categorías, *cf.*, junto a las referencias ya citadas, los valiosos análisis de J. PÉREZ ROYO: «Reflexiones sobre la jurisprudencia del TC a la construcción del Estado autonómico», *REP*, núm. 46, 1986, págs. 7-34; F. TOMÁS Y VALIENTE: *El reparto competencial en la jurisprudencia del TC*, Tecnos, Madrid, 1988; y J. J. SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA: «Estado autonómico y TC», *REP*, núm. 73, 1991.

⁵¹ *Cf.*, en este sentido, J. PÉREZ ROYO: «Desarrollo y evolución del Estado autonómico: el proceso estatuyente y el consenso constituyente», *cit.*, págs. 51 y ss.

⁵² En defensa de la tesis de la aproximación federal, véase, recientemente, E. AJA: «La dimensión constitucional...», *cit.*, págs. 155 y ss. En cuanto a los elementos distintivos de lo que, desde las categorías del Derecho comparado (*cf.* G. DE VERGOTTINI: *Diritto Costituzionale comparato*, Cedam, Padova, 4.ª ed., 1993, págs. 316 y ss.), podemos considerar como Estado federal, válganos los sintetizados por P. LUCAS MURILLO en «El federalismo asimétrico en Bélgica», *cit.*, págs. 176 y 177: a) existencia de una repartición territorial de competencia operativa a través de, al menos, dos sistemas de poder político, cuya estructura básica aparece establecida en una Constitución escrita; b) existencia de fórmulas de participación por las que las entidades territoriales dotadas de autogobierno toman parte en el proceso de formación de la voluntad del Estado; c) existencia de un órgano estatal que dirime jurisdiccionalmente los conflictos entre los órganos estatales y los entes descentralizados.

3. *La asimetría en el horizonte del Estado autonómico: el lugar constitucional del hecho diferencial en un Estado compuesto funcionalmente federal*

Es lógico, en consecuencia, que en la medida en que se ha ido avanzando en la «profundización» del dispositivo autonómico y en la superación de los equívocos y mitos de los que se acompañó al principio, se haya reactualizado, inevitablemente, su puesta en valor o abierta comparación con un *patrón federal*, cada vez más mitificado, capaz de actuar como «plantilla de contraste» de las virtualidades positivas o de las ineficiencias de nuestro «no modelo», pragmáticamente afirmado, para la composición territorial del poder⁵³.

Pero sí importa aquí apuntar cómo la «línea de fractura» más significativa entre quienes han tomado parte en ese debate es la que confronta las tesis favorables a la «homogeneización federal» con las «diferencialistas». Para arrojar un poco de luz sobre esa confusión, resulta preciso abordar al menos las siguientes operaciones: a) *Primera*, la comprensión del problema de la asimetría autonómica una vez que se ha asumido que la clave no se encuentra en la «estabilización constitucional» de diferentes «grupos» de CC.AA. o en la «congelación» constitucional de sus respectivos *status*, sino en la plasmación, *constitucionalmente relevante*, de diferentes maneras de concretar un estatuto de autogobierno a la medida de unas condiciones o de unas *voluntades y/o unas identidades diferentes entre sí...*⁵⁴. b) *Segunda*, la relativización del factor competencial en la comprensión global y completa del problema de la asimetría autonómica, metiendo en la balanza otros vectores no competenciales de diferenciación, cuya objetivación jurídica constituye el meollo doctrinal de toda la cuestión. c) *Tercera*, la contrastación de los «límites constitucionales» frente a una razonable deriva hacia la «igualación» u «homogeneización competencial sustantiva»; es decir, de aquellos límites constitucionalmente insalvables —cooficialidad lingüística, Derecho foral, especialidades institucionales, regímenes fiscales forales o de Derecho especial— sin perjuicio de los cuales sí resulte posible apostar por una sustantiva homogeneización y racionalización del modelo o estructura del Estado («Pacto local» y «Administración única» incluidos)⁵⁵.

⁵³ He desarrollado esta idea en mi anterior trabajo *Justicia y Estado autonómico*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 253 y ss.

⁵⁴ Una vez más, la posición doctrinal más destacada en esta dirección es, muy probablemente, la de M. HERRERO DE MIÑÓN: «La gestación del sistema autonómico español: claves del proceso constituyente», en *RVAP*, núm. 36 (II), 1993, págs. 39 y ss.

⁵⁵ Ver, en este sentido, mi trabajo *Justicia y Estado autonómico*, *cit.*, págs. 244-253; también, L. LÓPEZ GUERRA: «Algunas notas sobre la igualación competencial», *cit.*, págs. 121 y ss.

4. *Hacia una conclusión: la consideración de los hechos diferenciales, en y desde la Constitución*

Como hemos intentado mostrar, muchos son los *lugares comunes* que no se corresponden con un análisis serio de los *datos* de nuestro Estado autonómico. Ahora, de lo que no cabe duda es de que éste se halla, sí, en disposición de competir, en lo tocante al *quantum* de la redistribución, con los Estados compuestos más veteranos del mundo. Se trata, al mismo tiempo, de un Estado asimétrico con una alta «tolerancia» frente a la deshomogeneidad en diversidad de planos. Y es, además, un Estado cuyo alzado constitucional no se capta en unidad de acto, en sede de «lectura única», sino diacrónicamente. Echando mano de un proceso abierto en varias direcciones por varias espitas al mismo tiempo. Y echando mano también de un instrumento hermenéutico correlativo al instrumento paramétrico que ha sido necesario para construirlo jurídicamente: el bloque de constitucionalidad. Se trata, en fin, de un Estado en el que las claves de conjugación variable entre autonomía y unidad no nos vienen determinadas tanto —como se ha creído durante demasiado tiempo— *por la vía del acceso* sino por la *instantánea normo-institucional, la especialidad de su sistema de fuentes del Derecho (y sus consecuencias sobre el cuadro de instituciones de autogobierno), sus competencias, su régimen financiero y, correlativamente, su cuadro bilateral de relaciones con el Estado y multilateral de relaciones con el Estado y el resto de las CC.AA.* Es, pues, en estos últimos planos donde cabe interrogarse por la posibilidad de localizar racional y razonablemente la presencia de factores, susceptibles de consenso, de diferencialidad constitucionalmente relevante. «Hechos diferenciales» que, por importar al constituyente, han sido recibidos y tutelados por la propia Constitución o revestidos, en su caso, de fuerza materialmente constitucional al ser incorporados al *bloque de la constitucionalidad*.

III. FALSAS Y VERDADERAS VÍAS PARA LA LOCALIZACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE HECHOS DIFERENCIALES CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

1. *Una premisa: los hechos diferenciales como elaboración doctrinal a partir de una lectura de la Constitución*

Aun cuando condicionada por el ciclo constituyente (en concreto, nada menos que catorce territorios, casi los mismos que contemplaba la LO del Tribunal de Garantías Constitucionales de 1933, disponían ya, en el momento de la promulgación de la Constitución, de un régimen de preautonomía instituido por Real Decreto-Ley), la Constitución no expresó qué CC.AA. —ni por supuesto cuántas— tenía el constituyente en mente. Y salpicó, en consecuencia, el texto constitucional (no sólo el Tí-

tulo VIII: piénsese en los arts. 138 y 139) de mecanismos y dispositivos cuya hábil y discreta manipulación posterior podrían dar un juego «casi» ilimitado⁵⁶. Del mismo modo, la CE no afirmó en absoluto que su designio imperativo fuese la *estabulación* de «grupos» de CC.AA., ni tan siquiera de CC.AA. y territorios no integrados en la organización autonómica (de ahí las tres vías de cierre del art. 144, y las tres vías de intervención legislativa estatal en el 150). Pero tampoco afirmó una supuesta igualdad entre CC.AA. Sea en el plano institucional; sea en el plano competencial. De hecho, tenemos indicios en contrario: existen, sin lugar a dudas, manifestaciones constitucionales de la diferencialidad constitucionalmente relevantes. Como hemos de ver, no es tarea simple desbrozar, de entre las referencias constitucionalmente explícitas a estas situaciones diferenciales, algunos criterios a modo de patrones o instrumentos taxonómicos. Las escasas incursiones doctrinales en esta área no son tampoco pacíficas⁵⁷. Con todo, una apuesta de síntesis debería, a nuestro juicio, integrar de un modo u otro las siguientes variables constitucionales: a) *lengua cooficializada y su proyección cultural e institucional*⁵⁸; b) existencia de un *acervo jurí-*

⁵⁶ Afirma, en este sentido, J. PÉREZ ROYO, que, «como los caminos del Señor», las vías de acceso a la autonomía en la CE eran casi «infinitas, y en todo caso inescrutables», en «Desarrollo y evolución del Estado autonómico...», *cit.*, págs. 67 y ss.

⁵⁷ Contrástense, por ejemplo, las categorizaciones que sobre los presupuestos «diferenciales» de las distintas CC.AA. han ensayado los Profs. TRUJILLO, TOMÁS Y VALIENTE, LÓPEZ GUERRA, CASTELLS ARTECHE, AJA o ARGULLOL MARGADAS, en las citadas referencias contenidas en los volúmenes colectivos de la RVAP, en *Uniformidad y diversidad...*, *op. cit.*, y en *Ante el futuro del Senado*, *op. cit.*

⁵⁸ El hecho diferencial lingüístico aparece recibido en la Constitución en el cuarto párrafo del Preámbulo y en el art. 3.3 CE, pero se proyecta en múltiples direcciones a partir de las competencias culturales de las CC.AA. (arts. 44.1 y 148.1.14, 5, 16 y 17) y del Estado (arts. 44 y 149.2 CE), así como de su contemplación en el proceso educativo (art. 2.e LODE) y en los procedimientos administrativos (arts. 35.d y 36 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, LRJ-PAC) y judiciales (art. 231 LO 6/85, de 1 de julio, LOPJ). La proyección simbólica de esta dimensión «cultural» diferencial ha adquirido, por su parte, un relieve constitucional propio: art. 4 CE (enseñas, banderas y escudos) y concordantes en los distintos EE.AA.; y SSTC 94/85 (caso *Laurak Bat*) y 120/93 (caso *protección penal de banderas autonómicas*).

No puede ignorarse, en todo caso, la distinta intensidad con que los hechos lingüísticos aparecen recibidos en los distintos EE.AA. Así, puede contrastarse en la lectura del art. 9 LORAFNA («bilingüismo parcial y futuro», según F. TOMÁS, en «Uniformidad y diversidad...», *cit.*, págs. 30 y ss.); art. 7.1 EAVAl; art. 3 EABal; art. 6.1 EAPV; art. 5 EAGal y art. 6 EACat. Más relativa es la importancia de la protección estatutaria dispensada al bable, art. 4 EAAst, y a la fabla aragonesa, art. 7 EAAr.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha construido una lectura constitucionalmente adecuada de la «normalización lingüística» que, en cumplimiento de sus EE.AA., han acometido por leyes diversas CC.AA. Cfr., así, las SSTC 82, 83 y 84/86, 123/88; 46/91 y 337/94. Especialmente importantes han sido tres pronunciamientos: «el establecimiento de un régimen de cooficialidad (...) no contradice el principio de igualdad entre españoles del art. 139.1 CE» (STC 82/86); «la razonabilidad (de exigir una lengua cooficial) encuentra apoyo en los arts. 103.1 y 3 CE»; y «no sirve como argumento de la inconstitucionalidad de una norma el que en su aplicación o desarrollo puedan producirse extralimitaciones» (STC 46/91). Sobre esta importante dimensión de la diferencialidad, véase A. MILLÁN MASSANA: «La regulación constitucional del multilingüismo», *REDC*, núm. 10, 1984, págs. 131 y ss., y *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación. Un estudio comparado (Italia, Bélgica, Suiza, Canadá y España)*, Madrid, 1994. Aportaciones valiosas son también L. TOLIVAR: *Las libertades lingüísticas*, INAP, Madrid, 1987, y J. VERNET: *La regulación del plurilingüismo en la Administración española*, Octaedro, Barcelona, 1994. Más recientemente, ver también X. MURO I BAS: «Los deberes lingüísticos y la proyección de la cooficialidad lingüística sobre la distribución de competencias en la reciente jurisprudencia constitucional», en *REDC*, núm. 49, 1997, págs. 239 y ss.

dico especial y foral, sea por razones históricas, sea por razones geopolíticas, pero en todo caso revestidas con su correspondiente proyección institucional⁵⁹; c) *ámbito competencial*; d) *régimen financiero foral o especialidad económico-fiscal*⁶⁰.

⁵⁹ Es importante atender, en este sentido, las SSTC 16/84, 123/84, 76/88, 140/90 y, en lo relativo al Derecho civil especial, la STC 88/93. Reviste gran interés, en este sentido, la proyección de este relieve constitucional de la existencia de acervos jurídicos especiales en la regulación del acceso a plazas funcionariales (a la luz de los criterios de «mérito y capacidad» del art. 103.3 CE) y judiciales (ex art. 152.1 CE; arts. 58, 231 y 330.3, entre otros, de la LOPJ). Sobre este último extremo, véase J. F. LÓPEZ AGUILAR: *Justicia y Estado autonómico*, Civitas, Madrid, 1994, y la bibliografía allí citada.

⁶⁰ La especialidad económico-financiera, de naturaleza foral, reconocida a las CC.AA. del País Vasco y Navarra se decanta a través de una tupida maraña de vicisitudes, sobre la que existe,afortunadamente, bibliografía solvente. Cfr., por todos, sobre la experiencia vasca, L. CEBRIÁN APAOLAZA: *Los recursos de la Hacienda General del País Vasco: un análisis tributario*, Oñati, 1994. Sobre el caso navarro, J. A. RAZQUIN LIZARRAGA: *Fundamentos Jurídicos del Mejoramiento del Fuero. Derechos históricos y Régimen Foral de Navarra*, Pamplona, 1989. Una perspectiva general, en M. MEDINA GUERRERO: *La incidencia del sistema de financiación en el ejercicio de las competencias de las CC.AA.*, CEC, Madrid, 1992.

Concretamente, en el País Vasco, la Disp. Ad. 1.^a dio cobertura al art. 41.1 EAPV, por el que se valida el sistema de Concierto Económico, convenios y cupo como mecanismo para contribución al sostenimiento de las cargas generales del Estado. Esta especialidad encontró plasmación en la Disp. Ad. 1.^a CE de la LO 8/80, de 22 de septiembre, LOFCA, y en la Ley 12/81 (varias veces reformada), de 13 de mayo, de Concierto Económico con la CA País Vasco. En lo que hace a Navarra, el art. 1 LORAFNA «reactivaría» el alcance normativo de la Ley Paccionada de 16 de agosto de 1841 (cuya fundamentación traía causa del RD de 25 de agosto de 1839, declarado derogado por la Disp. Derog. de la CE en lo relativo a las tres provincias vascas, pero no en cuanto a Navarra). Por su parte, la LOFCA (Disp. Ad. 2.^a) remitiría al régimen foral, concretado ulteriormente por el art. 45 de la LORAFNA y por la Ley 28/90, de 26 de diciembre, del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra. (Para un estudio introductorio a la proyección normativa de la Disp. Ad. 1.^a, cfr. I. DE LOJENDIO: *La Disposición Adicional Primera de la Constitución*, Oñati, 1988).

Importa subrayar, sin embargo, que la foralidad se proyecta, en su naturaleza diferencial, no solamente sobre el plano financiero y económico. Porque, efectivamente, no menos importante resulta su proyección institucional y su derivación sobre el sistema de fuentes. Por señalar sólo un extremo, piénsese en la relevancia de los Territorios Históricos (art. 3 EAPV), esencialmente regulados por la Ley vasca 27/83, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las instituciones comunes de la CA y los Órganos Forales de los TT.HH. (sobre la que recayó en su día la importante STC 76/88), punto de partida a su vez de un original y distintivo sistema de fuentes territorializado (y cuya expresión paradigmática sería la problemática naturaleza y encaje de la «Norma foral» vasca).

Esta problemática ha sido objeto de un penetrante estudio por R. JIMÉNEZ ASENSIO («El sistema de fuentes del Derecho de la CA del PV como ordenamiento asimétrico», *RVAP*, núm. 47 [II], *cit.*, págs. 127 y ss.). Parte, en efecto, JIMÉNEZ ASENSIO de la comprensión del EA (no sólo del del País Vasco, sino de todos los EE.AA. como normas revestidas de una singular posición en el ordenamiento, tanto por su procedimiento de elaboración como, sobre todo, de reforma, y en todo caso introducidas en el ordenamiento del Estado por medio de una LO) en cuanto que genuinas «normas de institucionalización incompleta, tanto en el ámbito de las relaciones de la CA con el Estado como en lo que afecta al plano de la vertebración interna del poder político». En otras palabras, los EE.AA. compartirían con la Constitución una relativa apertura e incomplitud normativa, lo que los haría punto de arranque de un subsistema de fuentes de una suerte de «bloque de estatutoriedad», de necesaria integración con otras normas completivas.

Concretamente, propugna JIMÉNEZ ASENSIO, a partir de esta diferencialidad del sistema de fuentes vasco, no sólo la comprensión de la Ley del Concierto («bilateralizada» y «pacticia», en cuanto indisponible al legislador estatal) y de las sucesivas Leyes quinquenales de cupo como integradoras del bloque de constitucionalidad, sino el enjuiciamiento de las normas forales por la jurisdicción constitucional del TC, y no por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Piénsese, igualmente, en la problematicidad de las «Comisiones arbitrales» resolutorias de conflictos entre TT.HH. (con excepción de lo previsto con carácter general por la vigente LJCA), previstas en el art. 39 EAPV y objeto de regulación en la LV 13/94, de 30 de junio (cfr., al respecto, J. LEGUI-

Si se nos pregunta por las referencias constitucionales explícitas en las que resulta posible rastrear esta presencia de la desuniformidad de las partes compositivas del todo, permítaseme enunciar, por su relieve, las siguientes: referencias del Preámbulo a la diversidad de lenguas y culturas de los pueblos de España (en varios puntos), arts. 2 (nacionalidades y regiones), 3 (lenguas cooficiales), 4 (enseñas autonómicas), 138 (hecho insular), 141 (en lo relativo a un elemento diferencial claro en la organización político-administrativa de territorios insulares: los Cabildos y Consejos Insulares), 143 (supuestos legitimatorios para el acceso a la autonomía), 144 (con tres cláusulas de cierre para determinadas situaciones singularizadas y no generalizables, como la de una «provincia sin entidad regional histórica» a la que quepa acordar, por «interés nacional», un EA; o el de algunos «territorios no integrados en la organización provincial»), 148.2 (posibilidad de asumir competencias diferidas), 149.1.6 y 1.8 (Derecho civil foral y sus especialidades procesales), 152 (TT.SS.J.CC.AA. y sistemas electorales de las CC.AA.; exigencia de referéndum de ratificación de iniciativa, aprobación estatutaria y de sus sucesivas reformas, para aquellas CC.AA. estatuidas por la vía del art. 151, no así para las demás), Disp. Ad. 1.^a (Territorios forales), Disp. Ad. 3.^a (REF canario), Disp. Trans. 2.^a (acceso privilegiado de las «CC.AA. históricas»), Disp. Trans. 4.^a («cláusula navarra de incorporación a la CA del País Vasco») y Disp. Trans. 5.^a (previsión específica para las situaciones de Ceuta y Melilla), son probablemente las más significativas. Pero no las únicas.

En efecto, de una lectura atenta de la Constitución y de las disposiciones que la integran a efectos de definir aquello que para el jurista persa hemos dado en llamar la «estructura territorial del Estado» o «Constitución territorial»⁶¹ se colige sin dificultad que, junto a las referencias constitucionales explícitas que acaban de colacionarse, es posible inferir la presencia de algunas otras, sobre las que todavía es posible aportar algún ensayo de elaboración doctrinal. Y digo *elaboración* doctrinal porque, aquí, las opciones no son ya del todo pacíficas. Para intentar poner orden en nuestro abanico de posibilidades podemos valernos del mismo cuadro taxonómico básico: a) Existencia o no de una lengua y cultura diferenciales (he-

NA VILLA: «Los territorios históricos vascos: poderes normativos y conflictos de competencia», *REDC*, núm. 3, 1981). De estos aspectos se ha ocupado igualmente J. M. CASTELLS en «El hecho diferencial vasco», *RIVAP*, núm. 47 (II), 1997, págs. 113 y ss.

El caso canario es sin duda distinto. Como veremos en detalle, la Ley del REF vigente en el momento de adoptarse la CE era la Ley 30/72, de 22 de julio. El EACan (LO 10/82) procedió a innovar sustantivamente los contenidos del REF en su art. 45 (hoy art. 46). Esta innovación, a cubierto de la garantía procedimental de la Disp. Ad. 3.^a CE, daría asiento de las SSTC 35/84 y 18/86. Por su parte, el legislador estatal procedió a la reestructuración del régimen tradicional después de la adhesión de España a la Comunidad Europea, mediante, primordialmente, las Leyes 20/91 (aspectos fiscales) y 19/94 (aspectos económicos). La LOFCA, también por su parte, asumió tempranamente esta especialidad en su Disp. Ad. 4.^a.

⁶¹ Como es de sobra conocido, la imagen del jurista persa fue acuñada en su día por P. CRUZ VILLALÓN en «La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa», *RFDUCM*, núm. 4, monográfico, 1981, págs. 54 y ss.

chos culturales «diferenciados» pero no formalizados como lengua cooficial, con cierto apoyo en la CE o en textos estatutarios: Asturias y Aragón, por ejemplo). b) Existencia o no de incipientes novaciones en Derecho especial o «foral» (¿puede una CA «inventar», pretextando su «actualización, desarrollo o modificación», un novedoso excurso para su «tradicional» o «histórico» *corpus* de Derecho especial?). La cuestión, ciertamente espinoosa, ha recibido un tratamiento inconclusivo hasta la fecha en su tratamiento, saltuario y fragmentario, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (así, por ejemplo, en las SSTC 76/88, 179/89, 140/90, 141/90 y 88/93)⁶². c) Existencia o no de competencias «diferenciales» por causas objetivadas u objetivables, indirectamente inferibles de una ponderación constitucional o estatutaria. En concreto, hay opciones estatutarias que reflejan, al margen de su posible modificación, el reconocimiento de una situación especial: es el caso de la Policía y Cuerpos de Seguridad propios (*ex art. 149.1.29 CE*) en el País Vasco y Cataluña, Galicia, Andalucía, CA Valenciana y Canarias, de acuerdo con sus EE.AA. y con la LO 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sin que esté claro, hasta la fecha, si su extensión procederá de acuerdo con el patrón vasco o catalán —cuerpos propios, *Ertzaintza* y *Mossos d'Esquadra*—, o con el patrón andaluz, gallego y, previsiblemente, canario, de delegación de unidades de la Policía Nacional; o de las costas (STC 149/91), los puertos de interés general o las aguas en Canarias (SSTC 17/90 y 46/90). Mucho más discutible es la situación mostrada por la disposición de canales autonómicos de televisión (*ex art. 149.1.27 CE*), cuyo traspaso está previsto en varias Disposiciones Transitorias de diversos EE.AA. (País Vasco, Cataluña, Andalucía, Navarra, Comunidad Valenciana, Aragón, Extremadura, Madrid y Castilla y León), sin perjuicio de lo cual otras CC.AA. se han lanzado a la aventura de lanzar a las ondas (y a los correspondientes capítulos presupuestarios) una propia política de radiotelevisión⁶³. Las consecuen-

⁶² Ya la legislación civil preconstitucional, Código Civil (arts. 12.2 y 13, y concordancias en su Título Preliminar en la redacción dada en 30 de mayo de 1974) y compilaciones forales, reconocía la vigencia de los derechos civiles forales. El art. 149.1.8 CE reconoce competencia a las CC.AA. que dispusieran de ellos («allí donde existan») para su «conservación, modificación y desarrollo».

El hecho diferencial reside, pues, en contar con ellos en 1978, aun cuando su extensión o alcance normativo varía en cada CA y adquiera, consiguientemente, un diferente perfil o peso específico el modo en que cada CA ejercite esa competencia (así, se han dado problemas constitucionales de fuste en la actuación normativa ejercitada por varias CC.AA., como Galicia, la C. Valenciana y Aragón: véanse las SSTC 15/89, 121/92, 18/92, 88/93, 156/93 y 226/93, entre otras). Para una introducción al problema, acúdase a A. ARCE JANÁRIZ: *Constitución y Derechos civiles forales*, Tecnos, Madrid, 1987.

⁶³ En este aspecto, una monografía básica sigue siendo la de C. CHINCHILLA MARÍN: *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Tecnos, Madrid, 1988. Introductorio también al encuadre constitucional de la televisión, véase J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA: «Ordenación jurídica de la televisión en España», en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió*, núm. 5, Valencia, 1995, págs. 31 y ss. Con perspectiva europea, ver T. QUADRA SALCEDO: *Liberalización de las telecomunicaciones, servicio público y Constitución económica europea*, CEC, Madrid, 1995. Resulta asimismo de interés la revisión del panorama normativo y jurisprudencial que efectúa J. J. GONZÁLEZ ENCINAR en AA.VV. (Coord. J. J. GONZÁLEZ ENCINAR): *La televisión pública en la UE*, McGraw-Hill, Madrid, 1996. Del mismo autor, «Televisión y democracia», ponencia y posterior debate publicados en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, de la Universidad de Murcia, núm. 7, 1996, págs. 139 y ss.

cias políticas de este modo de actuar (o, en su caso, de no hacerlo) revisiten, sin duda, un relieve político, cultural y social —por no hablar del económico— que no precisa comentario. El sustrato jurídico (constitucional o estatutario) de esta modalidad sobrevenida de «asimetría autonómica» sigue siendo, en cambio, al menos por el momento, un asunto mucho más incierto⁶⁴. d) Existencia o no de un cierto *sustrato geopolítico* para la diferencia: a éste, F. TOMÁS Y VALIENTE lo llamaría «geografía»⁶⁵; pero en rigor lo que cuenta no es tanto la geografía cuanto su proyección jurídico-política. Ésta afecta, desde luego, a los Cabildos y Consejos, pero no sólo a éstos (art. 141.4 CE; arts. 7 y 22, hoy 8 y 22, EACan; arts. 5.1 y 37 ss. EABal; arts. 41 LBRL y 201 y ss. LOREG). También a las instituciones político-administrativas de los Territorios Históricos Vascos (arts. 3, 37 y 39 EAPV; Ley vasca 27/83; art. 39 LBRL; art. 209 LOREG); de la foralidad navarra; y de los concejos abiertos para ciertos municipios pequeños (art. 140 CE y arts. 29.1.a LBRL y 179.2 y 200 LOREG) y las comarcas catalanas (art. 147.3 CE, art. 5.1 EACat) y otras posibilidades administrativas peculiares (art. 5 EAAr, art. 19.3 EAC-L, art. 46 EAVal, en todos los casos una deliberada opción estatutaria de la que se hace eco el art. 42.1 LBRL) y a los inexportables mecanismos de resolución de conflictos entre ellos (Comisiones arbitrales y Juntas de Cooperación, arts. 39 EAPV y 69 LORAFNA, respectivamente); a la posibilidad (absolutamente diferencial) de que ciertas CC.AA. vean en el futuro modificado su *status* siendo incorporadas a otra (casos navarro, cántabro y riojano, con sus respectivos asientos constitucional y estatutarios); a la posibilidad de que ciertos «territorios no integrados en la organización provincial» puedan ser incorporados al Estado autonómico por diferentes vías (art. 144.b y Disp. Trans. 5.^a CE), siendo la primera aquella finalmente practicada, por medio de las LL.OO 1 y 2/95, en los casos de Ceuta y Melilla; a la posibilidad de que determinadas CC.AA. vean modificado su ámbito territorial (por los procedimientos estatutariamente contemplados para la segregación y agregación de enclaves, STC 99/86), así como, sin ser exhaustivos, a la posibilidad de que una determinada CA (la de Madrid, *ex art.* 6 EAM) vea modificada, *uti singuli*, su configuración jurídica por medio de una invocación al legislador estatal para que provea una ley de capitalidad (todavía no dictada) que llene de sentido el art. 5 CE. También aquí resultan, por último, colacionables las especificidades comentadas a propósito de las costas, los puertos de interés general, las carreteras transcomunitarias o las aguas. No todas las CC.AA. ofrecen, a este respecto, el mismo sustrato geofísico, por más que la pulsión mimética entre CC.AA. haya ocasionado alguna divertida anécdota sobre reivindicaciones absurdas o surrealistas, de curso corriente en los círculos de iniciados... e) En fin, po-

⁶⁴ Acúdase, en este sentido, a J. GARCÍA ROCA: «¿Existe un derecho a crear televisión?», en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 10, 1997, págs. 147 y ss.

⁶⁵ En «Uniformidad y diversidad...», *cit.*, pág. 48.

niendo en contacto la diferencialidad geopolítica con la económico-fiscal, resulta posible abordar el debate alrededor de la singularidad o no de la denominada *ultraperifricidad* canaria, aun cuando haya dado pie a alguna tentativa de réplica, importación o transporte más o menos mimético de dicho régimen en la CA de Baleares.

2. *Una aproximación a otra falsable vía: las «Nacionalidades y Regiones» del art. 2 CE; la relativa importancia de llamarse «nación» como factor de diferenciación*

Para completar nuestro análisis no parece procedente ignorar aquí la línea argumentativa —ya que no «identificativa»— de diferencialidad dibujada, con mejor o peor fortuna⁶⁶, por el art. 2 en cuanto ha contemplado dos categorías de sujetos para la titularidad del derecho a ejercitar el dispositivo autonómico de acuerdo con lo prevenido luego en el Título VIII (art. 143 CE): de un lado, las «nacionalidades» y, de otro, las «regiones» del art. 2 CE⁶⁷.

En efecto, y aun cuando no quepa predicar de ella ninguna consecuencia jurídica prescriptiva o normativa (la propia CE no explicita cuáles sean unas y otras, ni asocia dicho *status* simbólico con ninguna situación competencial, financiera ni de ninguna otra clase relevante a efecto alguno), lo cierto es que esta distinción presta un rentable filón dialéctico a aquellas posiciones doctrinales que infieren de la *Lex suprema* una apuesta por dos «clases», cualesquiera que éstas sean, de CC.AA. De modo que de entre todas las referencias constitucionales al problema de los hechos diferenciales, y a pesar de su caracterización jurídicamente inconclusiva, la encerrada en el art. 2 es sin duda la primera y primordial. Ésta fue, como es sabido, una diferenciación tremendamente polémica en las constituyentes: y aun pese a no derramarse en concreciones posteriores, ahí quedó y ahí está. Algo nos dice la CE acerca de los titulares del derecho a la autonomía.

Pues bien, lo cierto es que, como no podía ser de otro modo, todos los esfuerzos y ensayos por dar cuenta de ese reto han venido a concentrarse en la vinculación del contenido y significación de la distinción del art. 2 CE con *otros* elementos ajenos al propio art. 2: los lingüísticos (art. 3 CE), culturales (148.1.16 y 149.1.16); los histórico-forales (art. 149.1.8 y Disp. Ad. 1.^a CE), casi siempre uno y otros asociados a un acervo jurídi-

⁶⁶ Atiéndase, para comprobarlo, al agrio debate sostenido en las páginas de la *RAP* (núms. 141 y 142) por M. HERRERO DE MIÑÓN y R. PARADA, *arts. cit.*

⁶⁷ Una introducción al problema puede hallarse en la lectura de J. CORCUERA ATIENZA: «La distinción constitucional entre nacionalidades y regiones en el XV aniversario de la Constitución», en *DA*, núm. 232-233, 1993, págs. 11 y ss. Asimismo, B. CLAVERO: «Presencia política de la historia: nacionalidades y autonomía en la Constitución», *Sistema*, núm. 30, 1980; J. J. SOLOZÁBAL: «Nación, nacionalidades y regiones en la Constitución de 1978», *Sistema*, núm. 38-39, 1980, págs. 274 y ss.; del mismo autor: «El Estado español como Estado nacional», *Sistema*, núm. 116, 1993.

co-civil especial (y a sus correlativas consecuencias en los ámbitos procesales y jurisdiccionales: tanto en la cobertura de plazas de los TT.SS.J. CC.AA. cuanto en la recepción de su función casacional respecto del Derecho propio); los competenciales; los económico-fiscales... No hemos llegado nunca, no obstante, a una convención acerca de cuáles de ellos resulten expresivos de esa diferencialidad constitucionalmente querida y cuáles sólo de un *estadio*, un eslabón de una cadena, en el cumplimiento de un término temporal (en un plazo) o en la *obsolescencia anunciada*⁶⁸ de una previsión constitucional: la que estableció en su día el «techo de cristal» del art. 148 a la luz de lo dispuesto en el 148.2 CE (cláusula de «revisión anunciada» de ese «techo» al cabo de cinco años). Ahora, lo que aquí perseguimos no es sino demostrar que, aun estando ahí la legitimación constitucional de uno y otro discursos, no cabe deducir consecuencias jurídicas permanentes, fijas o «congeladoras» de un *statu quo* diferencial a partir de la cláusula de autorreconocimiento o autocalificación como «nacionalidad» o como «región» (y, por lo mismo, tampoco de una ulterior «recalificación» del propio suelo, como ha sucedido en Canarias y en Aragón) que cada poder estatuyente haya decidido imprimir a cada CA en el respectivo EA. En la medida, además, en que esa calificación no se cierra sobre sí misma ni es inmodificable (está al alcance de cualquier poder de reforma estatutario generalizar o no una calificación u otra, jurídicamente hablando, aun cuando políticamente las reglas de lo previsible nos den señales en contrario), deberemos añadir de inmediato que lo que no es estructural, o, con otras palabras, *lo que es en sí provisional o modificable a través de poderes constituidos —es decir, todo aquello que no tenga una relevancia constitucional estructural, sino episódica—, ni tan siquiera en el plano de lo competencial, puede constituir basamento suficiente para una teorización sobre hechos diferenciales constitucionalmente relevantes. Por contra, si lo constitucional es materialmente supremo, jerárquicamente superior y lógicamente fundante del resto del ordenamiento, el hecho diferencial constitucionalmente relevante ha de ser identificado a partir de la individuación de su presencia y significación, así como de su permanencia en el tiempo y su vocación estructural, definitiva, en suma, de un rasgo del modelo del Estado.*

3. *Hacia una conclusión: la elaboración doctrinal de los hechos diferenciales como respuesta a una apuesta estructural de la Constitución*

Aunque se encuentra implícita o larvadamente presente en muchos planteamientos al respecto, se ha escrito en realidad poco sobre esta perspectiva del hecho diferencial como *elemento estructural* del Estado autonó-

⁶⁸ L. LÓPEZ GUERRA: «La segunda fase...», *cit.*, pág. 77.

mico, una locución expresiva de nuestra forma territorial del Estado⁶⁹. Ello no puede sorprender si se repara en la difícil reductibilidad del mismo a las categorías más cómodas para la doctrina. De modo que vamos a comenzar por explicitar las claves de nuestra apuesta doctrinal. Para empezar a explicarnos procederá afirmar que lo *diferencial no puede ser lo alusivo a una distinción episódica o de consunción anunciada* (un plazo estatutario para poder proceder a la modificación de un cierto *status* jurídico, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 148.2 y 151.2 CE): ha de tener un carácter estructural, con vocación de permanencia (una lengua, un acervo jurídico o institucional especial). *Lo diferencial tampoco es meramente «lo distinto»* (tener o no tener, por ejemplo, un canal autonómico de TV; una Policía autonómica; un Instituto de la Mujer; una legislación sobre el suelo o un helicóptero de Protección Civil...).

No. Lo diferencial ha de gozar de asiento constitucional (éste es el caso, por ejemplo, de una ley autonómica sobre normalización lingüística y su proyección sobre el régimen de acceso a la función pública; o de la incidencia del Derecho civil foral o especial sobre la cobertura de plazas jurisdiccionales o sobre la organización y competencia judiciales en el territorio autonómico).

Y ha de gozar no ya sólo de recepción constitucional, sino también de protección, vista a la luz de su carácter permanente o «estructural» (lo que no es, desde luego, con nueva ejemplificación, el caso de las unidades de Policía Nacional o de la disponibilidad de Fuerzas de Seguridad propias; o el caso de una especial legislación urbanística o de radiotelevisión); *ya sea dicha protección consignada en la propia CE, ya sea en el ulterior desarrollo o «configuración» del «bloqueo», cuyos contornos, al cerrarse sobre sus propios perfiles normativos, «blindan» sus contenidos. Se les reviste así de una «constitucionalmente relevante fuerza pasiva» frente a cualquier variación ulterior de la voluntad del titular (en cada caso, en cada instante, en cada ámbito político o legiferante concernido) del poder de decidir políticamente ese cambio.*

IV. LA ELABORACIÓN DOCTRINAL DEL HECHO DIFERENCIAL EN Y DESDE LA CONSTITUCIÓN

1. *La revisión doctrinal de la teorización constitucional sobre el hecho diferencial en el Estado autonómico*

Es poco dudoso que en España la redistribución territorial del poder se ha caracterizado, entre otras cosas, por una elevada incidencia del factor competitivo y por la proyección de esta competitividad en serias dificultades para conjugar establemente los instrumentos constitucionalmente

⁶⁹ Éste es el sentido de la lectura del problema que propone E. AJA en su ponencia «La dimensión constitucional del hecho diferencial», en *Anuario...*, cit., págs. 169 y ss.

disponibles para la «homogeneización» federalizante (fuerza o vector centrípeta) con las pulsiones «diferenciadoras» (fuerza o vector centrífuga)⁷⁰. De hecho, estos sarampiones no han parecido disolverse con la superación de la *pubertad* de nuestro Estado autonómico: por contra, la consolidación, en el imaginario colectivo, de la presión de corte nacionalista «rinde frutos» indiscutibles (especialmente en el plano presupuestario), avalaría el surgimiento de brotes neonacionalistas o pseudonacionalistas de cuño fiscal y presupuestario, de los que, probablemente, el canario sería expresión muy cualificada (tal y como he argumentado en anteriores trabajos)⁷¹.

Nuestra elaboración debe, por tanto, concentrarse no en los argumentos políticos *pro* diferencia, sino en los contados intentos que hasta la fecha han intentado hacer del hecho diferencial un objeto constitucional⁷². Recientemente, Eliseo AJA ha intentado acometer una aproximación desde esta perspectiva. Su primer sentido, a su juicio, reside en su utilización con resonancias historicistas, a partir de la primera acuñación del término en la Restauración. La segunda aproximación, ya en sede constitucional, parte de la observación por parte de la Constitución de 1978 de dos sujetos distinguibles, dos actores para el proceso autonómico en el art. 2: las nacionalidades y las regiones. Lo que a nuestro objeto cuenta es que los EE.AA. decidieron recoger, con base alegada en el distingo, elementos dirigidos a acentuar su personalidad jurídica diferenciada. Naturalmente, ello fue obvio en las CC.AA. con experiencia de autogobierno (las denominadas *históricas*, en atención, como es sabido, no a la «perseverancia histórica» de su sentimiento autonómico, sino a la experiencia anterior, durante la II República y la Guerra Civil, de una situación o de una iniciativa de autogobierno regional)⁷³. Si, por extensión, ello ha expandido el fenómeno a otras que decidieron igualmente autocalificarse de «nacionalidad» en el respectivo EA⁷⁴, no sería fácil conjurar un sesgo político-ideo-

⁷⁰ La contraposición entre las tendencias «centrípetas» identificables en la mayoría de las experiencias federales y las tendencias «centrífugas» que vienen caracterizando a los federalismos denominados «asimétricos» es habitual en la doctrina constitucional belga. Ver, por todos, A. ALLEN: «La Bélgica federal después de la reforma del Estado de 1993», en *Informe Pi i Sunyer sobre CC.AA. 1992*, Barcelona, 1993, págs. 456-484. Más recientemente ha vuelto sobre el tema F. LÓPEZ RUIZ en «Los conceptos del todo y de parte aplicados al estudio de los Estados compuestos», *REDC*, núm. 49, 1997, págs. 145-165.

⁷¹ Ver «Estado autonómico y nuevos nacionalismos», *cit.*, págs. 11 y ss.

⁷² Junto a las referencias ya colacionadas, recientemente ha aparecido un volumen colectivo, editado por el INAP, 1997, con nuevas aportaciones de G. TRUJILLO, J. GARCÍA ROCA, L. LÓPEZ GUERRA, citado en nota 4.

⁷³ Para una síntesis histórica de estas vicisitudes y de su proyección sobre la actual experiencia constitucional, véase, por todos, el capítulo «Las partes y el todo» que F. TOMÁS Y VALIENTE incluye en su volumen compilatorio *Escritos desde y sobre el Tribunal Constitucional*, CEC, Madrid, 1993.

⁷⁴ La carga simbólica que tiñe el debate ventilado acerca de la calificación como «nacionalidad» o como «sólo» región de ciertas autonomías ofrece un paralelismo con la virulencia adquirida por la pretensión quebequesa de recibir, en el seno de la así llamada Constitución canadiense (un *corpus* de leyes constitucionales, convenciones y otras fuentes relacionadas, aunque no agotadas, en el art. 52 de la Ley Constitucional de 1982), una formal recepción de su cualidad originaria como «sociedad distinta» (*distinct society/société distincte*) en el seno de la «Confederación». Ver, al respecto, por todos, J. WOERHLING: «Le principe d'égalité, le système fédéral canadien et le caractère distinct de Québec»,

lógico en la categorización de la nacionalidad como plataforma jurídica para la diferencialidad. Aun con estas cautelas en mente, es claro que las proyecciones, digamos, más naturales de la condición «nacional» de ciertas CC.AA. (lengua, cultura y Derecho civil propios) han actuado y actúan como un elemento indiscutido de diferencialidad. Cabe aquí identificar, por tanto, un primer elemento (en rigor, son varios de ellos) *estructural, permanente, constitucionalmente relevante*, para la contemplación del hecho diferencial: la posesión de una lengua —a la que mecánicamente se asocia una determinada «diferencia cultural», aunque, como sea evidente, la cultura constituya en sí un patrimonio universal— no se encuentra mecánicamente asociada a la posesión de una lengua o de un acervo de Derecho civil foral o especial, proyectable en las consiguientes especialidades procesales y administrativas (hay CC.AA. con Derecho foral que no tienen lengua), ni éstas, necesariamente, con la condición «nacional» ni con la adjetivación «histórica».

Cabe, pues, considerar hecho diferencial lingüístico el catalán, el vasco, el navarro, el valenciano, el balear, el gallego; mucho más discutibles —por no decir inconsistentes— el asturiano (protección especial de la forma hablada bable, sin cooficialidad) y el aragonés (por la fabla aragonesa, tampoco cooficializada)⁷⁵. Desde la óptica atinente al Derecho foral y a sus correlativas proyecciones jurisdiccionales, los casos diferenciales son el catalán, el vasco, el navarro, el balear, el gallego y el aragonés. Ahora, hasta cierto punto esas adjetivaciones («cultura» o «historia» diferencial) responden a una previa convención, discutible como todas, a disposición de cada interlocutor: después de todo, absolutamente todas las colectividades humanas, cualquiera que sea el patrón transversal o vertical por el que queramos cortar, pueden ser consideradas desde la perspectiva de alguna «diferencialidad» histórica o cultural respecto de alguna otra. Pero sí que resultan, sin embargo, razonable y convencionalmente aceptables como sustento legítimo para una diferencialidad constitucionalmente relevante, no provisional ni abocada a ser revisada en el tiempo a estimular espirales de emulación competitiva con otras CC.AA. No es éste el caso, sin embargo, de la mayor parte de las expresiones netamente competenciales de la adscripción de ciertas CC.AA. al grupo de las «nacionales», «históricas» o «privilegiadas», cualquiera que sea el patrón divisorio que se use. La razón está en la dinámica de Pactos y revisiones al alza con que se ha construido esa que con LÓPEZ GUERRA llamamos «segunda etapa autonómica» (1984-1993): desde el punto de vista constitucional, la consecuencia no ha sido sino el desdibujamiento de la diferencialidad de base competencial y su pérdida de significación política y simbólica.

en P. PATENAUDE (Dir.): *Communauté française de Belgique: Autonomie et spécificité dans le cadre d'un système fédéral*, Montreal, Wilson & Lafleur, 1992.

⁷⁵ Sobre estos aspectos, de nuevo, cfr. A. MILÁN MASSANA: «La regulación constitucional del multilingüismo», *REDC*, núm. 10, 1984, págs. 131 y ss.; L. TOLIVAR ALAS: *Las libertades lingüísticas*, INAP, Madrid, 1987.

La explicación reside en que las competencias, sujetas a las virtualidades del principio dispositivo, han probado disfrutar de un más relativo carácter estructural y permanente. Así ha sucedido, por ejemplo, respecto de dos competencias que durante un cierto tracto fueron exhibidas como constitutivas de una cierta diferencialidad entre unas CC.AA. y otras: de un primer lado, la relativa a las materias de Justicia (*ex art. 149.1.5 CE*), en las que en un principio catorce de diecisiete adquirieron competencias legislativas limitadas y ejecutivas en el marco de las cláusulas subrogatorias, con todas las modulaciones impuestas por la doctrina de la «titularidad congelada» y «ejercicio condicionado» de la subrogación elaborada por las SSTC 56/90 y 62/90. Curiosamente, sin embargo, muchos de los problemas constitucionalmente irresueltos en este ámbito han sido superados por la práctica, por vía de la generalización competencial tras las reformas de los EE.AA. de 1994 y de los Reales Decretos de Traspasos (País Vasco, Cataluña, Andalucía, Galicia, Comunidad Valenciana y Canarias han asumido ya amplias competencias en medios personales —de personal no judicial— y materiales)⁷⁶. De otro lado se halla la competencia en materia de seguridad pública (*ex art. 149.1.29 CE*), en las que, como se sabe, País Vasco, Navarra y Cataluña cuentan con cuerpos propios, mientras que Andalucía y Comunidad Valenciana (encontrándose en proyecto su constitución en Canarias) cuentan con delegaciones de los cuerpos nacionales⁷⁷. Por supuesto, también, otras competencias concretas (como las ejecutivas en la Administración Judicial, *ex* cláusulas subrogatorias, o en la Administración Penitenciaria⁷⁸, o en el llamado «canal autonómico» en materia de radiotelevisión⁷⁹) presentan todavía hoy, después de las sucesivas operaciones de homogeneización, revisión de asimetrías o deshomogeneidades. Pero, aun así, difícilmente podría querer construirse sobre esa base movediza una doctrina solvente sobre el perfil iusconstitucional de los hechos diferenciales: nada hay de permanente ni de estructural en ella, de modo que siempre cabe «reconducir» sus variaciones hacia una pauta tendencial de homogeneización de signo «federalizante».

2. *Hacia una configuración «constructiva» del hecho diferencial en el Estado autonómico*

En síntesis y en definitiva, hemos visto cómo *en el marco evolutivo del Estado de las Autonomías hay, indiscutiblemente, espacio para la igualdad y*

⁷⁶ Véase J. F. LÓPEZ AGUILAR: «Las competencias relativas a la Administración de Justicia (Un comentario a las SSTC 56/90 y 62/90)», *RDPol*, 35, UNED, 1992; del mismo autor, *Justicia y Estado autonómico*, *cit.*

⁷⁷ Cfr. a este respecto, J. BARCELONA LLOP: «Reflexiones constitucionales sobre el modelo policial español», *REDC*, núm. 48, 1996.

⁷⁸ Un cuadro de situación en mi trabajo *Justicia y Estado autonómico*, *cit. supra*.

⁷⁹ Un cuadro de situación en J. J. GONZÁLEZ ENCINAR: «La televisión pública en España», en J. J. GONZÁLEZ ENCINAR (Ed.): *La televisión pública en la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

la diferencialidad. Hemos visto también las vías analíticamente provechosas para la identificación de hechos diferenciales constitucionalmente relevantes. En cada uno de los distintos «cortes», estratos o planos de análisis que pueden ser utilizados para examinar la existencia de deshomogeneidades entre CC.AA. —*el plano lingüístico-cultural, el plano jurídico-foral, el plano competencial, el plano institucional, el plano económico-fiscal*— es posible encontrar «diferencias» obedientes a meras y simples situaciones de falta de uniformidad (así, en el competencial, la legislación del suelo, las competencias ejecutivas sobre medios materiales de la Administración Judicial, la delegación de unidades de Policía Nacional, el tercer canal televisivo...) junto a otras respondientes a la existencia de auténticos hechos diferenciales revestidos de relevancia y protección constitucional (así, en lo cultural, la protección dispensada a la normalización lingüística, *ex art. 3 CE*; o, en lo institucional, la existencia de un nivel político-administrativo «histórico» o insular, *ex art. 141 o Disp. Ad. 1.ª CE*, o de una «casación regional» inexportable por la «inexportabilidad» del propio Derecho sustantivo del que aquélla trae causa, *ex art. 149.1.6 y 1.8 CE*; o, en lo financiero, un régimen especial, *ex Disp. Ad. 1.ª y 3.ª CE*).

Vayamos, pues, extrayendo alguna reflexión conclusiva. Porque, en resumidas cuentas, y tal como se aprecia a simple vista, las primeras «diferencias» —esto es, todas esas desuniformidades constatables en cada momento en la geometría competencial (tener o no competencia sobre denominaciones de origen) e incluso institucional (poder o no interponer una moción de censura con menos de un cuarto de los Diputados de la Cámara; poder o no instituir una Comisión de Investigación con el apoyo de una minoría parlamentaria)— pueden, de acuerdo con las pautas de «revisión al alza» de los respectivos «suelos competenciales» y los dispositivos contemplados para la revisión de la letra estatutaria (arts. 147.3, 148.2, 150.2 y 152.2 CE), ser «superadas» o incluso eliminadas *in toto* —claro que, previsiblemente, uniformando «por arriba»— a discreción y voluntad. Las segundas diferencias sí que responden, en cambio, a un *presupuesto fáctico no universalizable, estructural, permanente. Y sus consecuencias jurídicas han sido en algún momento y de algún modo «blindadas» por su incorporación al «bloque constitucional» o «de la constitucionalidad». Sólo estas últimas, pues, de acuerdo con la opción doctrinal suscrita, son expresiones jurídicas del hecho diferencial integrado en el Estado autonómico español.*

3. *Hacia una conclusión: los hechos diferenciales y su individualización desde la Constitución y el bloque constitucional.*
Una contribución a su tratamiento jurídico e institucional

Lengua cooficial, Derecho foral o especial (y sus repercusiones en organización judicial) y régimen foral o especial en lo económico-fiscal emergen así, con luz propia, como expresiones genuinas de esa «diferen-

cialidad» constitucionalmente relevante. Hechos diferenciales que pueden, consiguientemente, ser objeto primero de una acuñación «constructiva» y, también inevitablemente, «evolutiva» (como pone de relieve la reciente «relectura» de la supletoriedad⁸⁰) en Derecho positivo y, luego, en la doctrina. La reflexión conduce, frecuentemente, a la aproximación de una aplazada (pero, a juicio de muchos, ineluctable) pendencia de una reforma constitucional que perfeccione el perfil abierto del primer tratamiento que la Constitución da no sólo al problema territorial, sino al reconocimiento de la interacción normativa entre *unidad del Estado* y *hecho diferencial*. Se trata, en definitiva, de cumplir un objetivo unánimemente identificado como capital en esta fase: un objetivo que no es otro que el de potenciar la capacidad integradora de las fórmulas definitorias del Estado autonómico.

Apuntalar este objetivo no es sencillo, desde luego. Pero tampoco es imposible. Exige, como casi siempre, acierto en la selección y utilización de los instrumentos disponibles, una vez pacificada la individuación de los fines. De entre los dispositivos que han adquirido mayor protagonismo en los últimos años⁸¹, no resulta difícil establecer, a efectos analíticos, un doble orden de consideraciones. *Grosso modo*, la discusión a propósito de una mejor conjugación de la necesaria observancia de la unidad constitucionalmente indisponible del Estado y la consideración de la diversidad de sus partes viene siendo alimentada, primero en la realidad político-institucional y luego en el correlativo seguimiento doctrinal, por dos cauces paralelos. Ambos planos se encuentran sujetos todavía hoy a examen y, hasta cierto punto, a nuevas experimentaciones:

a) En primer término, se trata de robustecer —y multiplicar, en su caso— los cauces de participación de las CC.AA. en la formación de la voluntad del Estado y en la definición de sus políticas básicas. Es aquí, desde luego, donde encuentra su emplazamiento el debate sobre el modelo de Senado. Sea ello entre los referentes que oferta el Derecho comparado de los Estados compuestos que cuentan con segundas Cámaras⁸², sea

⁸⁰ Acerca del interesante decurso descrito por esta doctrina, cfr. las SSTC 147/91, 118/96 y 61/97, las dos últimas acompañadas de sendos interesantes votos particulares por el Mgd. Jiménez de Parga. Al respecto, la muy reciente reflexión de P. BIGLINO: «La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva», *REDC*, núm. 50, 1997, págs. 29-59.

⁸¹ La coincidencia de este auge —en cuanto reverdecimiento de la dimensión conflictual, dinámica y expuesta por tanto a novedosos desarrollos— con la pérdida «en Madrid» (esto es, en el sistema político general o, si se quiere, en sus Instituciones centrales o generales) de la mayoría absoluta que, al menos, había relativizado el impulso centrífugo inoculado por el peso, a partir de entonces decisivo, de las minorías nacionalistas en la formulación de un mandato de gobierno, es hoy indiscutida, pero fue muy tempranamente advertida en el análisis que en su día efectuó G. TRUJILLO en «Homogeneidad y asimetría en el Estado autonómico...», *cit.*, págs. 101 y 102.

⁸² Se ha advertido hasta la saciedad cómo no existe, en puridad, un «patrón fidedigno» o «genuino» de segunda Cámara «auténticamente territorial», como se escucha a menudo en España. Ni siquiera en Estados indisputadamente federales (EE.UU., Alemania, Suiza...) las segundas Cámaras han conseguido sustraerse a un virulento debate sobre su funcionalidad, sin que pueda decirse que el Senado estadounidense, el *Bundesrat* alemán o el Consejo suizo tengan que ver entre sí.

con una nueva fórmula parcialmente original. Y esto, naturalmente, con todas las cautelas advertidas desde un principio por la doctrina, en el sentido, por un lado, de no sobreestimar bajo ningún concepto la ensoñadamente «taumatúrgica» eficacia de un retoque discreto sobre una pieza del sistema (aquí, la segunda Cámara) desconectada del resto, así como, por otro lado, de la imposibilidad jurídica de simultanear una reflexión provechosa sobre su composición y sus atribuciones («su función y su estructura»), sin subordinar, como sería lo aconsejable, la una a la otra, o viceversa⁸³. Pero se trata también del perfeccionamiento de las fórmulas jurídicas de colaboración descritas en la Ley 30/92, de 26 de noviembre (LRJ-PAC) (arts. 4 a 9, Título I), así como por la reciente Ley 7/97, de 13 de marzo, sobre la Conferencia para las relaciones con la Comunidad Europea⁸⁴, puesta en marcha primero en 1988, «institucionalizada» en 1992 y, hasta su acuerdo de 30 de noviembre de 1994, disciplinada por un conjunto de reglas convencionales de orden exclusivamente interno que sólo ahora cristalizan en texto de ley formal.

b) En segundo lugar, por lo que se ha dado en llamar «conjugación de multilateralismo con bilateralismo»⁸⁵. Es éste, sin duda alguna, un de-

Parece difícil discutir el amplio predicamento del referente comparado que en esta discusión ofrece el *Bundesrat* alemán, aun cuando su incompatibilidad con respecto a nuestra Constitución (así, en la definición de las Cortes Generales, art. 66.1 CE, o en la prohibición del mandato imperativo, art. 67.2 CE), como también sus radicales diferencias con respecto de cualesquiera segundas Cámaras de naturaleza estrictamente parlamentaria hayan sido subrayadas, en múltiples ocasiones, con meridiana nitidez (cfr. P. CRUZ VILLALÓN: «Una nota sobre el Senado como Cámara de representación territorial», en J. CANO [Coord.]: *Parlamento y consolidación democrática*, Tecnos, Madrid, 1994, págs. 43 y ss.; en el mismo sentido, G. TRUJILLO: «Principio federal y Estado autonómico», *ibidem*, págs. 25 y ss.).

Llamativamente, menor reflexión han suscitado nuestras perspectivas de reforma con respecto a las vicisitudes experimentadas por el *Bundesrat* austríaco (por cierto, aquel que más analogía podrá presentar con las demandas de cuya satisfacción se está discutiendo en España, cfr. J. VERNET: *El sistema federal austríaco*, M. Pons, 1997, págs. 100 y ss.), el Senado canadiense (sometido en ese país a intenso fuego cruzado por parte de la doctrina, cfr. J. WOEHRLING: «Les enjeux de la réforme de Senar canadien», *Revue Générale de Droit*, Univ. Ottawa, 23, 1992, págs. 81-107) o el nuevo Senado belga (cfr. A. ALEN [Ed.]: *Treatise on Belgian Constitutional Law*, Kluwer, Boston, 1992, págs. 63 y ss.), siendo estos casos, sin embargo, menos extraños al nuestro, por razones específicas en cada caso.

⁸³ Véanse, por ejemplo, las atinadas reflexiones que sobre la inconveniencia de sobrevalorar las virtualidades de una reforma operable sobre el Senado español desgrana G. TRUJILLO en «Principio federal...», *cit.*, en nota anterior. Desde otra perspectiva, F. RUBIO LLORENTE ha advertido sobre la improcedencia de solapar los debates doctrinales sobre su función y estructura: «El problema de una reforma que afecta a la vez a la composición del Senado y a sus funciones es el equivalente del bien conocido problema de los cuerpos que Poincaré declaró insoluble. Si sabemos qué composición queremos, podemos pensar en qué funciones debe desempeñar; si sabemos qué funciones debe desempeñar, podemos pensar qué composición sería la deseable. Poner en cuestión a la vez ambos términos, como dos variables independientes, hace muy difícil una reflexión que no sea la puramente política. Hace difícil una reflexión jurídica». En «La reforma constitucional del Senado», *cit.*, pág. 358.

⁸⁴ Sobre esta dimensión participativa de las CC.AA., véase A. LÓPEZ CASTILLO: «Creación y aplicación del Derecho Comunitario europeo y CC.AA.», *REDC*, núm. 35, 1992, págs. 111 y ss. (anterior a las reformas de 1994 y 1997); más extensamente, del mismo autor: *Constitución e integración*, CEC, Madrid, 1997.

⁸⁵ La importancia del «bilateralismo» Estado/CA como fórmula especial de interlocución política es, muy probablemente, una de las señas de identidad del Estado de las Autonomías frente a otros modelos de Estado compuesto. La doctrina ha insistido en la materia (cfr., por ejemplo, la «Valoración general» que efectúa E. AJA, págs. 14 y ss., en *Informe CC.AA. 1996*, *cit.*), especialmente desde la óptica de las CC.AA. que cuentan con indisputados hechos diferenciales.

saffo político pendiente de satisfacción, en el que se encuadra, por mentar sólo un ejemplo, el relativo fracaso, en lo que al País Vasco respecta y al menos hasta la fecha, de las diversas prácticas de integración vehiculadas a través de Conferencias Sectoriales forzosamente multilaterales, así como del Debate sobre el Estado de las Autonomías⁸⁶ doblemente mandado en el Reglamento del Senado tal y como quedó reformado en fecha de 11 de enero de 1994⁸⁷. Sin duda, todos estos datos nos abocan

Expresiva es la lectura de J. M. CASTELLS: «El hecho diferencial vasco», en *RVAP*, núm. 47 (II), *cit.*, págs. 121 y ss.; del mismo autor: «El Senado y el reconocimiento del hecho diferencial», en *AA.VV.: Ante el futuro del Senado, cit.*, págs. 525 y ss.

En efecto, parte J. M. CASTELLS de la interpretación del Estatuto de Gernika (LO 2/79, de 29 de diciembre) como «alternativa democrática» (pág. 22) superadora del déficit de integración de Euskadi durante el proceso de construcción de la unidad constitucional del Estado (ciclo constituyente y I Legislatura). Aun sin deslizarse en la tesis que resta legitimidad a la Constitución para buscar en el EA un imposible arranque del sistema jurídico-político del País Vasco, sí defiende J. M. CASTELLS la necesidad de llenar de contenido las posibilidades de integración sugeridas por el texto de Gernika. En concreto, y entre otros medios, aprovechando los espacios y maximizando los instrumentos de relación bilateral Estado/CA (en su análisis, la CA del País Vasco), allí donde las singularidades (vascas) lo hacen necesario. En concreto, distingue su conveniencia en materia competencial (función pública, carreteras, ordenación del territorio... entre otras competencias de entre las famosas «54 fichas» que durante la IV Legislatura fueron reclamadas al Estado como expresión del «desbloqueo» del desarrollo estatutario), institucional (organización foral) y económico-fiscal (el Concierto y el régimen de beneficios fiscales que, en la imposición directa, puedan ser arbitrados por los órganos forales de los TT.HH., sin que la actual pendencia de varios recursos interpuestos ante el TSJ del País Vasco y ante la Sala III del TS, en casación, resulte, a su juicio, congruente con una correcta comprensión de la autonomía foral en este punto). De acuerdo con ello, la bilateralidad debe encontrar expresión en las relaciones negociales Estado/CA (Comisiones específicas: por ejemplo, en relación con la Comunidad Europea, instituida ésta a partir de 1995); en las relaciones horizontales entre CC.AA. y regiones fronterizas (así, con la Aquitania francesa y con la Comunidad Foral de Navarra, cuyo órgano permanente de relación fue sometido a duras críticas en sede política a finales de 1996); en la proyección exterior del País Vasco y en la ordenación de las relaciones interadministrativas dentro de su territorio (órganos autonómicos, forales y municipales).

Importa anotar, en todo caso, que el País Vasco ha conseguido, en efecto, institucionalizar un foro bilateral de relación con el Estado en uno de los aspectos hacia los que había mostrado, de manera sostenida, mayor sensibilidad: se trata de la Comisión bilateral de cooperación Administración del Estado/CA del País Vasco para asuntos relacionados con la Comunidad Europea. Esta Comisión fue puesta en marcha a partir del 30 de noviembre de 1995 como consecuencia de una moción aprobada tras el Debate sobre el Estado de la Nación de 1995, y que ha permitido desde entonces no sólo la conjugación de un nivel bilateral con otro multilateral de cooperación sectorial sobre una misma materia, sino también el «regreso» de la CA del País Vasco (que había practicado al respecto política de «silla vacía») a la mesa multilateral.

⁸⁶ De acuerdo con el actual Reglamento del Senado (texto refundido de 3 de mayo de 1994, que incorpora las reformas aprobadas en sesión plenaria de 11 de enero de 1994 al texto originario de 26 de mayo de 1982), el art. 56 bis 7 mandata la celebración, con carácter anual («preceptivamente antes de que finalice el primer período de sesiones»), de una sesión cuyo único punto del orden del día consista en efectuar un «balance de situación» del Estado de las Autonomías, pudiendo deducirse del mismo la sustanciación de mociones. Como importante novedad, en este debate podrán ser utilizadas todas las lenguas que, con el castellano, tengan reconocida cooficialidad en el respectivo EA, debiendo el Diario de Sesiones reproducir en ambas lenguas y en su integridad tales intervenciones.

Pues bien, «sin perjuicio» de ello, el art. 56 bis 8 traslada análogo mandato al Pleno del Senado, pudiendo igualmente deducirse mociones de este otro Debate.

Sobre la composición de la Comisión General de CC.AA. (Comisión Legislativa permanente del Senado), y el rico elenco de funciones que le han sido atribuidas, véanse los arts. 55, 56 y 56 bis 1 y 56 bis 2. En doctrina, F. FERNÁNDEZ SEGADO: «La reciente reforma reglamentaria del Senado (Enquadre y significado de la creación de la Comisión General de CC.AA.)», *RCG*, núm. 32, 1994.

⁸⁷ Como se sabe, esta práctica, mandatarada por partida doble en el texto refundido del Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994 (art. 56. bis 7, en el seno de la Comisión General de CC.AA., y

inexorablemente a continuar reflexionando sobre la que, entre nosotros, es ya una difícil convivencia entre igualdad, diversidad, autonomía y asimetría.

CONCLUSIONES. RELIEVE CONSTITUCIONAL DEL HECHO DIFERENCIAL Y CONFIGURACIÓN DE UN DERECHO AUTONÓMICO DIFERENCIAL

1. *Una de las peculiaridades distintivas de nuestra contemporánea experiencia de descentralización política reside, llamativamente, en su irreductibilidad a los paradigmas teóricos acuñados por la ciencia constitucional actual para dar cuenta de las variaciones de la composición territorial del poder.* Ciertamente el constituyente ofrece un signo indiciario de haber querido distinguir dos supuestos legitimatorios para el acceso, por los cauces constitucionalmente dispuestos para ello, a un régimen de autonomía política cualificado: la primordial distinción entre «nacionalidades» y «regiones» como sujetos políticos del «derecho a la autonomía» que la CE reconoce «dentro de la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles» (art. 2 CE). Mucho menos decisiva, aunque esgrimida largamente como punto de apoyo para determinadas lecturas (política e ideológicamente interesadas) de la presencia estructural de un «diferencialismo» en nuestra *Norma normarum*, ha sido también la exención de cualesquiera rigores procedimentales para acceder a la autonomía y al disfrute, en primerísima instancia, de un «suelo competencial» privilegiado (el compatible con el art. 149.1 CE), a aquellos territorios que «en el pasado» hubiesen plebiscitado un EA (Disp. Trans. 2.^a). Precisamente esta equívoca relevancia constitucional del «pasado» (tan reciente, por lo demás, como la II República: años 1933 y 1936) ha permitido hablar, impropia y a nuestro juicio, de unas CC.AA. «históricas» frente a otras que no lo serían.

2. A partir de la síntesis de estas aportaciones, una conclusión emerge, y debe ser subrayada: *dificultad principal a la hora de hablar seriamente de nuestro Estado compuesto lo es la del tupido piélago de lugares comunes que empecen este esfuerzo, aun cuando en muchos casos no resistan el más mínimo análisis.* De entre esos falsos mitos sobresale el que «estructura» nuestro Estado en dos estratos: el de unas CC.AA. de «primer grado» («primera velocidad», «vía rápida», «privilegiadas», etc.) y otras de «segundo orden» (en alusión a la «vía lenta» prevenida por el juego de los arts. 148.1 y 2 CE). Si este enfoque resulta hoy por hoy no ya disparatado —por inexacto— sino altamente contraproducente cuando se le reduce a su dimensión más

art. 56 bis 8, en el Pleno, en ambas ocasiones con periodicidad anual), ha tenido, hasta la fecha, una desigual virtualidad. Habiéndose celebrado sólo dos a las alturas de 1997 (uno en septiembre de 1994 y otro en marzo de 1997), la CA del País Vasco no ha asistido a ninguno de estos debates.

habitual (la netamente competencial), doblemente distorsionante resulta cuando, además, se la impregna con otras resonancias que aluden a la dignidad simbólica (la «carga ideológico-política» de la dimensión política de la experiencia del autogobierno), diferenciando, por ejemplo, esas «CC.AA. históricas» frente a «todas las demás».

3. La identificación forzada entre unas y otras cosas produce efectos perversos tanto en la comprensión como en el manejo del sistema. *Ni el ámbito competencial llena de contenido la «dimensión histórica» de una CA ni es, por su parte, consecuencia o correlato de ésta.* Afirmado lo anterior, hay que atacar un segundo falso mito: las vías de acceso no fueron, como a menudo se dice sin fundamento, dos («143» vs. «151»): fueron muchísimas más y mucho más complicadas⁸⁸. Aunque es indudable que el poder constituyente actuó condicionado por la consideración de elementos de naturaleza histórica (la integración en el seno de una comunidad política que se organiza jurídicamente, y que, de acuerdo con el art. 1.1 CE, es inequívocamente España, de identidades diferenciales afirmadas en la Historia), como por supuesto también sociales (la identificación entre democracia y autonomía para las regiones) y políticos (la búsqueda del consenso), *una vez adoptada la Constitución normativa, ya no es correcto deducir, con carácter preceptivo, consecuencias constitucionales permanentemente «válidas» ni permanentemente «activas» a partir de la secuencia «pactista» de la que la Norma fundamental trajo causa.*

4. Dicho esto hay que atacar, en fin, otro extendido mito: el de que el Estado autonómico camina «ya» hacia alguna parte. Ni es la «fase superior» de nuestro Estado regional, ni es la «enfermedad infantil» de nuestro Estado federal, símiles éstos leninistas que pecarían, ambos, por exceso y por defecto. *Nuestro Estado autonómico es nuestra singular e irreplicable, pragmática y carente de ensayo, apuesta por un Estado compuesto.* Múltiples singularidades (las peculiaridades forales vascas y navarras dan sobrada cuenta de ello) lo hacen inexportable e, incluso, a veces, a duras penas explicable para la curiosidad de analistas o expertos extranjeros⁸⁹.

5. Además, nuestro Estado autonómico será lo que queramos que sea. Sólo y exclusivamente lo que queramos que sea con los dispositivos propios de nuestra democracia constitucional. El futuro no está escrito. Sí parece que, por el momento, no anda desencaminada la propuesta que se esfuerza por darlo a comprender como síntesis de «ordenamiento federal y asimilación de hechos diferenciales»⁹⁰. Ahora bien, tal y como hemos intentado mostrar a lo largo de este estudio, *el único asiento fiable para construir una visión jurídica de los hechos diferenciales es tomar como elemento*

⁸⁸ Cfr. J. PÉREZ ROYO: «Desarrollo y evolución del Estado autonómico», *cit.*, en *El funcionamiento*, *cit.*, págs. 51 y ss.

⁸⁹ Ver, en este sentido, J. F. LÓPEZ AGUILAR: *Justicia y Estado autonómico*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 255 y ss.

⁹⁰ En ese sentido, E. AJA: Ponencia sobre la «dimensión constitucional del hecho diferencial», en *Anuario...*, *cit.*, págs. 157 y ss.

nuclear su discernibilidad a partir de la Constitución, de una fundamentación constitucional razonablemente inferible de la misma, ya sea por su mención expresa, ya por remisión y configuración indirecta en otras piezas del bloque constitucional o de la constitucionalidad. Quedan así marginados no sólo las desuniformidades obedientes a la dinámica política o a sus supuestos sociológicos (la existencia o no de fuerzas nacionalistas en disposición de influir; la materialización o no de un traspaso sometido a una negociación conflictiva...), sino también los «hechos jurídicamente diferenciadores» que no tengan asiento directa o indirectamente en la «racionalidad objetivada en la CE», esto es, en las determinaciones de la CE, sino en decisiones políticas adoptadas por el poder estatuyente o por los poderes autonómicos (incluir o no una competencia en Administración de Justicia; prever o no un organismo; condicionar de un cierto modo la cuestión de confianza o la moción de censura). Análisis más matizado es el que, sin embargo, merecen determinados «hechos jurídicos diferenciales» concretizados no en la CE sino en los EE.AA., pero de los que, razonablemente, cabe inferir su derivación de la Ley fundamental. En concreto, procede considerar como tales la «desuniformidad» implícita en el condicionamiento constitucional de ciertas reformas estatutarias a su aprobación por referéndum (*ex art. 152.9 CE*); la «actualización» del carácter pacticio del régimen foral de Navarra (*ex Disp. Ad. 1.ª CE*) y la «concretización» estatutaria (art. 46 EACan) de las condiciones de procedibilidad para la modificación por el Estado (competente en la materia) del régimen económico-fiscal canario (*ex Disp. Ad. 3.ª CE*).

6. Queda, sin embargo, dar lustre a una importante cuestión derivada de la apuesta doctrinal por la identificación de unos hechos diferenciales constitucionalmente relevantes por su consignación, directa o indirecta, en la CE y por la especial tutela que se les ha dispensado: *la de la permanente compatibilidad entre «federalización» y hechos diferenciales constitucionalmente asentados.* Por extraño que a primera vista pudiera parecer, la idea o el preconcepto del «hecho diferencial» se halla profundamente enraizada en el sustrato profundo de la construcción pragmática de nuestro Estado autonómico (no debiendo olvidarse que la construcción del actual estado de cosas debe a ese pragmatismo mucho más que a la congruencia de molde teórico alguno). Pero, aun a pesar de que de un modo u otro se le dé por presupuesto, lo cierto es que hasta la fecha, con matizadas excepciones⁹¹, el hecho diferencial no ha recibido, por lo general, una suficiente elaboración teórica, a la altura de su alcance o efecto constitucional.

7. Qué sean, cuáles sean, y cuán larga la posibilidad sin quebranto de la unidad constitucional y los soportes de la igualdad entre los españoles (arts. 1.1, 9.2, 14, 23, 138, 139, 149.1.1, 157 y 158 CE, sin ánimo de

⁹¹ Así, las intervenciones de E. AJA e I. SÁNCHEZ AMOR en el debate sucesivo a la ponencia del primero, *cit. supra*, reproducidas en *Anuario...*, *cit.*, págs. 199 y ss.

exhaustividad) es el desafío pendiente, al que estas páginas han pretendido efectuar una aportación inspirada en la óptica constitucional de la igualmente constitucional diferencialidad de una autonomía no histórica. *El Estado autonómico sería, desde esta óptica, un Estado tendencialmente federal, profundamente matizado —modulado, si se quiere— por el conocimiento (más que el reconocimiento) de hechos diferenciales.*

8. Importa mucho subrayar que la identificación de esos hechos diferenciales no puede ser ensayada con un mínimo de rigor y solvencia —más allá de las soflamas ideológico-políticas al alcance de cada cual— desde la perspectiva que más obsesivamente ha influido en el proceso de construcción autonómica (el así denominado «proceso autonómico»), un proceso, en apariencia, pertinazmente «abierto»: el plano competencial. Así, otros planos de análisis («señas de identidad», normo-institucional, sistema de fuentes, condicionantes socioculturales de sus subsistemas políticos...) deben ser barajados a la hora de abordar la identificación de esas «diferencialidades» a las cuales quepa reconocer asiento constitucional.

9. La «historia», por supuesto, está ahí. También, claro es, la vía de acceso a la condición autonómica (tan determinante esta vía para configurar el ámbito competencial de cada CA y su sistema de relaciones bilaterales con el Estado, en cuanto ensamblaje de «poderes centrales» e instituciones generales). *Pero ni la historia supone un «muro de contención» frente a las posibilidades de «desarrollo en positivo» de la autonomía (a través, especialmente, del principio dispositivo), ni la vía de acceso tiene otro valor constitucional que el de determinar el «suelo» en el «punto de partida» de cada CA; no el de determinar, desde luego, el «techo» en un (hipotético, por lo menos hoy por hoy) punto constitucional de llegada.* Junto a la desmitificación de los lugares comunes tocantes a los «distintos grados» de la clasificatoria autonómica, se alinea así otra necesaria desmitificación con respecto a las posibilidades de estabular «cotas fijas» o «estables» de autogobierno para las diversas CC.AA. en función de la vía de acceso a la autonomía en un cada vez más remoto punto genésico del proceso, o incluso en función de la mayor o menor dosis de «carga histórica» convencionalmente identificable en cada experiencia autonómica.

10. Cooficialidad lingüística (y proyección cultural), art. 3 CE; acervo jurídico-foral, art. 149.1.8 CE; singularidades institucionales (políticas, administrativas e institucionales) derivadas bien de la recepción constitucional de ese Derecho foral o especial históricamente contrastado (y no derogado, no se olvide, por la Constitución), bien de un supuesto geopolítico «inexportable» (la insularidad en Canarias y en Baleares, art. 141.4 CE; la capitalidad madrileña, art. 5 CE; el carácter fronterizo entre Navarra y País Vasco, o entre Cantabria y Rioja con Castilla y León; o la singular posición constitucional de Ceuta, Melilla y, en su caso, Gibraltar, Disp. Trans. 4.^a y 5.^a CE); y las especialidades económico-fiscales (comprendidas, en este caso, con los matices examinados a lo largo de este estudio: Disp. Ad. 1.^a y 3.^a CE) parecen mostrar así un primer elenco de «he-

chos diferenciales» constitucionalmente legítimos. Es decir, de «hechos diferenciales» no descalificables por su incompatibilidad (no conceptual, sino operativa) con la Constitución. Ahora bien, afirmado esto, procederá inmediatamente interrogarse acerca de los límites constitucionalmente establecidos de cara a la identificación de hechos diferenciales en un Estado asimétrico. En otros términos, no hay problema en convenir (con HERREIRO DE MIÑÓN⁹²) en que la Constitución sellaba un pacto por la integración de lo históricamente distinto, un pacto que sólo en virtud de otros pactos posconstitucionales (sobre todo los Pactos autonómicos de 1981, elevados, según VANDELLI⁹³, a la categoría de convenciones constitucionales) cedería a su acepción posteriormente preeminente: la de instrumento para la descentralización. De ahí que pueda decirse que si un elemento nucleador existe entre los distintos centros de reflexión en la actual doctrina constitucional al respecto de los desafíos pendientes o «abiertos» del Estado autonómico, seguramente ese elemento sería el de la potenciación, por medio de distintos cauces, de capacidad de integración: a) 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 suscita por buenos motivos. De otro, el perfeccionamiento de las técnicas de cooperación y de colaboración multilaterales e interadministrativas. Así, la «Administración única» y el «Pacto local» serían recurrentes expresiones de esta ambición pendiente de «recalificar» parcelas estratégicas del orden competencial, como también lo sería la nueva «lectura» aplicable a la regla de la supletoriedad del Derecho del Estado del art. 149.3 CE. b) Pero, sobre todo, este fenómeno se pone de manifiesto en la defensa de una conjugación discreta e inteligente de tales mecanismos multilaterales con fórmulas «bilaterales» (Conferencias Estado/CA, Convenios o Pactos específicos...), allí donde el tratamiento de la diferencialidad constitucionalmente relevante (el genuino hecho diferencial que la Norma fundamental contempla) no solamente lo aconseje sino que lo demande en cuanto dato estructural de nuestro modelo de Estado.

11. No obstante todo lo anterior, aún no habríamos dado respuesta cumplida a dos cuestiones cruciales, encadenadas entre sí: a) La primera: ¿otorga la preexistencia de un sentimiento autonomista algún «mejor derecho» a disfrutar de un régimen específico o «privilegiado» de autogobierno? Ya hemos visto cómo, desde el punto de vista jurídico, la respuesta es negativa: el título legitimista que, alegadamente, aportaría a algunas CC.AA. la contrastación de una «histórica» ambición de autogobierno es, como poco, homólogo en calidad y en potencia al título «racional-democrático» que pueden aportar las demás a través de los instrumentos que el bloque constitucional dispone para dar traducción al nivel de autogobier-

⁹² Así, por ejemplo, en su trabajo «La gestación del sistema autonómico español...», *art. cit.*

⁹³ En *El ordenamiento español de las CC.AA.*, IEAL, Madrid, 1982.

no que cada CA aspire a asumir en cada momento. b) La segunda: ¿es posible articular «hechos diferenciales» constitucionalmente legítimos en el curso de ese proceso abierto? La respuesta aquí ha de ser más matizada: primero, porque no toda «desuniformidad» o «asimetría» es expresiva de un «hecho diferencial»; segundo, porque en rigor, de acuerdo con las apuestas doctrinales que hemos suscrito en los dos primeros capítulos, sólo podemos entender «hechos diferenciales constitucionalmente relevantes» aquellos rasgos distintivos caracterizados por la concurrencia de los siguientes elementos: 1) *relevancia jurídica (que no sea solamente «fáctica»)*; 2) *asiento constitucional directo o indirecto, en el bloque constitucional (en la CE o en el EA)*; 3) *revestimiento de «blindaje» o especial fuerza pasiva frente a actos normativos sobrevenidos o provenientes de instancias externas al círculo estricto de los sujetos jurídicos de la diferencialidad*. En conclusión: *parece, sí, posible identificar en el seno de nuestro Estado autonómico hechos diferenciales de cuño no histórico o foral, como también no asimilables a una diferenciación lingüística y cultural, sino obedientes, in toto, a decisiones normativas adoptadas a través del sistema de fuentes constitucionalizado*.

12. Con ello se quieren afirmar por dos conclusiones importantes: a) Una, que del mismo modo en que la raíz histórica no supone una franquicia indefinidamente elástica ni prorrogable en el tiempo para la diferencia, la «diferencialidad» no se sustancia en pasado (Historia preconstitucional, por lo demás susceptible de infinitas reinversiones) sino en su actualización en el marco establecido por la Constitución y por los EE.AA. (y, añadimos nosotros, por las demás normas integrantes del bloque de la constitucionalidad a los efectos paramétricos anteriormente explicados). b) Otra, que de ningún modo cabe seguir dando por buena esa trampa saducea consistente en vincular, más que conceptualmente, la «diferencialidad» con la permanente tensión con la extensión del respectivo ámbito competencial.

13. Desembocamos así en otra conclusión anunciada: *la diferencialidad no es —no ya «sólo», es que no es, a secas— una cuestión competencial, ni su garantía se dilucida en la salvaguardia de un margen de «ventaja competitiva» con respecto a los ámbitos competenciales de otras CC.AA. La identificación —mucho más que simbólica— entre una y otra cosas es, más que un mal, un error*. Un error que debe ser combatido, sobre todo porque impide asimilar con claridad los beneficios deducibles de la deriva federal (la «homogeneización», la «racionalización», «flexibilización» y «optimización» de la que habla la equívoca propuesta de *Administración Única*) y su inserción en un proceso cabalmente inexorable: la construcción europea. Dicho con otras palabras: se trata sencillamente de hacer valer la comprensión del significado profundo de la regla de la subsidiariedad en el contexto de una «unión cada vez más estrecha» (imbricación, interacción, en ningún caso se piensa en la extinción por confusión) entre los Estados, los ordenamientos jurídicos, los pueblos y los ciudadanos de Europa.

14. Naturalmente, todo esto tiene muchísimo que ver tanto con la

persistente «apertura» del proceso de construcción autonómica (una consecuencia inducida, pero hoy por hoy estructural, dados los mimbres constitucionales con los que fueron cimentados nuestro ordenamiento y su puesta en práctica), al menos mientras no se aborde una reforma seria de la Constitución (lo que no parece, en este punto, viable en el corto plazo), sino también por la paralela (aun cuando sus concausas sean de distinto género) «apertura» de la construcción europea, acelerada, como sabemos, desde la *era Delors*, y todavía en curso de despliegue.

15. Cierre y apertura: homogeneización federal e integración de hechos diferenciales; heterogeneidad económico-fiscal, igualdad de derechos... y diferencialidad; nacionalismo identitario y oportunismo político, como expresiones excrecientes de un autonomismo de cuño y sesgo competitivo, por oposición a las ideas de autonomismo solidario y federalismo cooperativo; CC.AA., España y Europa... Son todos ellos motivos, fuentes y razones para la reflexión que, a la vista de la crisis de maduración en que se halla en la actualidad incurso nuestro todavía joven Estado de las Autonomías, no desaparecerán en breve.