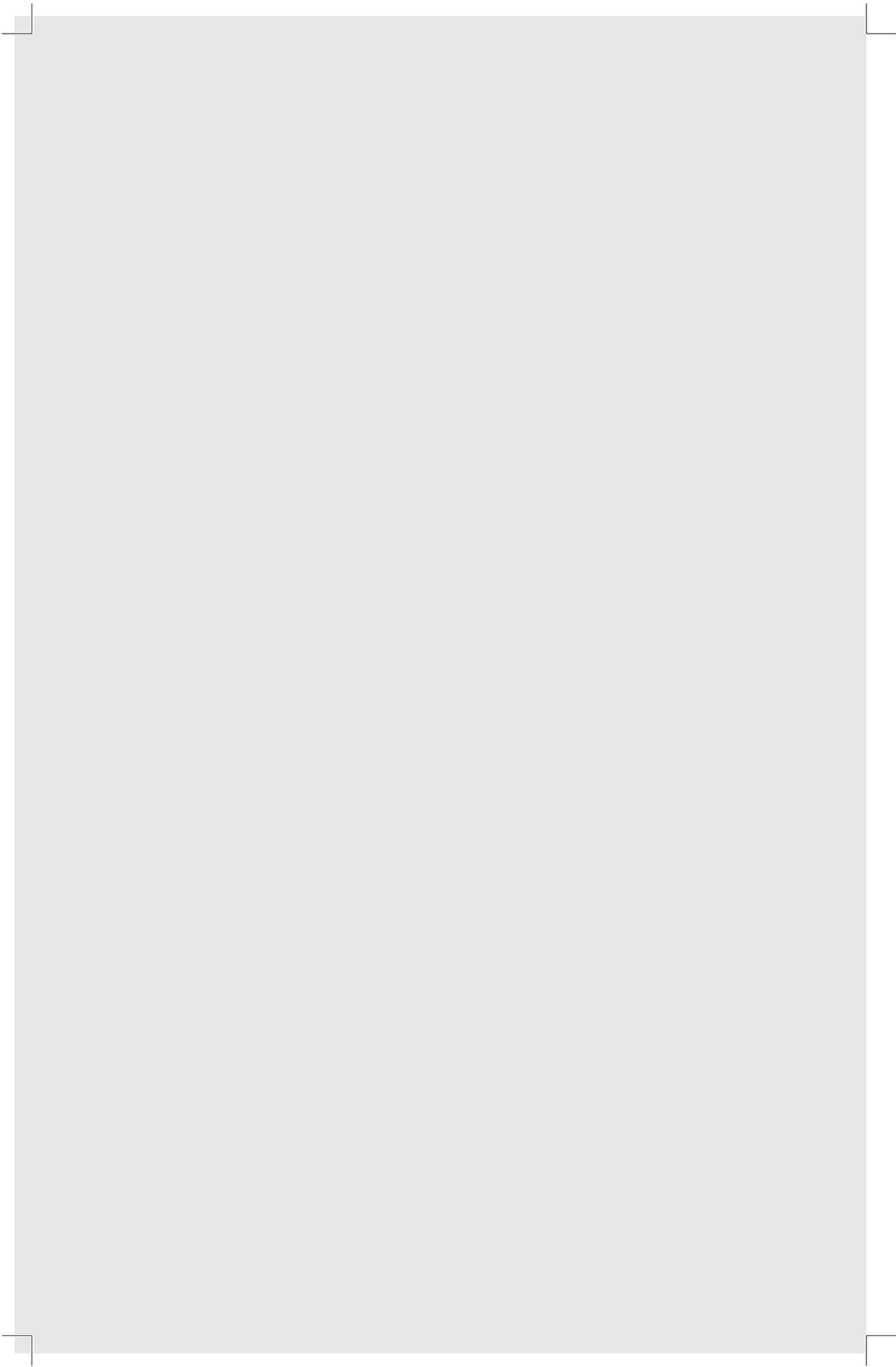


LA REFORMA DEL ESTADO AUTONÓMICO: MEJORA Y NO SUSTITUCIÓN DEL MODELO

Manuel Aragón Reyes

SUMARIO

- I. Los problemas del Estado autonómico.
- II. El Estado autonómico como Estado jurisdiccional autonómico.
- III. Integración territorial y Estado autonómico: ¿mejora del modelo o cambio sustancial?
 1. Balance del Estado autonómico.
 2. El futuro: reforma ¿legal o constitucional? del Estado autonómico.
 - 2.1. Diagnóstico. Reforma general del Estado y reforma de su organización territorial.
 - 2.2. Propuestas de reforma: consideraciones generales.
 - 2.3. Objetivo de la reforma territorial: ¿reforma centrípeta o reforma centrífuga?
- IV. La reforma constitucional sobre la organización territorial del Estado.
 1. Ámbito, condiciones y oportunidad.
 2. Propuestas concretas.
 - 2.1. Sobre el derecho de autodeterminación.
 - 2.2. Sobre la reforma del Senado.
 - 2.3. Sobre la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Naturaleza y función de los Estatutos de Autonomía. ¿Hacia un Estado federal?
 - 2.4. Identidad y hechos diferenciales.
 - 2.5. Sobre el método de la reforma.
- V. Consideraciones finales: defensa del ordenamiento constitucional y profundización del Estado autonómico.



I. LOS PROBLEMAS DEL ESTADO AUTONÓMICO

Creo que cualquier examen sobre la situación actual del Estado autonómico sería inexacto si no reconociese los beneficios políticos, económicos, sociales y culturales que ha producido. Es cierto que el progreso que España ha experimentado en los últimos cuarenta años no se debe sólo a su forma de organización territorial, sino que tiene también otras causas de orden institucional,¹ entre ellas, sin duda, la pertenencia a la Unión Europea, pero ha de admitirse, me parece, que la descentralización política ha contribuido de manera decisiva a ese progreso.

Sin embargo, no cabe ocultar que al menos en los últimos catorce años se han puesto de manifiesto, en la estructura y el funcionamiento del Estado autonómico, determinados problemas² que, por su gravedad, requieren de urgente solución. Algunos de esos problemas conciernen al modo de organización territorial previsto por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, que nos ha conducido a tener un Estado demasiado complejo y que sólo como Estado jurisdiccional autonómico puede funcionar. Otros, quizás latentes también desde el principio, son de un calado más profundo en cuanto que se refieren a la dificultad que cualquier tipo de Estado compuesto³ puede tener en España para integrar en el sistema constitucional las demandas de los partidos nacionalistas ampliamente implantados en partes del territorio, demandas que a partir de 2012-2014 se agudizaron y que se han convertido en el presente, sobre todo en Cataluña, en un claro designio de secesión.

¹ Únicamente puedo referirme a ellas, pues carezco de competencia para examinar las de orden material.

² Me remito a mi trabajo, M. Aragón Reyes, 2014.

³ Excluyo a la forma confederal, incompatible con las exigencias estructurales propias de cualquier Estado constitucional.

Para hacer frente a esos problemas, más fáciles de resolver los primeros, dado su carácter funcional, que los segundos, de índole radicalmente estructural, me parece claro que nuestro Estado autonómico debe ser reformado. El dilema es si sería suficiente con una reforma legal o se requeriría una reforma constitucional. Aunque debajo de ese dilema de técnica jurídica existe otro, de naturaleza política, mucho más serio: el de considerar si tal reforma debe conducir a recortar la autonomía de la Comunidades o a aumentarla y, en ambos casos, si se mantendría, reformado, el Estado autonómico o se sustituiría por otro modelo diferente de organización territorial. Otro dilema más radical y más profundo, el de si, sea cual fuere la reforma, España puede o no mantenerse unida o, dicho de otra manera, si el Estado español puede subsistir pese a los embates independentistas, creo que cabe razonablemente descartarlo, pues, pese a las perturbadoras veleidades en materia territorial que periódicamente han venido sustentando, en estos días otra vez más, algunos partidos de ámbito nacional, confío en la fortaleza jurídica, política y, sobre todo, social de nuestro sistema constitucional para hacer frente a su disgregación.

En las páginas que siguen daré mi opinión sobre las cuestiones que he venido enunciando.

II. EL ESTADO AUTONÓMICO COMO ESTADO JURISDICCIONAL AUTONÓMICO

Hace ya treinta y dos años publiqué un trabajo con el mismo título de este epígrafe, el Estado jurisdiccional autonómico,⁴ en el que sostenía que nuestro Estado autonómico estaba forzado a ser un Estado autonómico jurisdiccional en cuanto que sólo podría funcionar gracias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la organización territorial del poder. El tiempo me ha dado la razón y eso es lo que hasta ahora ha sucedido. No es que yo tuviese dotes proféticas, ni mucho menos, es que la realidad normativa compuesta por la Constitución y los Estatutos de Autonomía conducía inevitablemente a ello.

Es cierto que en todo Estado constitucional democrático la actuación jurisdiccional es importante, y necesaria, para la interpretación y eficaz aplicación de las prescripciones normativas que lo garantizan; en tal sentido no hay mejor ejemplo que el llevado a cabo por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales. Es cierto también que en todo Estado

⁴ M. Aragón Reyes, 1986. Hoy también en *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3.ª edic., Madrid, 2013, pp. 867-872.

compuesto resulta imprescindible, para su eficaz funcionamiento, la interpretación por la jurisdicción constitucional de las reglas sobre el reparto territorial del poder, de lo que también nos suministra un buen ejemplo la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano. Pero no es menos cierto que el protagonismo jurisdiccional se acrecienta en gran medida cuando, en un Estado compuesto, las reglas jurídicas relativas a la organización territorial del poder tienen una excesiva complejidad, acompañada de contradicciones e incluso ambigüedades, con sucede en el Estado autonómico español.

No comparto (y así lo he venido sosteniendo desde hace tiempo en varios trabajos)⁵ la tesis de que nuestro Estado autonómico esté plenamente desconstitucionalizado, ya que pese a la amplitud otorgada al principio dispositivo, que encomienda a los Estatutos de Autonomía el desarrollo y concreción del modelo, la Constitución sí establece determinados principios y reglas sobre la organización territorial del poder⁶ que los Estatutos, necesariamente, han de respetar. Por ello mismo es posible el control de constitucionalidad de esos Estatutos.

Sin embargo, y estando claras la mayoría de esas bases constitucionales,⁷ menos claras lo están las dedicadas específicamente al modo de distribución territorial de competencias. Los arts. 148 y 149 CE previeron un sistema no sólo muy complejo, sino también muy confuso, de reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónoma, con imprecisiones terminológicas en la denominación de los títulos competenciales (tanto en el art. 148 como en el 149 CE) y con una utilización excesiva (en el art. 149.1 CE) de la distinción funcional entre bases, normas básicas y legislación básica, de competencia estatal, y desarrollo de esas bases (implícitamente, art. 149.1.3 CE), de posible asunción autonómica a través de sus Estatutos. La confusión que ese sistema podía provocar se vio aumentada en el texto de los Estatutos con constantes referencias a competencias de las Comunidades Autónomas (denominadas muchas veces competencias «exclusivas») en materias en las que, según la Constitución, también existe una competencia exclusiva del Estado, contradicción que los textos estatutarios intentaron salvar mediante el uso reiterado de la cláusula «sin perjuicio», expresándose que, sobre tal materia, la competencia (incluso exclusiva) de la Comunidad lo era «sin

⁵ Por referirme a uno ya citado, «Problemas del Estado autonómico».

⁶ Que analizo en mi trabajo, M. Aragón Reyes, 2006. Hoy también en *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 823-844.

⁷ Esa denominación, «bases constitucionales del Estado autonómico», ya fue usada con el mismo significado, por J. J. Solozábal Echavarría, 1998, en su excelente libro denominado precisamente así: *Las bases constitucionales del Estado autonómico*.

perjuicio de lo previsto en el art. 149.1. [añadiéndose aquí la regla concreta de ese apartado] de la Constitución», regla que determinaba precisamente la competencia exclusiva del Estado en dicha materia. Este doble reenvío (o reenvío reflejo) tan criticable como técnica normativa hace recordar (y así lo manifesté en alguno de mis primeros trabajos sobre el Estado autonómico) lo que, con muchos menos motivos, decía hace muchos años un ilustre jurista norteamericano respecto del sistema de distribución territorial de competencias en aquel Estado federal: que se parecía al modo en que un célebre diccionario de inglés del siglo XIX se refería al violín y al violonchelo, definiendo a éste como un violín grande y al violín como un violonchelo pequeño.

No es de extrañar, pues, que el Tribunal Constitucional español tuviese, necesariamente, que poner orden en aquél complejo y confuso sistema normativo y que, por ello, el desarrollo de nuestro Estado autonómico no sólo haya sido obra de los Estatutos, sino, sobre todo, del Tribunal Constitucional, cuyo protagonismo en la materia ya fue advertido desde los primeros momentos⁸ y después comúnmente reconocido por la doctrina.⁹ Realmente, ese protagonismo es de tal intensidad que cabe decir que nuestro Estado autonómico no hubiera podido funcionar sin la constante actuación del Tribunal Constitucional, que, además de haber tenido que definir el modelo territorial resultante del desarrollo normativo autonómico y aclarar el sistema de distribución de competencias, ha tenido que ir poniendo sucesivamente al día, en cada momento, sentencia a sentencia, desde los años ochenta del pasado siglo hasta hoy, los correspondientes repartos competenciales en el interior del sistema.

Lo primero, que podría calificarse de interpretación general del Estado autonómico, ha sido necesario porque la Constitución había previsto un modelo genérico, pero no un modelo específico de Estado compuesto, cuya conceptualización, una vez producido el desarrollo normativo estatutario, era una tarea jurisdiccional inevitable, y porque las imprecisiones textuales de los títulos competenciales hacían necesaria su también jurisdiccional concreción. Lo segundo, que podría calificarse de interpretación específica del Estado autonómico, era igualmente necesario porque la complejidad del sistema de reparto, ampliamente basado en la distinción bases-desarrollo, impide fijar de manera permanente y para cada materia el contenido de lo «básico» y, por ello, también el alcance del «desarrollo» autonómico, lo que obligaba al Tribunal Constitucional a des-

⁸ E. García de Enterría, 1981.

⁹ Por todos, G. Fernández Farreres, 2005.

empeñar una función crucial inagotable que habrá de continuar mientras exista el actual sistema normativo formado por la Constitución y los Estatutos. Todo ello determina que nuestro Estado autonómico, sea, sin duda alguna, un Estado jurisdiccional autonómico con mayor propiedad que otros Estados compuestos próximos al nuestro, en los que la actuación jurisdiccional siempre existe, pero no de la manera tan fundamental y tan absolutamente necesaria como entre nosotros.

En cuanto a la primera función interpretativa, general, ya aludida, la de conceptualizar el modelo resultante, ha sido cumplida muy correctamente por el Tribunal Constitucional paso a paso,¹⁰ con una doctrina culminada por las SSTC 247/2007, 103/2008 y 31/2010 (y confirmada por las últimas sentencias sobre los recientes acontecimientos en Cataluña)¹¹ y lo mismo cabe decir, con la excepción que después se aludirán, de la aclaración de los títulos competenciales, delimitando acertadamente el contenido de algunas competencias estatales, como, por ejemplo, la crucial del art. 149.1.13 CE, dotándola de la capacidad de dirección general de la economía y convirtiéndola por ello en una competencia ampliamente transversal (sin la que el Estado no podría funcionar), o la del 149.1.8 CE, garantizando la existencia de un Derecho civil común sólo limitado por un entendimiento estricto de las especialidades territoriales o forales,¹² por citar dos ejemplos. Aunque aquí, como excepción a ese general acierto, quepa señalar algunos aspectos criticables en la jurisprudencia constitucional, así en la interpretación dada el art. 148.1.3 CE, restringiendo indebidamente la actuación estatal en materia de urbanismo y ordenación del suelo, o al limitar, muy discutiblemente, el contenido del art. 149.1.3 CE dotando a las Comunidades Autónomas de capacidad de actuación en las relaciones internacionales, o al limitar, frente a la claridad de tu texto, el contenido del art. 149.1.5 CE facilitando la asunción por las Comunidades Autónomas de competencias en la Administración de Justicia o, en fin, al dotar de un significado restrictivo al art. 149.1.1 CE (convirtiéndolo en

¹⁰ Lo que, a mi juicio, hizo posible que hacia 1995 tuviésemos ya un modelo constitucionalmente definido: M. Aragón Reyes, 1995: ahora también en *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 873-883.

¹¹ Especialmente, SSTC 42/2014, 31/2015, 32/2015, 138/2015, 259/2015, 114/2017, 121/2017, 122/2017 y 124/2017 y AATC 24/2017 y 1442017.

¹² Aunque en los FFJJ 10 y 11 de la STC 95/2017, de 5 de julio, a la hora entender que hay «desarrollo» del Derecho especial de competencia autonómica, se dota al necesario punto de conexión de una amplitud que me parece criticable, en cuanto que se utiliza una interpretación extensiva de ese punto de conexión poco congruente con el carácter restrictivo que, frente a la competencia estatal sobre Derecho civil, ha de darse a la competencia autonómica sobre Derecho civil especial.

título habilitante y no en título directamente limitativo de competencias autonómicas). A ello se suma la criticable decisión de entender que en el art. 81 CE no existe una atribución de competencia exclusiva del Estado,¹³ cuando resulta que allí la Constitución reconoce que determinadas materias (entre ellas los derechos fundamentales) sólo pueden ser reguladas por un tipo de norma (la ley orgánica) que únicamente el Estado puede dictar.

En cuanto a la segunda función interpretativa, específica, señalada más atrás, la de concretar la forma y contenido de lo básico, debe reconocerse que, pese a las dificultades derivadas de la complejidad de esa figura, que demandaba un extraordinario esfuerzo para su adecuada interpretación, el Tribunal ha construido una doctrina bastante ponderada, aunque inevitablemente compleja, pues complejo y no simple es lo que tenía que interpretar (el uso generalizado de lo «básico» en el art. 149.1 CE). De ese modo, fue un acierto su consideración material de lo básico en los primeros momentos del desarrollo constitucional, que después ha ido formalizando aunque sin poder excluir la posibilidad de que lo básico, de manera excepcional, pudiera ser adoptado por reglamentos e incluso por actos del ejecutivo (sobre todo, pero no sólo, en la materia del 149.1.13 CE), algo que resulta por completo ineludible. También ha sido un acierto la consideración variable (en razón de las circunstancias de cada momento) del contenido de lo básico, así como su finalidad, anclada en el doble objetivo de garantizar la eficacia general de la acción estatal y de asegurar la igualdad sustancial de todos los españoles en sus derechos y posiciones jurídicas (compatible con las diferencias no sustanciales que pueden establecer las Comunidades Autónomas).

En este asunto del reparto mediante la fórmula bases-desarrollo, el principal problema planteado es el del garantizar un ámbito de desarrollo de lo básico por las Comunidades Autónomas, sin el cual la autonomía quedaría enteramente en manos del Estado. El Tribunal así lo ha sostenido, aunque advirtiendo, muy correctamente, que ese ámbito autonómico no puede estar blindado de modo permanente ni de manera general, dado el carácter «móvil» (o si se quiere, revisable) de la intensidad normativa de las bases, la diversidad e importancia de las materias afectadas y la amplitud del contenido de cada una de ellas. Por ello, la jurisprudencia constitucional ha venido repitiendo que, aunque en principio lo básico no debe agotar la materia, la densidad normativa de las bases no

¹³ Con la única excepción de la STC 31/2010, que, al interpretar el precepto estatutario sobre referendums, sí utilizó el art. 81 CE como título atributivo de competencia exclusiva estatal. Antes nunca lo había hecho, y tampoco, salvo esa excepción, después.

cabe sujetarla a un canon fijo o predeterminado, siendo posible, incluso, que en determinadas submaterias (o aspectos concretos de ellas), de muy especial importancia para los intereses generales, el Estado pueda agotar la regulación estableciendo una normativa uniforme.¹⁴ Esas modulaciones resultan inevitables en un sistema como el nuestro, sustentado casi enteramente en un régimen de competencias legislativas compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En resumidas cuentas, nuestro complejo sistema, constitucional y estatutario, de reparto competencial descarga en las espaldas del Tribunal la tarea de ir componiéndolo y recomponiéndolo a golpe de sentencia. Dicho de otra manera, la eficacia del Estado autonómico, en términos normativos, descansa permanentemente en la jurisprudencia constitucional. Ante esa situación cabe preguntarse si es posible, sin merma de aquella eficacia, atenuar la carga que el Tribunal soporta. Parece que ello es lo que el propio Tribunal ha pretendido con su nueva doctrina sobre la prevalencia del Derecho del Estado sobre el de las Comunidades Autónomas producida a partir de 2016,¹⁵ y que reconoce a la jurisdicción ordinaria la capacidad de inaplicar leyes autonómicas que contradigan la legislación estatal. Eso es, por lo demás, lo que un sector de la doctrina había auspiciado desde hace algunos años.¹⁶

A mi juicio esa solución del Tribunal Constitucional, que en lugar de proyectarse sobre las competencias legislativas concurrentes, lo que sería plausible, se despliega, de manera general, sobre las compartidas según la fórmula bases-desarrollo, avalando la inaplicación de la legislación autonómica que contradiga a la legislación básica estatal (y que viene a modificar frontal y expresamente la jurisprudencia constitucional anterior) no se adecua, en mi opinión, a nuestro sistema de distribución competencial ni a nuestro modelo de justicia constitucional, puesto que la prevalencia (según el art. 149.3 CE) no es entre nosotros un juicio de eficacia, sino, inevitablemente, de validez, ya que para resolverlo hay primero que juzgar si la legislación básica es constitucional, juicio de validez que entre nosotros no puede corresponder a la jurisdicción ordinaria, sino a la jurisdicción constitucional, aparte de que admitir un control «difuso» de la ley no sólo limitaría la autonomía territorial, sino que también podría provocar

¹⁴ Posibilidad anunciada, reiteradamente, en muchas SSTC, pero hecha realidad, por ejemplo, en la STC 134/2017.

¹⁵ SSTC 116, 127 y 204/2016.

¹⁶ En especial, S. Muñoz Machado, 2012; pp. 134-140, aunque con matices que las SSTC citadas no han seguido.

inseguridad jurídica. Quizás, corrigiendo la última doctrina del Tribunal Constitucional y entendiendo, pues, de otra manera el juicio de prevalencia encomendado a la jurisdicción ordinaria, que se proyectaría, ahí no hay problemas, sobre las competencias legislativas verdaderamente concurrentes (que en nuestro sistema son pocas) y se reduciría, en los supuestos de competencias legislativas compartidas según el esquema bases-desarrollo (que son las más en nuestra distribución competencial), a los supuestos en que haya doctrina clara del propio Tribunal Constitucional confirmando la constitucionalidad del precepto (o los preceptos) de la legislación básica en cuestión (cosa que no hacen las SSTC que establecen la nueva doctrina ni algunos de los autores firmemente defensores de la prevalencia incondicionada), podría aceptarse entonces esa fórmula de resolución de conflictos normativos. Aunque, de todos modos, así limitada, no creo que supusiera una sensible disminución de la carga de trabajo que el Tribunal ha venido soportando hasta hoy.

También es teóricamente posible que esa carga de trabajo se atenuase mediante una reforma de todos los Estatutos de Autonomía para que sus atribuciones de competencias se atuviesen, en su texto, de manera clara y precisa, a la doctrina ya producida por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, esa vía me parece prácticamente imposible en la situación política actual, no sólo por sus muchas dificultades de orden técnico, sino, sobre todo, por la ausencia de la necesaria coordinación entre partidos y entre Comunidades para llevarla a cabo.

Existe una vía más correcta para afrontar la situación originada por la excesiva complejidad de nuestro sistema de distribución competencial: acometer una reforma de la Constitución que, simplificando y aclarando en su texto la distribución territorial de competencias, redujera el protagonismo del Tribunal Constitucional (eliminar ese protagonismo resulta imposible en cualquier Estado compuesto), de tal modo que nuestro Estado «jurisdiccional» autonómico se convirtiera, por fin, en un Estado «constitucional» autonómico. En teoría una pretensión así parecería bastante plausible. El problema radica, no en su necesidad, sino en su oportunidad, una oportunidad que, en estos momentos, me parece que no existe, puesto que, a mi juicio, como más adelante explicaré, no se dan las condiciones para llevar a cabo una reforma constitucional de ese calibre. En tal sentido, me parece que el Estado jurisdiccional autonómico, pese a sus inconvenientes, podemos mantenerlo, sin grave daño, hasta que, por fin, circunstancias más propicias permitan la conveniente reforma de nuestra Constitución.

III. INTEGRACIÓN TERRITORIAL Y ESTADO AUTONÓMICO: ¿MEJORA DEL MODELO O CAMBIO SUSTANCIAL?

1. *Balance del Estado autonómico*

Ahora que se cumplen los cuarenta años de nuestra Constitución y los treinta y cinco del proceso de desarrollo autonómico llevado a cabo por la primera versión de los Estatutos de Autonomía, es difícil negar, como ya he apuntado al comienzo de este trabajo, que, pese a que la decisión constitucional de optar por un Estado con autonomías territoriales ha tenido un despliegue complejo y, en los últimos años, crítico, el Estado autonómico posee unos valores que no conviene desdeñar. Los problemas del presente no debieran ocultar, pues, los logros del pasado a la hora de hacer el balance.

En el desarrollo constitucional, orientado por los dos grandes pactos políticos de 1981 y 1992, se optó por un modelo de descentralización política que, respetando determinados «hechos diferenciales», estaba orientado por la idea de la generalización a todo el territorio español de la autonomía política y la equiparación sustancial de competencias entre todas las Comunidades Autónomas. Ese ha sido el modelo resultante por obra de los Estatutos y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y que hasta 2005 fue un modelo no puesto en cuestión, el menos de manera expresa, ni por los partidos políticos de ámbito estatal ni por los partidos nacionalistas.¹⁷

Sería en los años siguientes, a partir de las últimas reformas estatutarias, encabezadas por el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña,¹⁸ cuando se produjeron reacciones frente el modelo del Estado autonómico, que se agudizaron en 2012, no en todas las Comunidades Autónomas, pero sí en Cataluña, donde los partidos nacionalistas optaron expresamente por la vía independentista abandonando la posición autonomista. Las instituciones catalanas (Gobierno y Parlamento) ocupadas por el nacionalismo (o mayoritariamente integradas por él, como en el caso del Parlamento) pusieron en marcha un proceso que condujo, primero, a un intento de referéndum inconstitucional en 2014 y, por último, en septiembre y primeros de octubre de 2017, a la aprobación por el parlamento catalán de una ley de ruptura constitucional, con la consiguiente convocatoria de otro referéndum sobre la independencia, su celebración irregular y la declaración unilateral por

¹⁷ J. Tudela Aranda, 2016; pp. 21-22, 137-138.

¹⁸ Aprobado sin el consenso político que había caracterizado a todos los anteriores Estatutos y con un contenido que rebasaba en determinados extremos las bases constitucionales del Estado autonómico ya definidas por el Tribunal Constitucional.

el Parlamento autonómico de una república catalana independizada del Estado español, en abierta rebeldía frente a las resoluciones del Tribunal Constitucional que habían suspendido todos esos actos.

Ese proceso de pleno desacato a la Constitución y a las resoluciones el Tribunal Constitucional, originó, en última instancia, la aplicación del art. 155 CE,¹⁹ que produjo el cese del Gobierno autonómico, su sustitución provisional por el ejecutivo estatal y la disolución del Parlamento catalán con la convocatoria de nuevas elecciones que, una vez celebradas, dieron como resultado una mayoría absoluta de parlamentarios favorables a la independencia. Dado que el procedimiento de elección de un nuevo Presidente de la Comunidad Autónoma de Cataluña se encontró estancado en la cámara, la aplicación del art. 155 CE continuó, pues limitaba sus efectos temporales hasta la existencia de un Gobierno catalán surgido como consecuencia de las nuevas elecciones. Constituido, por fin, hace muy poco, el Gobierno autonómico, la aplicación del art. 155 CE ha decaído,²⁰ coincidiendo, por cierto, con un cambio en el Gobierno de la Nación tras la aprobación en el Congreso de los Diputados de una moción de censura que ha desalojado al Presidente D. Mariano Rajoy e investido a un Presidente socialista, D. Pedro Sánchez, que ya ha designado a su Gobierno. Esta es la situación institucional actual en el Estado y en la Comunidad Autónoma de Cataluña.²¹

2. El futuro: reforma ¿legal o constitucional? del Estado autonómico.

2.1. Diagnóstico. Reforma general del Estado y reforma de su organización territorial

En el Estado español, hablando en términos generales, existen hoy (y se arrastran desde hace tiempo) determinados problemas que afectan a la legitimidad democrática de las instituciones, al correcto funcionamiento del régimen parlamentario, al entendimiento cabal del Estado de Derecho y a la capacidad de integración territorial del modelo autonómico. Problemas que se derivan, a mi juicio, no sólo de defectos normativos, sino, en gran medida, de malas prácticas políticas. Todo ello no significa que estemos ante una situación de auténtica crisis del sistema, pero sí en presencia de unos males que conviene atajar sin demora.

¹⁹ Posiblemente tardía y con un alcance muy limitado pese a la gravísima rebelión institucional que allí se había producido.

²⁰ Aunque el nuevo Gobierno catalán (y la mayoría parlamentaria que le apoya) persisten en su actitud abiertamente independentista y de reiterada rebeldía institucional.

²¹ En el momento en que se cierra la redacción de este trabajo, 30 de junio de 2018.

Es cierto que en España la economía y la sociedad están mucho mejor que la política, y que el Estado español, pese a los problemas que le afectan, funciona en el ámbito interno con cierta regularidad y goza en el ámbito internacional de un prestigio no desdeñable. Pero también lo es que algunos de nuestros males no se curan sólo con el mero paso del tiempo, sino que tienden a agudizarse si no se remedian con urgencia. De ahí la necesidad de un impulso reformador que deben protagonizar los grupos políticos, pero también las élites sociales. En resumen, parece que ha llegado el tiempo de la reforma, indebidamente aplazada hasta ahora.

2.2. Propuestas de reforma: consideraciones generales

Ante la situación ya aludida, se han efectuado, desde determinados ámbitos (intelectuales y políticos), propuestas de reforma constitucional. Ante ellas, lo primero que podría decirse es que hay problemas de legitimidad y funcionamiento del Estado que podrían solucionarse sin necesidad de reformar la Constitución, sino cumpliéndola y desarrollándola normativamente de manera más adecuada que hasta ahora. Y lo segundo, que a la hora de reformar, no todo consiste en efectuar cambios normativos, sino, muchas veces, en propiciar cambios en la práctica política, pues es ahí, y no en las normas, donde residen gran parte de nuestros problemas. El Derecho no puede hacerlo todo si no va acompañado de una actuación de nuestros partidos y de nuestros dirigentes en consonancia con el espíritu constitucional del sistema.

Dicho ello, hay que admitir que existen problemas estructurales cuyo remedio sería difícil sin una reforma de la Constitución. En ese sentido hay que perder el miedo a las reformas constitucionales que están, precisamente, para mantener la Constitución y no para abandonarla, en cuanto que permiten su adaptación a nuevas realidades. De todos modos, no conviene olvidar que la reforma constitucional no puede tener como objetivo buscar la mejor Constitución posible, sino simplemente lograr que la Constitución siga siendo útil. La nuestra, en términos generales, como ya he dicho más atrás, es una excelente Constitución, que ha servido durante cuarenta años para mantener en paz y libertad la convivencia entre los españoles. La única parte de su texto que, a mi juicio, sí ha sufrido un serio desgaste en los últimos catorce años es la relativa a la organización territorial del Estado y por ello, a mi juicio, a ese ámbito debiera limitarse la reforma constitucional.

Otras reformas, relativas al sistema electoral, al poder judicial, a la Administración pública, a la organización y funciones de las cámaras parlamentarias y a

la estructura, funcionamiento y financiación de los partidos políticos podrían acometerse sin necesidad de reformar la Constitución, sino modificando, como ya adelanté, las leyes y las prácticas políticas. Incluso la necesaria reforma constitucional para eliminar la preferencia del varón sobre la mujer en el acceso a la Corona y para introducir en el texto de la Constitución una más detallada cláusula europea, pueden aguardar sin grave daño para el interés general. En cuanto a lo primero, la naturaleza lo ha despojado de urgencia, y en cuanto a lo segundo, nuestra inserción en la Unión Europea puede seguir funcionando con la sola apoyatura del art. 93 CE y de la jurisprudencia que sobre él se ha venido produciendo.

2.3. *Objetivo de la reforma territorial:*

¿reforma centrípeta o reforma centrífuga?

En mi opinión, ambas alternativas, enunciadas como «centrípeta» y «centrífuga», me parecerían poco razonables. De un lado porque volver a una mayor centralización conduciría a mantener viva la tensión entre pluralidad y unidad, algo que ni es conveniente ni operativo. El Estado autonómico, pese a sus defectos, me parece difícilmente reversible. De otro lado, porque acentuar la descentralización ya alcanzada mediante la reducción de competencias estatales y ampliación de competencias autonómicas nos podría conducir a un Estado ingobernable, máxime en la situación actual (difícilmente reversible) de globalización política y económica y de pertenencia de España a la Unión Europea.

De ahí que a mi juicio, la reforma del Estado autonómico deba tener como objetivo su profundización, lo que no significa desapoderar al Estado o a las Comunidades Autónomas de las potestades públicas que ahora tienen, sino distribuir las mejor y promover cauces para la participación y coordinación territorial, en la línea del multilateralismo y no del bilateralismo, potenciando al mismo tiempo determinadas singularidades territoriales que, sin ruptura de la igualdad sustancial de derecho de los ciudadanos españoles y de la solidaridad entre Comunidades, permitan un más amplio reflejo en el Estado de la pluralidad de territorios que lo componen.

Es cierto que dicho en esos términos generales el objetivo es poco concreto, pero sólo enuncio ahora los principios que deben animarlo. Más adelante, al hilo del análisis de las propuestas de reforma que se han venido formulando desde diversos ámbitos, procuraré manifestar mi opinión sobre cuestiones organizativas más detalladas.

IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

1. *Ámbito, condiciones y oportunidad*

Comparto la opinión, hoy común, de que nuestro Estado autonómico necesita una inaplazable reforma, pues el paso del tiempo ha mostrado determinadas disfunciones que es preciso remediar. En cambio, ya no resulta tan generalmente admitido que esa reforma, en el plano de la organización territorial del Estado, haya de trascurrir, necesariamente, por la vía de la reforma constitucional. Las disfunciones generales del Estado autonómico pueden remediarse introduciendo cambios en el plano de la legalidad: mejorando los Estatutos de Autonomía (incluido el del País Vasco, cuyo encaje constitucional como comunidad con derechos históricos ha sido, hasta ahora,²² satisfactorio), la legislación básica estatal y las relaciones de cooperación y coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, evitando el exceso de duplicidades administrativas y, en fin, aplicando de manera adecuada, lo que no siempre se ha hecho, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la distribución territorial de competencias. Reformas infraconstitucionales de orden territorial que no pueden separarse de otras también infraconstitucionales referidas al funcionamiento del mismo Estado democrático y de Derecho, a las que más atrás aludí, pues los problemas de uno y otro ámbito están muy estrechamente unidos, como lo están igualmente las causas que los han originado.

Todo ello podría servir para eliminar muchos de los actuales defectos del Estado autonómico, con una condición, la existencia de lealtad constitucional entre el poder central y los poderes autonómicos, sin la cual es muy difícil que funcione cualquier Estado compuesto. Sin esa lealtad, ninguna reforma tendría eficacia, incluida la reforma constitucional. A veces se olvida que, como he insistido más atrás, el Derecho no puede hacerlo todo, aunque sin el Derecho no pueda hacerse nada. El Derecho ayuda, pero no resuelve por sí solo los problemas. Y en ese ámbito general del Estado autonómico los defectos de su funcionamiento se deben más a la política que al Derecho.

En realidad, el verdadero problema territorial que no es posible resolver por las vías legales y políticas que acaban de indicarse, no es el del funcionamiento general del Estado, sino el muy concreto de la relación entre el Estado y la Comunidad

²² Aunque hoy existan allí, nuevamente, demandas de cambio radical de ese encaje, parecidas a las que hace bastantes años se reflejaron en el llamado «Plan Ibarretxe», que entonces resultó fallido.

Autónoma de Cataluña, que se ha convertido en el mayor peligro para la supervivencia de nuestro sistema constitucional. Esa es la auténtica crisis institucional de estos momentos, la más grave que el Estado español ha sufrido desde la entrada en vigor de la Constitución. Es posible que esa crisis de ahora sea la consecuencia de muchos errores del pasado, de naturaleza jurídica y política,²³ pero no vale «llorar sobre la leche derramada», sino actuar sobre una situación que hoy ya resulta insostenible. La reforma constitucional no es la panacea para remediarla, pero sí podría ser la condición para facilitar ese remedio.

Quizás, con vista a la opinión pública y a las demás Comunidades Autónomas, tal reforma constitucional no debiera «presentarse» como originada exclusivamente por el problema en Cataluña y destinada exclusivamente a él. Y por ello valga la idea, propugnada por algunos documentos sobre la reforma constitucional que se han puesto en circulación en los últimos tiempos, de que esa reforma del Estado autonómico tenga como objetivo la necesidad de mejorarlo de modo general y no sólo la de hacer frente al problema generado en Cataluña. Pero en el fondo es claro, al menos a mi me lo parece, que si esa reforma no vale para ayudar a remediar ese problema concreto no merecería realizarse.

Porque una reforma constitucional de ese calibre, que además pasaría, sin duda, por la celebración de un referéndum nacional (sea el obligatorio si se optase por la vía del art. 168 CE o el optativo si se utiliza la vía del art. 167 CE) tiene unos costes y unas condiciones de extraordinaria importancia. Es cierto que ni el texto de cualquier constitución es (ni debe ser) permanente, ni la reforma de la nuestra deja de ser una vía útil y necesaria cuando la realidad la demanda. Pero eso es una cosa y otra bien distinta pensar que no haya que tomarse en serio lo que una reforma de nuestra Constitución (en aspectos esenciales y no meramente secundarios) significa y, por ello, la necesidad de hacerla de la mejor manera para evitar que, en lugar de ayudar a resolver problemas, esa reforma los acentúe. De ahí que, para que sea eficaz la reforma, ha de partirse, en primer lugar, de un prerequisite: la reforma de la Constitución está para mantener el sistema constitucional, no para destruirlo.

Cubierto ese prerequisite general, hay otras condiciones específicas (máxime si se trata de una reforma que afecte a la organización global del Estado): la necesidad de tener claro cuál es la finalidad de la reforma, esto es, cuáles son su objetivo y su ámbito; la existencia de un amplio consenso político y social sobre esa reforma (no sólo del número de votos requerido en las Cortes Generales para

²³ Aunque entre ellos no está, creo, la STC 31/2010, que, dadas las patentes inconstitucionalidades del nuevo Estatuto catalán, no podía haber hecho otra cosa distinta a lo que hizo una vez que el Tribunal fue requerido para ejercer su indudable competencia de control.

llevarla a cabo); una situación de relativa calma política en todo el territorio; y una suficiente meditación (política y técnica) para que la reforma se produzca con vocación de durabilidad de su resultado. Por ello siempre se ha dicho que, a diferencia de las reformas constitucionales meramente adjetivas, las de fondo únicamente debieran abordarse cuanto estrictamente sean necesarias y siempre que haya una generalizada coincidencia entre los principales partidos sobre los límites que una constitución (la nuestra y cualquier otra) no debe traspasar, para evitar que, con motivo de la reforma, puedan ponerse en cuestión elementos esenciales del propio sistema constitucional.

En el caso que nos ocupa, el de una reforma constitucional que pueda ayudar a resolver la situación creada en Cataluña, la necesidad es obvia, pero la calma política y la coincidencia en aquellos valores constitucionales compartidos no existen, sin embargo, en estos momentos, y por ello sería preferible no acometer la reforma hasta que, pasado un tiempo, se recupere el consenso necesario y la situación actual de abierto desacato constitucional de las instituciones autonómicas y de enfrentamiento en el seno de la propia sociedad catalana se haya remontado o al menos decrecido en su gravedad.

2. *Propuestas concretas*²⁴

2.1. *Sobre el derecho de autodeterminación*

Algunas de las propuestas de reforma constitucional que se han venido postulando aluden a un problema esencial: el de un posible referéndum en Cataluña acerca de su independencia. En ellas se dice, y es cierto, que ese tipo de referéndum no cabe en nuestro ordenamiento constitucional (ni en el de cualquier otro Estado constitucional), pero apuntan a que sí sería posible introducirlo reformando nuestra Constitución. Esto último resulta sumamente discutible, porque significaría no una reforma de la Constitución, sino su destrucción, al introducirse en ella lo que ninguna constitución puede admitir: la desaparición de la unidad del soberano. De ahí que no quepa apelar tampoco (pese a que algunos así lo pretendan) al argumento de que la doctrina del Tribunal Constitucional sí haya avalado esa fórmula. En la STC 42/2014 existe un pasaje sobre la «interpretación constitucional» del eufemísticamente llamado «derecho a decidir» que, si no se entiende bien (a lo que contribuye su confusa redacción), podría parecer que

²⁴ El contenido de este epígrafe ya lo he adelantado, con algunas variaciones textuales, en M. Aragón Reyes, 2018.

avala dicha tesis, pero que si se examina con rigor, interpretándolo a la luz de la anterior STC 103/2008 (cuya doctrina no ha sido expresamente modificada por la indicada STC 42/2014) y de lo dicho en las SSTC posteriores a ésta, conduce a una conclusión bien distinta: la de que mediante la reforma prevista en el art. 168 CE lo que puede modificarse es la composición territorial del Estado español, acordada por ese procedimiento que requiere mayorías muy cualificadas en las Cortes Generales y el referéndum de todos los españoles.

Por ello en nuestro ordenamiento jurídico (como ha reconocido el Tribunal Constitucional en múltiples sentencias) son lícitos los partidos independentistas: porque la Constitución ofrece vías para esa independencia. Si así no fuera (esto es, si la independencia de parte del territorio mediante una reforma constitucional estuviese radicalmente prohibida como sucede en Alemania, Francia o Italia) los partidos independentistas no podrían ser jurídicamente reconocidos, salvo que se incurriese en una contradicción insalvable, pues el Derecho no puede considerar lícita una pretensión cuya consecución sería ilícita. Hay que insistir: en España, los partidos independentistas son lícitos, precisamente porque la consecución de la secesión territorial (eso sí, aprobada por el procedimiento de reforma del art. 168 CE) también lo es.

Esa y no otra es la auténtica doctrina del Tribunal Constitucional: la presente Constitución permite (por la vía del art. 168) la secesión, pero ni ésta ni una Constitución futura (producto de la reforma de la actual) podría permitir que esa secesión fuese unilateral. Y ello es así porque en el Estado constitucional democrático el «derecho a decidir» entendido como derecho de autodeterminación, sólo lo tiene el titular del ejercicio de la soberanía (el pueblo en su conjunto), sin que ninguna constitución pueda atribuírselo a una fracción del mismo.²⁵ Por ello mismo, no considero posible, desde el punto de vista de la teoría constitucional, el reconocimiento, mediante la reforma constitucional, de un Estado plurinacional, o de «una nación de naciones». Cuando en la STC 31/2010 se dijo que para la Constitución no puede haber más nación que la nación española, se expresaba no sólo un postulado derivado de nuestra propia Constitución, sino de cualquier otra constitución auténtica. En sentido histórico, sociológico, literario, o si se quiere en el lenguaje común, al término nación puede ser plurívoco. Jurídicamente, esto es, reconocido en un texto constitucional (o legal) no puede significar otra cosa que la entidad soberana en la que el Estado se asienta.²⁶ De ahí que, frente a

²⁵ Sobre todo ello me remito a mi trabajo, ya citado, M. Aragón Reyes, 2014.

²⁶ Me remito nuevamente a mi trabajo, M. Aragón Reyes, 2014, ya citado. Y en general, por todos, al sobresaliente libro de R. Blanco Valdés, 2005. Que hoy la soberanía estatal esté limitada *de facto* por la

algunas opiniones poco meditadas, aunque en determinados casos sean bienintencionadas, el no reconocimiento jurídico de una pluralidad de naciones dentro de España deba ser una línea roja que ni la Constitución presente ni una futura debieran traspasar, so pena de introducir en el ordenamiento español el principio de su propia destrucción.

2.2. *Sobre la reforma del Senado*

Este es un tema recurrente desde hace mucho tiempo en el debate político y jurídico. Es cierto que, aunque la Constitución define al Senado como cámara de representación territorial, ni su composición actual ni sus funciones cumplen con esa definición. Y es también cierto que uno de los problemas de nuestro Estado autonómico consiste en la ausencia de eficaces mecanismos de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Y es cierto, igualmente, que una cámara de auténtica representación territorial podría, en principio, ser el mejor lugar donde se produjese esa colaboración, conveniente para la elaboración y aprobación de la legislación básica estatal y para la participación de las Comunidades Autónomas en las políticas generales del Estado así como en la designación de los titulares de determinados órganos constitucionales.

Dicho lo anterior, cabe estar de acuerdo con que, en teoría, si se reformase el Senado sería preferible, de entre todos los modelos, acoger el alemán, con lo cual nuestro Senado podría ser una cámara de representación de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas. Pero el problema es que el *Busdesrat* funciona porque allí se dan tres condiciones sin las cuales ese tipo de cámara no podría tener eficacia: la lealtad constitucional de los *Länder* y del Estado federal, la inexistencia de partidos nacionalistas-independentistas y el hecho de que los gobiernos de los *Länder* representan a la mayoría parlamentaria en su territorio, pues siempre han sido o gobiernos de mayoría absoluta o gobiernos de coalición. Por ello, porque los gobiernos no son de minoría, sino que cuentan con el apoyo de la mayoría parlamentaria, pueden asumir su función de dirigir la política y, en consecuencia, de representar de manera plena las políticas territoriales en el *Bundesrat*. También

globalización y *de iure* por la integración en comunidades supranacionales no afecta al axioma de que la soberanía que reste al Estado (y en el interior, a la nación, o al pueblo) no puede estar compartida, pues sólo a él pertenece, y sólo por su voluntad puede cederse a instancias superiores en las que el Estado se integre. Por otro lado, la idea (clásica) de la soberanía dual en algunos Estados federales (los derivados de un proceso de unión y no de descentralización), es hoy difícil de mantener, en cuanto que en ellos la potestad soberana de autodeterminarse corresponde a la federación en su conjunto (que representa a toda la nación) y no a ninguno de los Estados miembros individualmente considerados. En ese ámbito federal no existe, a mi juicio, soberanía «compartida».

el gobierno federal lo ha sido siempre así (de mayoría absoluta o de coalición), de manera que si esa tradición se perdiese, lo que ahora ha estado a punto de suceder y por fortuna se ha evitado, habría corrido un grave riesgo no sólo el régimen parlamentario de gobierno, sino el propio federalismo alemán.

En España ninguna de esas tres condiciones se dan, o al menos no se dan de manera generalizada, por lo que parece discutible apostar, como han hecho algunas de las propuestas de reforma auspiciadas por políticos o por juristas, basándose en la pura teoría sin descender a la práctica, por el modelo alemán para nuestro Senado. La constatación de que el modelo alemán, dadas nuestras actuales circunstancias políticas, tendría serias dificultades para su funcionamiento, lo que nos coloca es ante un problema arduo, el de si es factible que podamos implantar una cámara territorial útil, un problema de no fácil solución. Y ello es así porque cualquier otro modelo de Senado, distinto de alemán, elegido directamente por los ciudadanos o por los parlamentos autonómicos, sería ineficaz como cámara de representación territorial si tenemos en cuenta la naturaleza de nuestros partidos (en realidad de todos los partidos europeos) y sus funciones en las elecciones y en el ejercicio de la representación. Lo que entonces se conseguiría no sería otra cosa (como ahora sucede en España) que una segunda cámara que, por su modo de actuar, orientada más por razones ideológicas que territoriales, vendría a ser, en realidad, duplicación del Congreso de los Diputados como cámara donde la representación la expresan los partidos y no las comunidades territoriales. O incluso una cámara donde la representación ideológica se mezcla con la representación territorial, que es lo que ahora sucede de facto (y creo que seguirá sucediendo) en el Congreso de los Diputados. En definitiva, incluso en esa perspectiva: dos cámaras que, en la práctica, duplicarían su significado y carácter (aunque intentasen distinguirse sus funciones).

Así, además, lo muestran la ineficacia del Senado austriaco elegido por los parlamentos territoriales²⁷ y la muy difícil importación a Europa del Senado norteamericano, que allí no es sólo es tan cámara nacional como la Cámara de Representantes, sino que en su dimensión, también de cámara de representación de los Estados federados, aparte de basarse en una representación igualitaria de todos ellos, obedece a un sistema electoral y una concepción de los partidos completamente alejados de la europea. De ahí que algunos constitucionalistas españoles lo que han sugerido, ante esas dificultades, sea dejar al Senado como está (pues

²⁷ Lo que ha originado que allí la cooperación territorial, más que en Senado, trascorra en el seno de las conferencias intergubernamentales.

determinadas funciones provechosas sí cumple en su configuración actual) o bien, sencillamente, eliminarlo, potenciando, en todo caso, las conferencias territoriales gubernamentales.

2.3. *Sobre la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas. Naturaleza y función de los Estatutos de Autonomía. ¿Hacia un Estado federal?*

Se ha sugerido, desde algunos ámbitos, le necesidad de que la reforma constitucional incluya los principios básicos de la financiación autonómica, para que no quede, como hasta ahora, al mutable albur de la LOFCA. Esa propuesta parece sensata, aunque problemática si no se respeta el régimen especial del País Vasco, Navarra y Canarias y no se fomenta con ella la inevitable tendencia de otras Comunidades Autónomas a denunciar agravios comparativos. En cambio, a mi juicio, resulta muy criticable la propuesta, también sugerida, de «federalizar» el poder judicial. Ni parece exigible porque sea consustancial al federalismo (Austria, donde el poder judicial no está territorialmente repartido, nos muestra lo contrario y lo mismo sucede en Italia, que no siendo un Estado federal, sí es un Estado compuesto por regiones políticamente autónomas), ni puede estimarse conveniente para España, ya que produciría, sin duda, efectos indeseables (y no sólo referidos a la seguridad jurídica).

Alguna otra propuesta que ha circulado pretende que, por reforma constitucional, los estatutos de autonomía dejen de ser leyes orgánicas estatales y pasen a ser normas aprobadas sólo por los parlamentos autonómicos. Quizás pudiera estarse de acuerdo si los estatutos (obviamente subordinados a la Constitución como todas las normas estatales y autonómicas) se limitasen a establecer la organización interna de la Comunidad Autónoma. En cambio, ha de estarse en desacuerdo si los estatutos fuesen también normas atributivas de competencias autonómicas.

Por otro lado, la idea de que parte esa sugerencia, que es la de que en todo Estado federal, o en general en todo Estado compuesto, la norma institucional básica de las partes que lo componen (se les llame Estados, países, regiones o cualquier otra denominación, por ejemplo, comunidades autónomas) deber tener el carácter de «constitución» de ese territorio y, por ello, aprobada exclusivamente por esa comunidad territorial, no se corresponde con la realidad. En Bélgica, el Estado es denominado por la Constitución como federal, pero las normas institucionales básicas de las comunidades que lo componen son leyes dictadas por el Estado. En Italia, los estatutos de las regiones autónomas son normas estatales. El modelo español de estatutos de autonomía establecido por la Constitución

no es, pues, un caso insólito en el panorama del Derecho comparado. Además, aquella idea (la de que cada comunidad territorial políticamente autónoma debe tener su «propia» constitución) es coherente con los llamados federalismos de integración (esto es, los que nacieron por la unión de Estados originariamente soberanos), pero no tanto con los federalismos de descentralización (que parten de que originariamente existía un solo Estado soberano que después, sin dejar de ser soberano, se descentraliza políticamente reconociendo «autonomía» y no «soberanía» a los territorios infraestatales).

La cuestión está ligada, sin duda, a una concepción de la distribución territorial de competencias que descansa sobre la base, problemática, de que las de los entes territoriales infraestatales se distinguirán, netamente, de las que corresponden al Estado, cuando ello difícilmente es, o puede ser, así. El ejemplo alemán puede suministrar una buena enseñanza. Allí, los *Länder* tienen constituciones, pero la Constitución y las leyes federales dominan completamente la atribución competencial de todos los territorios. Esto se potenció precisamente a través de las últimas reformas de la Constitución federal alemana, ante la necesidad de homogeneización competencial que imponen la globalización económica y la pertenencia a la Unión Europea. Incluso en un federalismo de integración clásico, como es el norteamericano, la necesidad de armonización competencial la ha impuesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a través de la extensión extraordinaria que ha dado, a favor del Estado federal, al concepto de «poderes implícitos» y a la llamada «cláusula de comercio», constitucionalmente prevista con un significado originario mucho menos amplio del que el Tribunal Supremo, a partir del pasado siglo, le ha venido atribuyendo.

Pensar, como parecen sostener algunas sugerencias de reforma constitucional, que la solución de nuestros problemas sobre la distribución territorial del poder podría consistir en que la Constitución únicamente defina las competencias del Estado (sistema de lista única) y sean los estatutos de autonomía los que atribuyan a las Comunidades Autónomas (en materias no reservadas constitucionalmente al Estado) su elenco competencial, estatutos que, además, según aquellas sugerencias de reforma, serían aprobados por los parlamentos autonómicos sin intervención de las Cortes Generales, conduciría, muy probablemente, a un sistema altamente disfuncional, que produciría más litigios constitucionales de los que hasta ahora (y son muchos) está produciendo el diseño competencial de la vigente Constitución complementada por los actuales estatutos. No conviene olvidar que la definición de las materias competenciales nunca puede ser exacta (ni en su denominación ni en su alcance) y que nos encontramos en una situación de globalización y de

pertenencia a la Unión Europea que el Estado español no puede eludir. Si no se tienen en cuenta esos factores, cualquier reforma constitucional sobre la distribución territorial de competencias sería irreal y por ello inútil.

En mi opinión, sería preferible la fijación constitucional de dos listas (competencias del Estado y competencias de las Comunidades Autónomas) con la garantía del control normativo que supone que los estatutos deban ser aprobados por las Cortes Generales (aunque con posterior ratificación por referéndum autonómico). Esto podría parecer que es igual que el sistema actual, pero no tiene por qué ser así si las dos listas (sobre todo la relativa a las competencias del Estado) se fijan con mayor precisión de la que hasta ahora tiene, si se extraen las consecuencias competenciales que para el ordenamiento interno se derivan de nuestra integración en la Unión Europea y si se abandona el empleo excesivo del concepto de «legislación básica» (que no ha traído más que problemas, por su complejidad e indefinición) quedando reducido a lo que suelen denominarse competencias «transversales», cuyo objetivo debe ser el de asegurar la igualdad esencial de derechos de todos los españoles sea cual sea el lugar del territorio en que se encuentren, así como el de garantizar la unidad de mercado. En lo demás, podríamos incorporar algunas de las técnicas de distribución competencial del actual esquema alemán, que ha permitido dotar a la legislación del Estado federal de los instrumentos suficientes que, garantizando la autonomía de los *Länder* (y por ello sus capacidades de legislación propia y de ejecución), aseguren la unidad del sistema, evitando, de paso, la multiplicación de conflictos ante el Tribunal Constitucional federal en materia de distribución territorial del poder.

Por lo demás, no es fácil tener tanta confianza como muestran los autores de algunas sugerencias de reforma constitucional acerca de la operatividad de la cláusula de prevalencia de la legislación del Estado sobre la de las Comunidades Autónomas para evitar que lleguen al Tribunal Constitucional muchos conflictos competenciales. Sí cabría aceptar, como antes ya adelanté, que, debidamente utilizada (y no del modo que se desprende de determinadas y recientes sentencias del Tribunal Constitucional), esto es, capaz de operar en las competencias legislativas concurrentes, y únicamente en las competencias legislativas compartidas cuando sobre el precepto aplicable de la legislación básica estatal haya doctrina clara del Tribunal Constitucional (de manera similar a cómo funciona la prevalencia del Derecho de la Unión Europea sobre el Derecho interno, que faculta para inaplicar la norma del Estado sin plantear cuestión prejudicial cuando existe «acto claro»), aquella cláusula, que permitiría a los tribunales ordinarios inaplicar leyes autonómicas cuando entren en conflicto con leyes estatales, sin ser una panacea, puede

dar buenos resultados. De lo contrario, esto es, funcionando la cláusula de prevalencia de manera incondicionada (como parece que es la opinión de los autores de tal sugerencia de reforma), el resultado podría ser el de la reducción, indebida, por la jurisdicción ordinaria, de las competencias autonómicas y la producción, a la vez, de situaciones de patente inseguridad jurídica, aparte de una indudable intromisión en funciones que sólo al Tribunal Constitucional pertenecen. La jurisdicción ordinaria puede, y debe, cooperar con el Tribunal Constitucional en la aplicación de la Constitución, pero no sustituirle.

Es cierto, y en ello coincido con la mayoría de las sugerencias que sobre la reforma constitucional se han planteado, que el título VIII de la Constitución debería reformarse, no sólo porque contiene preceptos ya obsoletos, sino sobre todo porque su diseño de distribución competencial es manifiestamente inadecuado, descargando (por las complejidades e indefiniciones de ese diseño) sobre las espaldas del Tribunal Constitucional la tarea de ir componiéndolo y recomponiéndolo a golpe de sentencia, una carga excesiva que no debiera proseguir por mucho más tiempo, como ya he advertido en la segunda parte de este trabajo.

Lo dicho hasta ahora enlaza con la cuestión de si debemos convertir nuestro Estado autonómico en un Estado federal. La mayoría de los políticos y los juristas que apuestan por la reforma sostienen la idea de que hay que «federalizar» más nuestro Estado autonómico (aunque admitiendo, algunos, que no sea necesario para ello denominarlo, como «federal», en la propia Constitución) pero no suelen explicar en qué dirección iría tal «federalización». Dado que hoy no hay un modelo canónico de Estado federal y que nuestro Estado autonómico es, sin duda, «uno de los rostros que el federalismo adopta», como se ha dicho con voz autorizada dentro y fuera de nuestras fronteras,²⁸ esa llamada a una «mayor federalización» es tan abstracta que impide enjuiciarla, salvo que se tenga una excesiva confianza en el valor taumatúrgico de las palabras, pensando que sólo por el hecho de llamar federal a nuestro Estado en la Constitución se produzcan ya efectos positivos para la integración territorial, o se identifique tal propósito de federalizar con la idea de repartir territorialmente el poder judicial o transformar los estatutos en constituciones autonómicas, objetivos cuya pertinencia, como ya dije, resulta bastante cuestionable. Asunto distinto es que por «federalizar» se entienda la necesidad de que en España se instale una mayor «cultura política federal», pero ello, por sí sólo, no es suficiente si no va acompañado de una mayor

²⁸ La denominación, que no es nueva, la ha utilizado R. Blanco Valdés, 2012, en el mismo título de su espléndido libro *Los rostros del federalismo*. A propósito de «federalizar» nuestro Estado autonómico, una excelente comparación puede encontrarse en J. J. Solozábal Echavarría (Ed.), 2014.

claridad en la organización territorial y de una auténtica lealtad constitucional por parte de todas las instituciones, estatales y autonómicas.

2.4. *Identidad y hechos diferenciales*

Nuestro problema territorial más arduo (en cuanto que es «constitutivo» y no sólo funcional) reside, sin duda, en la amplia reclamación política y social que existe en Cataluña²⁹ de una especial «singularidad» para esa Comunidad. Atender a esa reclamación no será, probablemente, un remedio frente al independentismo, pero sí que podría ayudar a reducirlo en su implantación y a integrar mejor en el sistema constitucional a la mayor parte posible de los partidos y los ciudadanos de Cataluña.

Las propuestas que al respecto se han formulado no concretan, sin embargo, a qué podría ceñirse el reconocimiento constitucional de esa singularidad, porque «hechos diferenciales» ya existen y están normativamente reconocidos para diversas Comunidades Autónomas (País Vasco, Cataluña, Galicia, Navarra, Valencia, Canarias) por lo ya que tenemos determinadas «asimetrías» competenciales en nuestro Estado autonómico.³⁰ Apostar ahora por incrementar la asimetría otorgando a Cataluña, por ejemplo, la misma posición constitucional prevista para el País Vasco y Navarra parecería irrealizable, política y económicamente. Además, la atribución a Cataluña de más competencias (desligadas de hechos diferenciales) que a las demás Comunidades Autónomas podría concitar agravios comparativos, aparte de suponer un serio obstáculo para el despliegue eficaz de la acción estatal en todo el territorio español.

En el mismo orden de ideas, no bastaría con apostar, como de manera genérica han hecho las aludidas propuestas, por buscar la asimetría a través de una mayor «federalización» de nuestro actual modelo autonómico, pues aparte de la inconcreción de ese objetivo (qué asimetrías pueden admitirse sin quiebra de la eficacia y la igualdad), no creo que «federalizar» sirviese para contentar a quienes lo que reclaman no es sólo un *status* especial, sino también privilegiado, en materia territorial. El problema, pues, del reconocimiento de una propia «singularidad» tiene difícil solución, salvo que se aceptase que aquella trascurriese por vías simbólicas y funcionales (éstas últimas de delicado encaje y de improbable asunción por otras Comunidades Autónomas) y no por vías exclusivamente competenciales, fuera de las que por «hechos diferenciales» ya existen. Por otro lado, no conviene

²⁹ Creo que con menor inmediatez en el País Vasco y, desde luego, con menor intensidad en Galicia o en otras Comunidades.

³⁰ J. Tudela Aranda, 2016; p. 304.

olvidar que la asimetría no será probablemente aceptada por aquellos que lo que demandan es, directamente, la independencia.

2.5. *Sobre el método de la reforma*

Acerca del procedimiento de reforma ya he comentado las ideas generales sobre las condiciones que habrían de darse para llevarlo a cabo. Ahora sólo queda referirse al concreto «método» que en alguna de las propuestas formuladas se ha señalado para conciliar la necesidad de un referéndum en Cataluña y la necesidad de que todos los españoles deban pronunciarse también sobre una cuestión que, indudablemente, les atañe: la organización territorial del Estado. Esa conciliación se ha pretendido buscar a través de la fórmula de un doble referéndum: nacional, para ratificar la reforma de la Constitución, y catalán, para ratificar la reforma del nuevo estatuto. La idea es sugerente, pero tiene una patente debilidad, en cuanto que se propone que ambos referéndums sean «simultáneos», algo que resulta imposible de realizar en Derecho. Si el nuevo estatuto para Cataluña ya recogiese las modificaciones que la reforma constitucional hubiera introducido respecto de la organización territorial (condición que no reunía el actual Estatuto catalán y que condujo al Tribunal Constitucional a anular parte del mismo, pues, como se dijo en la STC 31/2010, la inconstitucionalidad de ese Estatuto se originaba, en la mayoría de los supuestos, porque lo que pretendía establecer no podía alcanzarse mediante una reforma estatutaria, sino a través de una reforma constitucional), es obvio que tal nuevo estatuto únicamente podría aprobarse y someterse a referéndum una vez que hubiera entrado en vigor la previa reforma constitucional.³¹

Es cierto que podrían perfectamente elaborarse ambas reformas en paralelo (con la condición de que también el nuevo estatuto, además de haberse tramitado primero en el parlamento de Cataluña, prosiguiese su tramitación en las Cortes Generales, como ahora sucede y es preferible que sigan siendo así), pero una vez fijado su texto en las Cortes, su aprobación por ellas y su sometimiento a referéndum en Cataluña habrían de esperar a que se hubiera aprobado por las Cortes (y ratificado en referéndum nacional si procediera) la reforma de la Constitución. Sólo después de que la reforma constitucional hubiese entrado en vigor podría ser

³¹ La dualidad de referéndums ya la había auspiciado S. Muñoz Machado, 2014; pp. 230-232, aunque no despeja si ambos serían simultáneos o sucesivos, pues unas veces defiende que primero habría que reformar la Constitución para dar cabida a las nuevas prescripciones del Estatuto que excederían de lo establecido en aquella (p. 230) y otras veces (p. 232) sostiene que «podría simultanearse el referéndum estatutario y el concerniente a la reforma de la Constitución». Como ya he adelantado, la segunda opción me parece jurídicamente imposible.

aprobado el nuevo estatuto y sometido a referéndum autonómico. Eso es lo que el Derecho exige, porque no puede aprobarse una norma cuya validez descansa en otra si esta última aún no existe.

V. CONSIDERACIONES FINALES: DEFENSA DEL ORDENAMIENTO

CONSTITUCIONAL Y PROFUNDIZACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO

Nuestra Constitución, que pese a algunos defectos no ha perdido el valor que tuvo su significado originario y ha mostrado su capacidad para ordenar nuestro sistema político a lo largo de estos cuarenta años, puede que necesite de alguna reforma (especialmente en materia de organización territorial), pero tal reforma únicamente tendría sentido si sirviera para mejorar la Constitución y no para distorsionarla. Esto es, si ayudase a resolver problemas y no a agudizarlos. Y, sobre todo si, para examinar la pertinencia de la reforma, no se ocultan las dificultades que, hoy, en España, una reforma constitucional puede tener, cuestión sobre la que ya me he extendido más atrás. Por ello, el optimismo de las voluntades reformistas habría que moderarlo con el pesimismo de la razón. Por lo demás, si un día se acometiera la reforma constitucional no debiera olvidarse que muy probablemente estaría destinada al fracaso si, junto con las normas, no cambian las prácticas políticas que, en gran parte, han provocado los problemas institucionales que ahora nos aquejan.

Al aguardo de tiempos mejores, creo que, es preferible dejar, por ahora, la Constitución tal como está y extraer las oportunidades que su texto, bien interpretado y aplicado, facilita para intentar resolver, mediante reformas infraconstitucionales, los defectos que en la organización institucional (incluida la territorial) se han venido detectando en los últimos cuarenta años. Defectos que, en la inmensa mayoría de los casos, insisto, no derivan de la obsolescencia de la Constitución sino de su inadecuada aplicación. Creo que nuestra Constitución sigue siendo válida en líneas generales y si, en algunos aspectos concretos, debiera actualizarse, ese cambio sólo debería llevarse a cabo cuando el coste de hacer la reforma constitucional fuese inferior al que tendría no hacerla.

Ahora, el mejor servicio que los constitucionalistas podemos prestar a nuestra Constitución no reside en la puesta en cuestión de su valor, que lo tiene y mucho, sino en la crítica que debe hacerse de su inobservancia en determinados ámbitos. La Constitución sigue siendo nuestro valladar frente a los enemigos que hoy la acechan, representados por los populismos de toda índole (incluidos los secesionistas) que lo que persiguen no es mejorarla, sino destruirla. Frente a ellos debemos defender la validez de nuestro sistema constitucional, democrático,

social, autonómico y de Derecho que, por fortuna para todos, fuimos capaces de construir en el pasado y mantener en el presente pese a los envites que en los últimos años ha sufrido. Un sistema no perfecto, que ello es pretensión imposible, pero sí útil para ordenar nuestra convivencia, abierto, por supuesto, a sus prudentes reformas cuando sean oportunas y necesarias, pero firme ante quienes pretendan acabar con él. Sencillamente porque es nuestra Constitución la que nos ha permitido, por primera vez en la historia de España, alcanzar unas cotas de libertad y bienestar equivalentes a las de los países más civilizados.

Estoy convencido de que nuestro modelo territorial, el del Estado autonómico, pese a que algunos lo hayan denostado, representa un buen hallazgo en la perspectiva del Derecho comparado. Su singularidad (relativa teniendo en cuenta la diversidad de los «federalismos») le presta determinadas ventajas organizativas y de integración que no debemos desdeñar. Tiene, quizás, defectos de nacimiento y, sobre todo, de desarrollo, pero que pueden salvarse con reformas normativas infraconstitucionales que sirvan para mejorarlo, con fidelidad a la doctrina del Tribunal Constitucional y adaptándolo competencialmente a las consecuencias de nuestra pertenencia a la Unión Europea, dotándolo de mayor seguridad y coherencia, restaurando el equilibrio entre la unidad y la diversidad, potenciando la cooperación y coordinación de las políticas públicas, haciéndolo, en fin, más funcional y, sobre todo, garantizando que las «singularidades» territoriales (perfectamente legítimas) se integren en un sistema institucional que evite privilegios y asegure la igualdad sustancial de derechos de los españoles sea cual sea la parte del territorio en que se encuentren. Y, por supuesto, cuando la coyuntura sea propicia, acudiendo a una reforma constitucional que, sin cambiar radicalmente el modelo, introduzca los cambios que sin tal reforma las leyes no pueden acometer. Si eso significa «federalizar» más nuestro modelo, no tengo inconveniente en suscribirlo, en cuanto que supondría «profundizar» y no abandonar nuestro Estado autonómico. La experiencia nos enseña que, salvo en situaciones de auténtica obsolescencia de lo antiguo (que, por fortuna, no es la nuestra), las «evoluciones» son siempre más fructíferas que las «revoluciones». Por ello, el «adanismo constitucional» nunca me ha parecido una buena receta.

Cabe presumir que un proyecto de reformas como el que acaba de exponerse no va a contar, probablemente, con el aval de los nacionalismos excluyentes, pero tampoco puede aceptarse que ello signifique un veto absoluto para llevarlo a cabo. Entre otras razones porque el Estado no puede permanecer por más tiempo sometido a la inestabilidad derivada de intentar contentar, una y otra vez, a quienes quieren destruirlo. Por lo demás, sería vano pensar que mediante una reforma

constitucional se pudiera solucionar en España el problema del seccionismo territorial, salvo que esa reforma supusiera su triunfo, esto es, viniese a aprobar la secesión, posible, a mi juicio, por el procedimiento del art. 168 CE. Como eso, que es jurídicamente posible, no es políticamente aceptable porque supondría el suicidio de la democracia constitucional española, incluyendo a sus principales instituciones, en primer lugar a la Corona, lo único que frente al independentismo cabe hacer es convivir con él, oponiendo a sus ideas, en la contienda política e intelectual, otras que le sirvan de contraste para intentar vencerle en el campo de la opinión (interna e internacional), pues tan lícito como propugnar la segregación es propugnar que ésta no debiera producirse, y buenas razones hay, desde luego, para ello.

Ahora bien, ese debate exige una condición que han de cumplir todos los que en él participen, derivada, justamente, del carácter jurídicamente lícito de los objetivos que se propugnan: que para defenderlos y lograrlos han de someterse a las reglas de juego de la Constitución. Ni el nacionalismo, ni ninguna otra ideología, ni ningún grupo social, entidad o persona, sea del tipo que sea, puede (debe) actuar vulnerando el Derecho, pues el Estado sucumbe si tolera la inaplicación de la Constitución, las leyes y las sentencias de los tribunales.

En resumidas cuentas, y valga como conclusión moderadamente pesimista, o moderadamente optimista, según se mire: ni las reformas legales ni la reforma constitucional pueden convertir a los independentistas en no independentistas, pero sí debilitarlos, reduciendo el número de los nacionalistas excluyentes, al apartar de ellos, con un proyecto sugestivo, a quienes, sin abandonar el nacionalismo, pero aceptando con lealtad la reglas constitucionales para realizar sus designios, sean capaces de integrarse en un modelo de Estado que equilibre de la mejor manera la pluralidad territorial y la unidad del conjunto. Es cierto que, de ese modo, el nacionalismo no desaparecerá, pero se podrá «conllevar».³²

Entendido así, el nacionalismo no debe ser un obstáculo, sino un acicate para acometer la reforma que nuestro Estado autonómico necesita, no sólo para

³² Como puede apreciarse, estoy más de acuerdo con la posición de Ortega y Gasset que con la de Azaña, expresadas ambas hace ya sesenta y seis años, pero que siguen siendo actuales. Me remito a mi trabajo, M. Aragón Reyes, 2018; pp. 85-98. Me estoy refiriendo, obviamente, a los nacionalismos territoriales, no al llamado «nacionalismo español», que (a diferencia de otros momentos del pasado) no es hoy, en modo alguno, un nacionalismo excluyente, sino un sentimiento más nacional que nacionalista, un nacionalismo coherentemente constitucional, respetuoso, por ello, de la pluralidad territorial sin ruptura de la unidad. En tal sentido no me parece intelectualmente válido contraponer, en la actualidad, como si fuesen idénticos, el llamado nacionalismo español (que es incluyente) y los nacionalismos particularistas (que son excluyentes).

mejorar su funcionamiento, sino también para dotar de mayor relevancia a la singularidad cultural y política de algunas de las Comunidades que lo integran. En tal sentido, pese a las serias dificultades actuales (pérdida de peso de los dos grandes partidos que sustentaron el surgimiento y desarrollo de la Constitución, fraccionamiento partidista en el interior de la derecha y de la izquierda, actos de segregación territorial que necesariamente deben ser combatidos con todas las armas, jurídicas y políticas, que la Constitución establece) no hay que perder la esperanza de que nuestro Estado constitucional, democrático, de Derecho y autonómico se mantenga a través de una reforma que sirva para reforzar su integración, y no para acentuar su disgregación. Esperanza que no es infundada, pues tiene una sólida base en los designios comunes de la gran mayoría de la sociedad española. Sólo falta que los políticos actúen, por fin, de acuerdo con lo que esa sociedad les demanda.

Esa esperanza en que es posible una reforma, que reconociendo singularidades territoriales sin merma de la imprescindible cohesión del conjunto nacional, pueda conseguir una mejor integración de España la ha expresado recientemente José Tudela³³ y con sus palabras quiero concluir este trabajo: «El reconocimiento constitucional de la singularidad sólo puede hacerse desde la reivindicación simultánea del valor de un todo, la unidad, no sólo por una lectura esencialista, sino como condición primitiva de la construcción de cualquier espacio político moderno. El hoy exige sumar. Sumar en el equilibrio y en el respeto de la diversidad. Como ayer, en este punto no hay cambios, la suma de lo diverso enriquece el todo. No es sencillo. Lo más atractivo y enriquecedor no suele serlo. Pero no solo es posible. Es, sobre todo, un magnífico reto colectivo suficiente por sí mismo para despertar viajes ilusiones colectivas».

VI. BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN REYES, M. (1986). ¿Estado jurisdiccional autonómico? *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 16.

ARAGÓN REYES, M. (1995). El Estado autonómico: ¿modelo indefinido o modelo inacabado? *Autonomies (Revista catalana de Derecho Público)*, n.º 30.

ARAGÓN REYES, M. (2006). La construcción del Estado autonómico. *Revista General de Derecho Constitucional (Iustel)*, n.º 1.

ARAGÓN REYES, M. (2014). Problemas del Estado autonómico. *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.º 31.

³³ J. Tudela Aranda, 2016; p. 324.

- ARAGÓN REYES, M. (2018). Cuarenta años de Constitución. En M.^a I. Álvarez Véllez, C. Vidal Prado (Coord.). *La Constitución española 1978-2018*. Madrid: Francis y Taylor.
- ARAGÓN REYES, M. (2018). Pasado y presente en el debate sobre la organización territorial del Estado. *Revista de Libros*, n.º 194.
- BLANCO VALDÉS, R. (2005). *Nacionalidades históricas y regiones sin historia*. Madrid: Alianza Editorial.
- BLANCO VALDÉS, R. (2012). *Los rostros del federalismo*. Madrid: Alianza Editorial.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. (2005). *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*. Madrid: Iustel.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1981). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2012). *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*. Barcelona: Editorial Crítica.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2014). *Cataluña y las demás Españas*. Barcelona: Editorial Crítica.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J. (1998). *Las bases constitucionales del Estado autonómico*. Madrid: McGraw-Hill.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J. (Ed.) (2014). *La reforma federal. España y sus siete espejos*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- TUDELA ARANDA, J. (2016). *El fracasado éxito del Estado autonómico. Una historia Española*. Madrid: Marcial Pons.

