

De la asimetría a la confederalidad (parcial): deriva del sistema español

por César Aguado Renedo

Abstract: *From Asymmetry to (Partial) Confederality: Deviation of the Spanish System* - The following pages describe a process of transformation in the territorial organisation of the Spanish State: one that goes from a constitutionally recognised asymmetry (specifically, some “historical rights”) to a system that goes beyond federalism and takes on clearly confederal overtones. With the particularity that this takes place without ceasing to remain such territory to the State (even when its objective is self-determination with respect to the latter) and with the necessary contribution to this process of the two major national parties (socialist and conservative). A unique formula that, like some previous ones, once again has its origin in the laboratory that the Spanish constitutional system seems to become for this question every few decades.

2561

Keywords: State territorial planning; Territorial asymmetry; Federalism; Confederation; Constitutional system; Parliamentary majorities

1. Introducción

Es difícil hallar otro sistema que haya dado lugar a más fórmulas de organización territorial para hacer frente a potentes nacionalismos centrífugos que el Estado español con motivo de los conocidos nacionalismos catalán y vasco. Con presencia en él. Del intento de República federal en el último tercio del s. XIX (proyecto de Constitución de 1873), pasando por el «Estado integral» de la IIª República (art. 1 de la Constitución de 1931, cuyos autores descartaron radicalmente la fórmula federal y en el que se inspiraría tras la finalización de la segunda guerra mundial el sistema regional italiano¹), hasta llegar al actual “Estado de las autonomías” [art. 2

¹ La Pergola ha señalado que dicha Constitución "... contenía un ordenamiento avanzadísimo en la técnica de las competencias que anticipa muchas de las soluciones surgidas más tarde en la experiencia del regionalismo italiano" (A. La Pergola, *Federalismo y Estado regional. La técnica italiana de las autonomías a la luz del derecho comparado*, en *Revista de política comparada*, 10-11, 1984, 196). El novedoso sistema territorial fue objeto de especial atención por G. Ambrosini: sobre todo en su trabajo *Un tipo intermedio di Stato fra l'unitario e il federale caratterizzato dall'autonomia regionale*, en *Rivista di diritto pubblico*, 1933), y también en *Stato ed autonomia regionale nel sistema della cesatta monarchia austriaca e dell'attuale repubblica spagnola*, Palermo, 1933, y *Autonomia regionale e federalismo: Austria, Spagna, Germania, URSS*, Roma, s/f.

y Título VIII de la vigente Constitución española de 1978 (CE)], denominación derivada de los entes territoriales intermedios que lo componen, las «Comunidades Autónomas». Los dos intentos republicanos supusieron sendos fracasos, con consecuencias que no pueden calificarse de positivas en el primer caso (el intento federal terminó en cantonalismo, es decir, en la fragmentación territorial en municipios y en provincias, enfrentados en algunos casos entre sí), y que en el segundo contribuyeron en medida no escasa a la hecatombe de la guerra civil (1936-39).

La fórmula actualmente vigente constituye una continuación, con un intervalo de casi medio siglo (tiempo transcurrido desde el fin del régimen autocrático de Franco resultante de la guerra civil y la aprobación del texto constitucional vigente), del proceso descentralizador en este segundo intento republicano al que se acaba de aludir. Tal interrupción tuvo lugar tras la aprobación de los Estatutos de Autonomía de Cataluña (en 1932) y del País Vasco (en 1936, varios meses después de comenzada ya la contienda civil y por tanto prácticamente sin vigencia) y celebrado el correspondiente plebiscito del de Galicia (pero sin poder culminar en este caso su debida aprobación por el Parlamento, las Cortes Generales). Esta continuidad entre el segundo régimen republicano y el régimen constitucional actual tiene, no obstante, una diferencia sumamente relevante entre uno y otro, y es que, mientras el primero no distinguía constitucionalmente diferencias entre los territorios que adquiriesen autonomía política, la Constitución actual sí reconoce determinadas asimetrías de algunos territorios en relación con el resto. Dos de esas asimetrías son comunes a algunas Comunidades Autónomas: una es disponer de lengua autóctona y derecho civil tradicional propio. Hay otra, sin embargo, que sólo corresponde a dos territorios, las Comunidades vasca y navarra, consistente en el reconocimiento constitucional de un régimen histórico de los territorios que las conforman (denominado «régimen foral» por provenir históricamente de fueros específicos de tales territorios).

Sucede que esta última asimetría, tal y como se ha proyectado en la práctica por el legislador y por las Administraciones estatal y de las dos Comunidades citadas, con apoyo en algunas sentencias del Tribunal Constitucional, ha devenido en lo que el autor de estas páginas entiende que vuelve a constituir una nueva aportación española (acaso la más original incluso hasta el momento) a lo que vendría a ser la teoría de la descentralización territorial. Esa aportación es la conversión de la asimetría territorial en confederalidad, entendiéndola ésta como la obtención por parte de algún territorio integrante de una forma estatal de un status diferente y, sobre todo, esencialmente independiente, frente al resto de territorios respecto en relación con algunos de los ámbitos más significativos de la estatalidad (como es el ámbito tributario o el de las relaciones internacionales). En otros términos, esa interpretación y esa proyección en la realidad de lo que en un principio es una asimetría constitucionalmente

reconocida, acaba generando en los territorios que la tienen un ecosistema singular propio y notoriamente autónomo del Estado. Ecosistema que encuentra su soporte en las voluntades políticas, muy activas en tal sentido de las fuerzas políticas nacionalistas (y por una mixtura de mimesis y de interés político, de otras que supuestamente no lo son) de las Comunidades vasca y navarra, y en las voluntades más pasivas -pero a la postre más decisivas- de los que son los dos principales partidos políticos nacionales desde que comenzase el régimen constitucional actual. Demostrar esta conclusión es el objeto del presente trabajo; y, naturalmente, si la nueva aportación española al proceloso mundo conceptual de la descentralización territorial es un ejemplo o, por el contrario, un contraejemplo, quedará a la apreciación del lector.

2. Segundo

Por asimetría entendemos aquí un estatus jurídico de un territorio en un sistema descentralizado que, propiciado por el ordenamiento, diferencia a tal territorio de los demás que integran el Estado. Lo relevante es que esa diferenciación derive del ordenamiento jurídico, bien porque lo disponga expresamente, bien porque lo propicie o, al menos lo permita, sin que quepa duda de ello. En el derecho comparado próximo no son del todo inhabituales estas singularidades jurídicamente reconocidas. Así, por hacer referencia superficial a los ejemplos más notables, en Italia las cinco regiones especiales de entre las veinte que integran el Estado, correspondiendo dos de ellas a sendas islas y las tres restantes a territorios limítrofes con otros países, circunstancia decisiva en su condición especial por haber sido territorios disputados con otros Estados de los que han formado parte, lo que incide en su régimen lingüístico, jurídico y en otros aspectos; en Portugal, los dos archipiélagos que constituyen regiones autónomas, frente al territorio continental, en el que no hay regiones políticamente autónomas²; en Canadá, la provincia de Quebec es francófona, frente a las demás que son anglófonas; o Bélgica, que cabe decir que es la asimetría hecha país, entre las tres regiones que ocupan su territorio, Valonia, Flandes y Bruselas capital, distintas jurídicamente de sus tres comunidades, flamenca, francesa y germanófona.

3. Tercero

La Constitución española establece las asimetrías antes señaladas³. La referida a la lengua es una asimetría de varios entes territoriales intermedios con autonomía política (Cataluña, Valencia, Islas Baleares, País Vasco, Navarra, Galicia); lo mismo sucede con la asimetría del derecho civil foral o especial (a las Comunidades anteriores, ha de añadirse en el caso de esta

² Pese a que ha habido dos intentos de regionalización, ambos rechazados.

³ Otras asimetrías constitucionales en relación con las Islas Canarias y con Ceuta y Melilla no tienen relevancia a los efectos de estas páginas.

asimetría también la Comunidad Autónoma de Aragón); en cambio, la asimetría de territorios forales con derechos históricos sólo corresponde, según ha quedado dicho, a las Comunidades del País Vasco y Navarra. Las tres asimetrías han presentado, y presentan, problemas en su traducción práctica, aunque, ciertamente, no del mismo calado⁴.

4. Cuarto

En lo referido a las lenguas autóctonas en los territorios autonómicos, tras determinar la CE la oficialidad de castellano y el deber y el derecho de todos los españoles tienen de conocerla y usarla (art. 3.1), dispone la oficialidad de “[l]as demás lenguas españolas” en las Comunidades Autónomas “de acuerdo con sus Estatutos” (art. 3.2). Una expresión que parece no cohonestarse bien con la designación de la lengua autóctona como “lengua propia”, tal y como aparece en algunos Estatutos de Autonomía. Así, en el de Cataluña, cuyo art. 6.1 califica de ese modo el catalán y disponía que “[c]omo tal” -es decir, como tal lengua propia- resultaba lengua “... de uso normal y preferente de las Administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, y... también la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza”; en pasado, porque la STC 31/2010, de 28 de junio, declaró inconstitucional tal preferencia⁵.

Es más que evidente la extraordinaria relevancia de la lengua, porque es un elemento transversal de materias capitales objeto de competencias que pueden asumir las CCAA: desde la educación (con la determinación del grado de relevancia de cada lengua como oficial en el territorio, según los niveles y grados: lengua vehicular en las aulas, tratamiento en el ámbito docente de las que no son “propias”, derechos de los discentes -en particular los menores

⁴ Sobre las asimetrías territoriales en el sistema español destaca el conjunto de estudios bajo el título *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico. Jornadas sobre el Estado autonómico: integración y eficacia*, Madrid, 1997, entre los que los más específicos sobre la concreta cuestión que aquí interesa son los de J. García Roca, *España asimétrica: descentralización territorial y asimetrías autonómicas, una especulación teórica* (pp. 51-75) y G. Trujillo, *Integración constitucional de los hechos diferenciales y preservación de la cohesión básica del estado autonómico* (pp. 16-32). Se ha ocupado del tema en diversas ocasiones J.F. López Aguilar, con mayor extensión en *Estado autonómico y hechos diferenciales: una aproximación al "hecho diferencial" en el Estado compuesto de la Constitución de 1978: el caso de la autonomía canaria*, Madrid, 1998; de especial interés desde su perspectiva, R. Blanco Valdés, *Nacionalidades históricas y regiones sin historia a propósito de la obsesión "ruritana"*, Madrid, 2005; más recientemente, J. Tudela Aranda, *La asimetría, que no los hechos diferenciales, como nota distintiva del Estado autonómico*, en *Revista de derecho político*, 101, 2018, 431-460.

La cuestión ha llamado la atención también, cabe decir que como no podía ser de otro modo, en el sistema italiano: p. ej., tratando el Estatuto de autonomía catalán, E. Lanza, *Asimmetria, differenziazione e specialità regionale: modello generale e casi particolari a confronto*, en *Revista general de derecho constitucional*, 18, 2014; más recientemente y con extensión de monografía, tanto en relación con el caso catalán como con el vasco, M. Monti, *Federalismo disintegrativo? Secessione e asimmetria in Italia e Spagna*, Turin, 2021.

⁵ Otras referencias al tratamiento de las lenguas del mismo Estatuto de Cataluña y de otros Estatutos no pueden ser aquí apuntadas por razones de espacio.

de edad-, etc.); pasando por su conocimiento en el grado que determine la CA como mérito para el acceso a las plazas de empleo público que ésta convoque; por la utilización de las lenguas cooficiales en los medios de comunicación de titularidad pública autonómica; por su eventual condición para el comercio (etiquetado de productos, rotulación de establecimientos comerciales, etc.); hasta llegar a su utilización en la comunicación de la administración autonómica con sus administrados⁶. En principio, el grado de exigencia de conocimiento y/o de utilización de la lengua cooficial en relación con el castellano será mayor o menor según el grado de dificultad para su aprendizaje, de la utilidad de su uso para población y de la consideración que, como objeto de su política, le merezca a quienes en cada momento ostenten las responsabilidades de gobierno de la CA.

2565

Pero la realidad muestra (sobre todo en determinados territorios, en los que la lengua autóctona se tiene por las fuerzas políticas mayoritarias como elemento esencial de la identidad de sus habitantes) su elevado potencial de conflictividad⁷, llegando de un lado a la intervención no infrecuente de jueces y tribunales sobre la exigencia de su uso (en la enseñanza de colegios e institutos -incluidos los recreos de los niños-, rotulación de comercios, etiquetado de productos, etc.), pero de otro también al desconocimiento de las resoluciones de tales jueces y tribunales por los poderes públicos territoriales, con la consiguiente impresión de severa deficiencia del funcionamiento del Estado de derecho en tales ámbitos.

⁶ La bibliografía española sobre el tema de la lengua autonómica es bien abundante. Algunos autores se han ocupado de él singularmente. P. ej., A. López Castillo, destacadamente con la obra por él dirigida *Lenguas y Constitución Española*, Valencia, 2013 (con interesantes aportaciones sobre el sistema italiano al respecto) y, muy recientemente cuando se redacta esta colaboración, A. López Castillo, *¿Qué hay de la lengua de enseñanza en España a 45 años de Constitución? Una reflexión por la "concordia (lingüística) en Constitución"*, en *Revista de estudios políticos*, 203, 2024, 127-150; o A. MILIAN Y MASSANA: por extenso, en *Más sobre derechos lingüísticos: reflexiones sobre los límites constitucionales y su interpretación por el Tribunal Constitucional*, Valencia, 2013. Aunque se ciña a Cataluña, es sin duda reseñable el conjunto de *Estudios jurídicos sobre la ley de política lingüística*, publicados por el [Institut d'Estudis Autònomic](#), [Generalitat de Catalunya](#), 1999, en el que intervienen muy reconocidos juristas.

⁷ Así, en relación con la lengua vasca (euskera), la última de las decisiones relevantes del Tribunal Constitucional cuando se escriben estas líneas, es la STC 85/2023, de 5 de julio, declarando inconstitucional un inciso de una ley del Parlamento vasco que establecía el uso preferente de la lengua vasca en las actuaciones habituales (como convocatorias, acuerdos adoptados, actas de las sesiones, etc.) de los componentes de órganos de las entidades locales, siempre que alguno de ellos no alegara vulneración de sus derechos por desconocimiento de dicha lengua (que no es una lengua romance, y cuyo dominio en grado suficiente por la población no es mayoritario a día de hoy: entre los que no la dominan se encuentran políticos vascos, alguno de ellos en el propio Gobierno de la Comunidad).

En el caso de la lengua catalana, el Auto de 3 de julio de 2024, ha suspendido cautelarmente el Decreto 91/2024 del Gobierno catalán, por el [que se regula el régimen lingüístico del sistema educativo no universitario](#), que determinaba el catalán como lengua vehicular en los centros docentes escolares infantiles e institutos, y elevaba el nivel de conocimiento de dicha lengua por parte de los enseñantes para poder ejercer su labor.

5. Quinto

Más acotada y más técnico-jurídica que la lengua es la asimetría derivada de la competencia autonómica de “conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”, además de la del respeto a la “determinación de las fuentes del Derecho” de tales derechos (art. 149.1.8ª CE).

De entrada, procede aclarar que la determinación de la legislación civil como “exclusiva” del Estado no quiere decir que las CCAA no tengan su propio derecho civil derivado de las competencias que hayan asumido y para cuya regulación se requiera tal tipo de derecho y siempre que no incida en los contenidos que al Estado le reserva el citado art. 149.1.8ª CE. Sentado esto, la interpretación de este precepto resultó discutida por los civilistas, divididos en -por así expresarlo- restrictivos y expansivos en relación con lo que a las CCAA permitía la determinación constitucional señalada. La polémica viene siendo resuelta por el Tribunal Constitucional con una jurisprudencia que aunque no sea lineal, sí puede calificarse en general de expansiva, en tanto en cuanto, partiendo de la exigencia de que el derecho civil propio de la CA que se quiera hacer valer existiese antes de la promulgación de la Constitución, ha admitido tanto que esa existencia no necesariamente había de ser escrita, pudiendo derivarse de la costumbre (STC 121/1992, de 28 de noviembre), como que podía extenderse a instituciones conexas (STC 88/1993, de 12 de marzo). Por lo demás, aunque declaró inconstitucionales leyes de algún ordenamiento autonómico (en concreto del valenciano) por regular sendas instituciones que el derecho del territorio en cuestión no había regulado antes de promulgarse la Constitución, lo cierto es que, a la vista de las regulaciones de derecho foral o especial hoy existentes no parece que los términos constitucionales “modificación y desarrollo” de los derechos forales o especiales de las CCAA que lo tienen, haya sido entendidos de forma precisamente restrictiva: el supuesto paradigmático en tal sentido es el Código Civil de Cataluña, con sus seis Libros, Código al que han de añadirse las leyes civiles de la misma Comunidad.

En este sentido, no puede dejar de recordarse que el derecho civil, tal y como hoy lo conocemos, codificado para facilitar el conocimiento cierto de su contenido y su consiguiente aplicación, fue fruto de la idea de igualdad de la Revolución francesa, conforme a la cual había de resultar el derecho común para todos los ciudadanos, cualquiera fuera su clase. De modo que este es un supuesto más de contraposición entre postulados de la Ilustración y del Romanticismo -éste en la forma concreta de historicismo jurídico-, contraposición en la que el segundo movimiento se ha sobrepuesto a la primera tendencia de pensamiento. En todo caso, lo que aquí interesa de este somero repaso a la segunda de las asimetrías constitucionales es, simplemente, constatar su clara virtualidad en la práctica.

6. Sexto

Queda la última, y sin duda la más llamativa asimetría de las especificadas constitucionalmente, a la que por ello se le va a dedicar aquí mayor atención, toda vez que resulta la más singular frente a cualquier sistema descentralizado en el derecho comparado, aunque, como hemos dicho, sea la que afecta a menos CCAA, concretamente a dos, pues sólo ellas son, o contienen, territorios con la condición en que consiste esta asimetría: la de ser territorios forales y, como tales, titulares de “derechos históricos”. Como se ha dicho ya esas CCAA son Navarra y el País Vasco, aunque, por razones de espacio y por su mayor significación tanto teórica como práctica, aquí nos referiremos únicamente a la Comunidad Autónoma del País Vasco⁸.

La Disposición Adicional Primera de la Constitución, determina:

“La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”

Los derechos históricos hacen referencia a un modo de gobierno, proveniente de tiempos pasados de determinados territorios -los territorios forales-, producto de su acuerdo con el Rey inicialmente, y luego con el Estado, consistente en un importante grado de autonomía (jurisdiccional, de administración de los intereses de sus habitantes, etc.) que, sin embargo, desde la segunda mitad del s. XIX se restringió muy principalmente al ámbito fiscal y, por ende, económico (con un primer concierto económico de tales territorios con el estado en 1878), además de a su estructura institucional, consistente en un órgano representativo y normativo (Junta General) y en un órgano ejecutivo (Diputación Foral). En el caso del País Vasco, tales territorios históricos son los de las tres provincias (Álava Vizcaya y Guipúzcoa) que la integran, territorios que tienen entidad propia y distinta de la Comunidad Autónoma como tal, con sus respectivas instituciones cada una de ellas (las citadas Juntas y Diputaciones), que son a sus respectivos territorios las instituciones equivalentes de la Comunidad Autónoma vasca (Parlamento y Gobierno)⁹. (En el caso de Navarra, el territorio histórico es coextenso, es decir, coincide con el de la Comunidad - que no se denomina Comunidad Autónoma, sino Comunidad Foral- de modo que las instituciones autonómicas subsumen a las del territorio foral).

⁸ Navarra viene a ser trasunto de la Comunidad vasca en la cuestión de hoy la que tratan estas páginas, pero a escala menor: su población es un tercio de la del País Vasco, y su peso económico en el conjunto nacional no llega a una cuarta parte del peso de aquél.

⁹ Esta estructura territorial se traduce en la composición que tiene el Parlamento vasco: corresponde el mismo número de parlamentarios a cada una de las tres provincias, 25, independientemente del número de sus habitantes (la más populosa supera en más del triple de habitantes a la que menos tiene); una composición que, como bien se ha comentado, es propia de los sistemas confederales. Las relaciones entre la Comunidad Autónoma vasca y sus territorios históricos se rigen por una ley del Parlamento autonómico, conocida de modo abreviado como Ley de Territorios Históricos.

Resulta de notable interés recordar aquí que la Disposición transcrita no constaba en el anteproyecto de Constitución, que preveía un régimen común para todos los territorios que se constituyesen en CCAA, sino que fue introducida como resultado de una enmienda suscrita por todos los grupos parlamentarios menos la minoría vasca, que presentó otra con la pretensión de que se admitiesen los derechos históricos como previos a la Constitución, de modo que ésta se limitara a reconocerlos y garantizarlos. El trasfondo de la enmienda pretendida por el nacionalismo vasco era que el sistema jurídico político de su territorio no tuviese por fundamento la soberanía nacional residente en el pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado, tal y como dispone el art. 1.2 CE¹⁰, sino que la existencia política del pueblo vasco se anclaría en la historia y en su precipitado en forma de un ordenamiento esencialmente autónomo del estatal, vale decir, en rigor confederal, que conllevaría, p. ej., la imposibilidad de cualquier modificación de la Constitución que afectase a la capacidad de autogobierno de los territorios forales (*in extremis*, impediría que se suprimiese la garantía constitucional de estos, lo que hoy podría hacerse por el procedimiento de reforma constitucional menos agravado).

2568

Una determinación de este tipo en un texto constitucional que se redacta *ex novo* en la etapa final del siglo XX difícilmente puede sustraerse a la sensación de ser un anacronismo. El gran científico de la política (autor del indudablemente mejor manual de derecho comparado en lengua española y primer presidente del Tribunal Constitucional), Manuel García Pelayo, criticó acerbamente la expresión «derechos históricos», tachándola de “extravagante en nuestra época” y de “... anticuada, aparentemente en el espíritu de la escuela histórica del derecho, cuyas tesis constituyeron una de las bases ideológicas de los movimientos tradicionalistas y reaccionarios del siglo pasado, frente a las tendencias racionalistas y progresistas”¹¹.

Más aún, a nuestro modesto juicio, incluso con la redacción finalmente vigente es difícil no ver en esta Disposición Adicional una inconsecuencia con el sentido más importante de la Constitución que la integra, en tanto en cuanto pretendía ser novedosa rompiendo con el pasado no solo inmediato (el del régimen autocrático), sino, más ambiciosamente, rompiendo con la historia del constitucionalismo español, caracterizada por Constituciones que una facción política imponía a la opuesta¹². Y, sin embargo, la proyección de esta disposición, tal y como viene teniendo lugar, ha generado una manifiesta diferencia entre los ciudadanos de los territorios históricos y los

¹⁰ Cfr. el comentario de O. Alzaga, a la Disposición Adicional Primera, en su *Comentario sistemático a la Constitución española*, 2ª ed., Madrid, 2016, 745-751.

¹¹ M. García-Pelayo, *El proyecto constitucional y los «derechos históricos»*, *El País*, 24 de septiembre de 1978 (hoy en el vol. III de sus *Obras Completas*, Madrid, 1991, 3171).

¹² Es difícil no concebir que la enorme presión que comportaba el azote del sanguinario terrorismo vasco mediante la banda criminal ETA en aquellos momentos, fuese la causa principal que explica la cesión de los constituyentes a esta incoherencia.

del resto del país en el ámbito económico-fiscal que, como se ha dicho, es el ámbito más esencial hoy de tal régimen.

En efecto, reguladas las relaciones de orden tributario entre el Estado y la Comunidad Autónoma mediante el sistema foral tradicional en su Estatuto de Autonomía (art. 41), se dispone que los territorios forales disponen de unas facultades tributarias (de exacción, gestión, liquidación, recaudación e inspección de los impuestos en sus territorios, salvo alguno) que les permiten generar un modelo fiscal propio de ingresos (Haciendas Forales con sus Agencias Tributarias correspondientes), esto es, distinto del sistema común a los demás territorios¹³. Consiste el mismo en esencia, en que el Estado cede a los territorios forales la recaudación de los principales impuestos (a los que se añaden los que los propios territorios puedan disponer, de relevancia práctica escueta en comparación con los cedidos) y, a cambio, la Comunidad Autónoma compensa al Estado por las cargas que éste tiene y que la Comunidad no asume: defensa, exteriores, justicia, Tribunal Constitucional, Casa Real, puertos y aeropuertos de interés general, etc. A esa cantidad para compensar al Estado por las cargas que no asume la Comunidad se le denomina aportación o “cupo”.

La concreción de todo ello la remite el Estatuto de Autonomía a dos leyes estatales: una que regula el sistema, llamado de “Concierto económico”, y otra que establece el modo de cálculo el cupo, cuyas actualizaciones anuales se hace conforme al procedimiento que determine la primera. La elaboración y aprobación de estas leyes es singular: se acuerda entre los ejecutivos de los territorios históricos y el ejecutivo estatal, presentándose el acuerdo alcanzado ante, respectivamente, las instituciones representativas de los territorios forales y ante las Cortes Generales para su ratificación, pero sin que tales instituciones representativas/legislativas puedan introducir modificaciones en lo acordado (aunque teóricamente pueden denegar la aprobación, que sepamos no se ha producido el caso hasta la fecha). Este modo acordado resulta elemento esencial de la garantía institucional, que es la naturaleza jurídica que -según ha señalado el Tribunal Constitucional- tiene tal sistema: “... el sistema de conciertos, ... implica un elemento acordado o paccionado, integrante del núcleo del régimen... y que constituye, por tanto, parte del contenido mínimo de la garantía institucional de ese régimen, en cuanto que su desaparición supondría la de un factor esencial para que pudiera reconocerse pervivencia de la foralidad” (STC 76/1988, de 26 de abril, FJ 9).

El muy grave problema que viene planteando de forma constante tal sistema fiscal foral proviene, no del sistema en sí, sino del cálculo del cupo. El citado precepto del Estatuto de Autonomía prevé, entre otras cosas, que el régimen de Conciertos se aplique de acuerdo con el principio de

¹³ Dejando a un lado Canarias, Ceuta y Melilla, que tienen también singularidad fiscal pero por razones muy distintas a las que obedece la Disposición Adicional Primera CE y con una significación muy menor en comparación con lo derivado de ésta.

solidaridad que reflejan preceptos constitucionales. Pero lo cierto es que las cantidades resultantes en el cupo vienen mostrando que el sistema comporta, ejercicio tras ejercicio, contumazmente, una ventaja sensible de las finanzas de los sistemas forales sobre las del resto del país, resultando un clamor tanto de expertos en financiación autonómica como una opinión extendida entre los más reconocidos intelectuales vascos que se pronuncian reiteradamente en prensa de la propia Comunidad, la desigualdad respecto de los demás habitantes del Estado que tal sistema, según viene calculándose el cupo, viene produciendo. Una desigualdad que en los últimos años resulta aún más agravada por severas dificultades de financiación en materia social: en particular (aunque no solo) de las pensiones, consecuencia del envejecimiento de la población, problema sensiblemente más acusado en el País Vasco, con el añadido de ser el sistema en el que las pensiones son más altas como consecuencia de esa ventaja económica constante derivada del régimen privilegiado de recursos de los poderes públicos.

Dos datos vienen a hacer meridiana la naturaleza de verdadero privilegio del régimen económico fiscal vasco tal y como viene aplicándose - se insiste- hasta la fecha desde el inicio del sistema constitucional. Uno es la inviabilidad de extenderlo a todas las CCAA, porque, dada la extensión de la cesión de tributos que se ha hecho a la Comunidad vasca, ello supondría que la Hacienda del Estado acabase deviniendo en un ente sin capacidades reales sobre ellos, y sin más recursos que los cupos de las CCAA (al estilo de las organizaciones internacionales, que dependen financieramente de las aportaciones de sus integrantes). El otro dato es muy reciente, y ha venido dado una vez comenzada la redacción de estas páginas: consiste en la pretensión de la otra Comunidad Autónoma caracterizada por potentes nacionalismos, Cataluña, que se afirma perjudicada por el régimen común de financiación autonómica vigente en la actualidad (... aun cuando el mismo fue ideado principalmente desde la Comunidad Autónoma catalana); una pretensión que consiste en lograr un sistema igual o notoriamente similar (los términos del acuerdo entre el principal partido en el poder nacional y el partido nacionalista catalán con más representantes parlamentarios en la actualidad no ofrecen concreción suficiente), al actual de la Comunidad vasca¹⁴, y que no se explicaría, claro es, si el vasco no ofreciera las ventajas en recursos económicos para el País vasco y Navarra que viene evidenciando desde siempre.

Señalado lo anterior, ha de reseñarse de inmediato que ciertamente el mantenimiento de tal privilegio es producto en igual medida tanto de la voluntad de la Comunidad Autónoma vasca como de la voluntad de la contraparte en el régimen de concierto, que es el Estado, puesto que, según

¹⁴ Y una pretensión que adquiere el carácter de principal exigencia de los partidos nacionalistas catalanes para mantener el apoyo tanto al Gobierno en el Parlamento nacional como al reciente Gobierno de la Comunidad de Cataluña formado tras el resultado de las recientes elecciones habidas en dicho territorio.

ha quedado dicho, el cupo ha de ser acordado entre aquélla y éste. Es obvio que, cuando el Gobierno de la nación resultante de las elecciones dispone de una mayoría parlamentaria débil –es indiferente la ideología que sea–, el apoyo de la formación nacionalista, que salvo un breve lapso temporal ha venido gobernando el País Vasco desde el inicio del sistema constitucional, le resulta más que conveniente. Y más obvio es que la supresión del privilegio foral comportaría una reacción política y social en el citado territorio de enorme magnitud, a la que difícilmente un líder político nacional al frente del Gobierno querría hacer frente, reacción que comenzaría a buen seguro con la amenaza de una secesión territorial inmediata. Que ello sea así, no quita sin embargo nada al resultado ostensible del sistema que se ha comentado y que podría sintetizarse diciendo que lo que está teniendo lugar es que el Estado (todo) paga para que no se segreguen o independicen. La relación estrictamente bilateral propicia el privilegio, convirtiéndolo en un supuesto de confederalidad fáctica en la que las dos partes, Estado y Comunidad Autónoma, acuerdan desde una posición igual, como es lo propio de la forma confederal, por más que no sólo no aparezca tal posibilidad en las normas reguladoras del sistema foral, y menos aún, como es natural, en la Constitución, sino que de su literalidad rectamente interpretada se deduzca su imposibilidad.

7. Séptimo

2571

Si hasta aquí se han indicado las asimetrías constitucionalmente reconocidas, también se ha producido alguna asimetría en el ámbito legal, de significación no menor. En concreto, en el ámbito de las relaciones internacionales, cuando la Ley de Tratados y otros Acuerdos Internacionales (Ley 25/2014, de 27 de noviembre) determina un régimen general para las Comunidades y Ciudades Autónomas acerca de su participación en la celebración de tratados internacionales que afecten a sus competencias o a su territorio (arts. 7 y 51), participación que determina como una posibilidad que puede denegar, motivadamente, el Gobierno; pero singulariza al País Vasco y a Navarra en relación con los Tratados en el ámbito de los derechos históricos de sus territorios actualizados, imponiendo en este caso su participación en la delegación española (Disposiciones Adicionales 6ª y 7ª, respectivamente). Con independencia del alcance de hecho que pueda tener esta previsión, no deja de tener su significación *ad intra* del Estado, pero sobre todo *ad extra* en tanto en cuanto subraya la proyección internacional de tales Comunidades.

A la anterior ha de añadirse otra singularización legal de los territorios históricos vascos, de menor significación práctica, que proviene de la referida potestad normativa fiscal de sus Juntas Generales: las normas forales fiscales, que hasta 2010 podían ser recurridas ante los tribunales contencioso-administrativos (como de hecho hicieron en algunas ocasiones CCAA que la circundan) conforme a su fuente de producción, pues los territorios

históricos son entes administrativos locales que carecen de potestad legislativa, se sustrajeron a ese control jurisdiccional ordinario a partir de esa fecha, en la cual se reformó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa únicamente (lo que no deja de ser significativo desde la perspectiva que aquí interesa) para convertirse el Tribunal Constitucional en su órgano de control jurisdiccional; esto es, se las dotó del carácter de normas con valor de ley. La innovación fue recurrida por los órganos de dos de las CCAA limítrofes ante el propio Tribunal Constitucional, que la declaró constitucional conforme en los términos interpretativos que especificó (STC 118/2016, de 23 de junio).

8. Octavo

La singularización territorial viene dada también por las diferencias competenciales entre los territorios con fuertes nacionalismos y el resto, fruto de la diferencia de vindicación de autogobierno que hay entre aquéllos y estos. Efectivamente, hay competencias que han asumido las CCAA vasca y catalana y no las demás, que son muy reveladoras en este sentido: p. ej., la de policía propia o la de gestión de prisiones. Ahora bien, la diferencia que comporta disponer, o no, de estos títulos competenciales no es de la misma naturaleza de las diferencias que se han visto antes porque, en rigor, estas competencias citadas también podrían ser asumidas por las demás CCAA en virtud de su “derecho a la autonomía” (art. 2 CE). Pero su costo, tanto económico como de gestión política, y su no fácil gestión administrativa, restan cualquier a tal posibilidad. Pero más allá de esto, su asunción por las CCAA vasca y catalana no obedece al mayor deseo de autogobierno en abstracto, sino que ha obedecido a intereses concretos, específicos. Por señalar el supuesto seguramente más significativo, ambas CCAA tuvieron en su tiempo grupos terroristas (en Cataluña de una entidad notablemente menor que el País Vasco, donde la infausta banda ETA fue el último grupo terrorista de Europa en cesar su actividad criminal hace ahora poco más de una década) que los partidos nacionalistas de ambos territorios veían como organizaciones que se excedían en sus métodos, pero con los que tenían en común sus fines, lo que coloquialmente sintetizaban con la expresión de que sus integrantes no dejaban de ser “de los nuestros”. En este sentido, la posibilidad de influir, de derecho y aún más de hecho, en la política penitenciaria (en las condiciones de cumplimiento de penas, como visitas, comunicaciones con exterior, etc.; progresiones de grado; permisos carcelarios, etc.) sobre los tenidos como sujetos equivocados por el empleo de la violencia, pero no en sus pretensiones políticas, constituía, y continúa constituyendo -como claramente revelan los últimos tiempos en ambos territorios- un interés muy específico para las formaciones políticas

nacionalistas que vienen ocupando habitualmente las instituciones de tales Comunidades.

Por lo demás, que esta diferencia competencial no obedezca a la voluntad del constituyente o del legislador, no obsta para que contribuya a distinguir las CCAA más vindicativas del autogobierno de las restantes, y con consecuencias que pueden operar favoreciendo ese autogobierno. Así, p. ej., en relación con lo antes referido sobre la posibilidad de participación de las CCAA en la celebración de tratados internacionales cuando estos incidan en sus competencias, parece claro que cuanto mayor sea el número y entidad de las asumidas, más amplias serán las posibilidades de esa participación internacional autonómica.

9. Noveno

En las últimas legislaturas, y en particular en la actual, donde se puede constatar de modo más prístino esa neta tendencia a la confederalidad de los territorios con nacionalismos fuertes (País Vasco y Cataluña) es en los acuerdos entre el principal partido político del Gobierno (el Partido Socialista Obrero Español: PSOE) y los partidos nacionalistas catalanes (Esquerra Republicana de Catalunya: ERC y Junts per Catalunya: junts) y vasco (Partido Nacionalista Vasco: PNV) que, como se ha señalado, han venido ostentando el gobierno de sus respectivas CCAA la gran mayoría del tiempo desde su Constitución. Acuerdos debidos al imprescindible apoyo parlamentario requerido por el primero, dada la insuficiencia de diputados propios para obtener su líder la investidura como Presidente del Gobierno primero y, a partir de ello, mantenerse a lo largo de la legislatura.

Tanto por razones de espacio como por su significación aquí nos limitaremos a exponer el caso de los acuerdos PSOE-PNV de finales de 2023 (transcurridos cuatro meses desde las elecciones cuyos resultados son el origen de los mismos: como aparece en el encabezamiento del documento que recoge tales acuerdos, el partido vasco se compromete en su virtud a votar la investidura de quien luego ha sido efectivamente Presidente del Gobierno). El pacto tiene por premisa que "... empleando las potencialidades de la Disposición Adicional Primera de la Constitución..." ambos partidos negociarán en el ámbito de "... un sistema de garantías basado en la bilateralidad y la foralidad ...", a cuyos efectos "... acuerdan la creación de una comisión bilateral..." "... permanente entre el Gobierno español¹⁵ y el

¹⁵ Repárese en la confusión conceptual de la determinación, toda vez que el acuerdo lo es entre partidos políticos, no entre el Gobierno (aún en funciones en ese momento) y el partido vasco. Todas las referencias posteriores que se verán a continuación son a potestades inherentes al Gobierno (sobre proyectos de ley, decretos-leyes, relaciones internacionales, etc.). La confusión en todo caso es, como decimos, conceptual, no de orden práctico, porque se ha convertido en lugar común que el PSOE como tal partido ha venido identificándose formalmente con su actual líder desde que su líder accederá a la Presidencia del Gobierno.

Gobierno vasco”. Sentado esto, el acuerdo se centra especialmente en el régimen fiscal foral, asegurándolo *ad intra* del Estado y procurando su proyección internacional (UE, OCDE) en lo que aparece como una clara intención de que se reconozca en los foros internacionales más relevantes, que tales foros se familiaricen con él y se ‘normalice’ su consideración por sus órganos correspondientes. En tal sentido el acuerdo compromete al Gobierno a dar “... eficacia a la disposición adicional de la Ley de Tratados Internacionales que contempla la participación de las autoridades de la CAV y Navarra”, para lo que fomentará “... la visibilidad y presencia de las haciendas forales en el ámbito internacional, y en particular, en el ámbito de la Unión Europea...” y a que “A la delegación española que asista a las reuniones de los grupos de alto nivel, así como a las reuniones plenarias, en las que se traten temas analizados en los grupos D-4 (cuestiones tributarias) y D-5 (código de conducta), se incorporará un miembro de las instituciones vascas, que asistirá a la reunión siempre que las circunstancias técnicas lo permitan”, además de reunirse previamente “... con representantes de las instituciones vascas para abordar las materias correspondientes del Orden del Día al objeto de fijar una posición compartida”; “De la misma manera, se procurará la visibilidad de la información procedente de las haciendas forales en todo intercambio internacional que realice la autoridad nacional”, explicitándose que se “... impulsará la presencia de las instituciones vascas en los foros internacionales de fiscalidad de la OCDE”, foros que especifica el acuerdo.

2574

En relación con las competencias, el mismo acuerdo determina que “Todos los proyectos de ley que afecten a competencias de la CAV [Comunidad Autónoma Vasca] contarán, en su caso, con una cláusula foral que se acordará previamente con EAJ-PNV”, así como la obligación del Gobierno de poner en conocimiento previo del partido vasco el contenido de los Decretos-leyes que vaya a aprobar, contenido que, en su caso, habrá de pactar con él. Y en relación con las varias competencias que se relacionan en el acuerdo que en su virtud se traspasarán al País Vasco, en lo que hace al objeto de esta colaboración interesa singularmente una que vuelve a traslucir con claridad la idea de la particularización del País Vasco en el sentido de la confederalidad que venimos apuntando: es el caso de la prelación de convenios colectivos de las CCAA sobre los de ámbito estatal cuando se den determinados requisitos (pretensión que ya se ha cumplido antes de redactar estas páginas en virtud de la aprobación de un Real Decreto-Ley, incluida también su convalidación por el Congreso de los Diputados en el plazo constitucionalmente determinado). Decimos que trasluce la confederalidad, porque el trasfondo de este contenido interesado por el partido vasco es el panorama sindical en la Comunidad Autónoma vasca: en ella, los sindicatos

mayoritarios son sendas traducciones en el ámbito sindical de los dos principales partidos nacionalistas del territorio¹⁶.

10. Décimo

Todo lo hasta aquí expuesto ofrece un panorama que corrobora la idea que se propone al inicio de este *paper*: que el sistema español vuelve a alumbrar una nueva originalidad en la taxonomía de los Estados compuestos, que vendría a ser la del Estado parcialmente confederal de hecho, pero con importante fundamento de derecho del propio Estado, en lo que constituye una llamativa paradoja. Una confederalidad que podría describirse como un desdibujamiento, una presencia cada vez menor, del Estado en los territorios con poderosos nacionalismos centrífugos mediante la interpretación jurídica extensiva de asimetrías constitucional o legalmente reconocidas, que dan lugar a sistemas jurídicos (de tipo lingüístico, fiscal, civil, sociolaboral, penitenciario) siempre en un mismo y unidireccional sentido, que es el de profundizar la diferencia del estatus de sus habitantes frente a los del resto del país. El Estado sigue teniendo en dichos territorios sus servicios comunes (defensa, diplomacia, administración de la Justicia -no descentralizada en el sistema español-, instituciones centrales, etc.). Pero su proyección tiene lugar en el plano superior de los poderes estatal y autonómico, y aun ello solo en la estricta medida que sea necesario, vale decir, bien en tanto la Comunidad Autónoma no lo pueda evitar o bien en tanto a ella le resulte provechoso. En la vida cotidiana de los ciudadanos vascos esa presencia estatal resulta proporcionalmente inversa al incremento del autogobierno, en un proceso cuyo fin no se vislumbra aunque haya transcurrido ya casi medio siglo de régimen constitucional. Fenómeno jurídico-político que se explica por la inexistencia constitucional de un modelo propiamente dicho de organización territorial del Estado: de “desconstitucionalizado” lo calificó en los inicios del sistema constitucional actual -en 1982- uno de los más reconocidos constitucionalistas españoles¹⁷ y, aunque luego lo matizó, atendiendo a la consolidación de su proceso evolutivo¹⁸, a estas alturas

¹⁶ En este sentido, por indicar un ejemplo vigente en el momento en que se redactan estas páginas, hay un notorio enfrentamiento de tales sindicatos con algún otro mayoritario de ámbito nacional en relación con la obligación impuesta por el Gobierno vasco a los empleados dependientes de la Administración autonómica, de un determinado nivel de conocimiento de la lengua vasca (euskera), incluidos aquellos que, desconociéndola, llevan desempeñando su labor desde hace numerosos años y quieren consolidar su puesto laboral.

¹⁷ P. Cruz Villalón, *La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa*: cito por su obra recopilatoria *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, 2006 (2ª ed.), 384.

¹⁸ "... si bien a su entrada en vigor el texto constitucional no apuntaba, de forma definida, hacia un determinado modelo de Estado, conforme avanzaba el «proceso autonómico» diseñado en la propia Constitución, el carácter, en cierto modo, irreversible de cada paso dado en el proceso, hacía que pudiese hablarse ya, o en todo caso a partir de 1983 [se refiere al año de la aprobación de los últimos Estatutos

continúan las peticiones de traspasos competenciales, como aparecen en los acuerdos de los partidos nacionalistas con el principal partido del Gobierno... y aun se produce algún amago de modificación del mapa territorial autonómico¹⁹. Inexistencia constitucional de modelo territorial que trae su razón de ser del intenso deseo de los constituyentes de integrar los potentes nacionalismos centrífugos aprovechando una transición política (tomada como referencia ejemplar de tal tipo de fenómeno en el ámbito comparado) desde un régimen autocrático a uno plenamente democrático y, más en general, desde una historia de modernidad notoriamente deficiente en su contexto geográfico-cultural y caracterizada por frecuentes enfrentamientos civiles, a otra historia avanzada y reconciliada. Un anhelo que la realidad no ha acompañado y para cuya consecución sería imprescindible una reforma constitucional que se adivina lacerante.

2576

César Aguado Renedo
Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica
Universidad Autónoma de Madrid
cesar.aguado@uam.es

originarios], de un modelo «implantado», en cuanto que garantizado, por la Constitución". P. Cruz Villalón, *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre autonomías territoriales*, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, v. IV, Madrid, 1991.

¹⁹ A finales del mes de junio del año en curso (2024), el Pleno del principal órgano local (la Diputación) de una provincia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, aprobó (por una mayoría ajustada) una moción para constituir una nueva Comunidad Autónoma propia (*v. gr.*, www.europapress.es/castilla-y-leon/noticia-diputacion-leon-vota-favor-mocion-pide-autonomia-region-leonesa-20240626131746.html, consultado el 7 de julio de 2024), en virtud del derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones que garantiza el art. 2 CE; a lo largo de los años previos, se habían aprobado sendos acuerdos por más de sesenta Ayuntamientos de la provincia. Con independencia del recorrido que pueda tener tal pretensión, que hoy por hoy se adivina muy corto, lo significativo es que la petición en sí misma, y su fundamento en el citado artículo constitucional, no puede tacharse de jurídico-constitucionalmente inadecuado, inviable y menos aún de imposible (cosa distinta es el juicio que tal acuerdo pueda merecer desde el punto de vista político y, como se acaba de señalar, la efectividad de su alcance). Sobre esta cuestión, véanse las notables consideraciones de I. González García, *La parcial reviviscencia del principio dispositivo. A propósito de la propuesta de creación de la Comunidad Autónoma de León*, en *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 40, abril 2024, 119-145.