

LA REINVENCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MODELO TERRITORIAL ESPAÑOL

GERARDO RUIZ-RICO RUIZ

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Jaén

SUMARIO

I. Las disfunciones del Estado Autonómico y la oportunidad de una reforma. Las principales claves del problema: indefinición constitucional, apertura del modelo y principio dispositivo. II. Diversidad de propuestas para una reforma (o sustitución) del modelo autonómico. III. Coordinadas de una futura reconstrucción del modelo: ¿es posible una nueva *concepción intensiva* de las singularidades y los «hechos diferenciales»? IV. El imposible encaje constitucional de una proposición implícitamente confederal o «soberanista» y de los procedimientos para su implantación. V. La hipótesis —conclusiva— de que es posible «reinventar» el modelo territorial desde propuestas de reforma constitucional (y otras infraconstitucionales).

I. LAS DISFUNCIONES DEL ESTADO AUTONÓMICO Y LA OPORTUNIDAD DE UNA REFORMA. LAS PRINCIPALES CLAVES DEL PROBLEMA: INDEFINICIÓN CONSTITUCIONAL, APERTURA DEL MODELO Y PRINCIPIO DISPOSITIVO

La actual secuencia de acontecimientos que se están produciendo en torno al futuro de la forma de Estado en España permitiría cuestionar la utilidad de proponer formulaciones de naturaleza estrictamente jurídico-constitucional. Efectivamente, quizás no tenga demasiado sentido realizar un ejercicio de adivinación sobre una eventual reforma de la Constitución de 1978 (CE), sin conocer exactamente las coordenadas que se van a presentar en una realidad política demasiado volátil, cuando además todavía no se han articulado unos consensos básicos o mínimos con los que se puedan ofrecer soluciones, procedimentales y sustantivas al problema que plantea la consolidación del secesionismo en Cataluña.

No obstante, resulta imprescindible analizar las hipótesis de un proyecto hoy más que previsible, a juzgar por la posición que en torno a este tema han adoptado

los principales actores con capacidad para impulsarla en la nueva legislatura. En este sentido, las operaciones de *ingeniería constitucional* que se diseñan y proponen, tanto desde la esfera política como desde los foros y la doctrina académicos, resultan imprescindibles para reconocer las potenciales salidas que, en el radio de la legalidad constitucional, ayudarían a superar el estado de crisis en que se encuentra inmerso el modelo territorial que fue promovido por la norma fundamental a partir de 1978.

La organización política territorial delimitada por aquella en sus rasgos estrictamente esenciales parece haber entrado en un proceso de agotamiento y obsolescencia, si no en un estado de descomposición; una situación que aconsejaría en definitiva una remodelación intensa, desde sus principios basilares hasta los elementos específicos que caracterizan los sistemas competencial e institucional. El recetario de propuestas es bastante diverso hasta el momento, si bien parece existir una coincidencia unánime en la necesidad de acometer en mayor o menor grado una revisión de la Constitución territorial, aunque sea sólo como el antídoto al llamado *desafío soberanista* que se está presentando desde las instituciones y formaciones políticas de Cataluña, contrarias —en la mayoría del Parlamento autonómico— a la continuidad de este territorio dentro del Estado español.

Ha quedado superada, por tanto, la etapa en la que todavía se practicaba una cierta resistencia a la necesidad de cambio de aquellos aspectos menos integrativos de la forma autonómica de Estado, o se enrocaban en posiciones conservadoras quienes defendían la conveniencia de *recentralizar* algunos de los componentes de aquella que habían demostrado, por otro lado, una evidente e indiscutible disfuncionalidad (en especial las duplicidades organizativas y competenciales)

Las *patologías* propias de cualquier modelo se han acentuado en estos años de profunda crisis económica, incidiendo especialmente en los mecanismos de financiación de las entidades subestatales, y con ello también en sus posibilidades de hacer frente a las responsabilidades que tienen asumidas mediante sus respectivas competencias estatutarias.

La dificultad mayor para proponer con realismo, e implementar efectivamente después, una eventual *reinvención* de la forma territorial del Estado radica en las posiciones —numantinas e innegociables por ahora— de quienes defienden planteamientos radicalmente incompatibles con la vigente norma constitucional, a través de la bandera de un inédito *derecho a decidir*, hasta el momento interpretado exclusivamente por sus promotores en clave de secesión político-territorial. Obviamente para demandas de esta naturaleza y alcance resultan insuficientes aquellas otras que están impulsando una *conversión federal* de la forma de Estado, mediante la necesaria reforma constitucional de algunos de los principios y estructuras institucionales que obstaculizan ese estadio evolutivo —casi natural por otro lado¹— del modelo autonómico.

1 A propósito de la proximidad de ambos modelos —Estado Autonómico y federal—, Aja defiende una «reforma en sentido federal» del primero, inspirado en el sistema alemán y atendiendo a la experiencia de Quebec en Canadá. E. AJA, «Estado autonómico y reforma federal», Alianza Editorial, Madrid, 2014, pp. 390 y ss.

La progresión —no ya simple homologación— de este último hacia un sistema federal «cerrado» o perfeccionado se configura como una tercera vía, que admite a su vez modalidades con un nivel de diferenciación a veces sustancial. En todo caso, la idea de modificar las disposiciones del Título VIII de la CE, sin excluir lo que pueda afectar al Título Preliminar, se presentan como una salida jurídica ineludible, después de que el tribunal Constitucional (TC) consolidara una doctrina (la referencia más representativa sería, entre otras, la STC 31/2010) que inutiliza el recurso a la «*interpretación conforme a*» sobre varios de los componentes más significativos de ese modelo de Estado, una jurisprudencia que ha servido de pretexto para justificar las posturas que defienden hoy la fragmentación de las relaciones entre el Estado español y Cataluña.

Buena parte de las patologías del sistema se atribuyen al reconocido —y reconocible perfectamente en el marco normativo contenido en la Constitución— *principio dispositivo*; una expresión doctrinal y jurisprudencial con el que, en realidad, se está haciendo referencia al *derecho a la autonomía*, otorgado por el artículo 2 de la CE a unos potenciales sujetos titulares, no soberanos, de incierta delimitación y que parece haber quedado superada por la evolución posterior del Estado Autonómico (*Nacionalidades y regiones*).

Pero la indefinición y la apertura, como constantes innegables en el diseño y la posterior implementación del modelo territorial², no se pueden imputar exclusivamente a la utilización por las Comunidades Autónomas (CCAA) de los márgenes de indeterminación que contiene el marco constitucional; también ha sido consecuencia de la permanente y estratégica utilización de aquéllos en beneficio de otros fines políticos, alejados de una construcción racional de la forma territorial de Estado, y conectados más bien con la adaptación de los componentes del sistema estatal de gobierno parlamentario a coyunturas de inestabilidad gubernamental³. Esos beneficios y equilibrios gubernamentales obtenidos en la esfera de gobierno central han servido, sin embargo, para reactivar una serie de procesos políticos que han provocado efectos colaterales perniciosos para la «estabilidad de la forma de Estado» prefigurada en la Constitución.

La última edición de algunas de las reformas estatutarias, en concreto y especialmente la que se aprueba en Cataluña en el 2006, puso de relieve una nueva fórmula de *instrumentalización* política de esa apertura consustancial, al pretender ajustar los consensos territoriales necesarios para garantizar la supervivencia de un Gobierno autonómico a una formulación constitucional que, como demostraría después el Tribunal Constitucional, tiene algunos límites infranqueables.

2 RUIZ-RICO RUIZ, G., *Los límites constitucionales del Estado Autonomico*, CEPC, Madrid, 2001.

3 En opinión de Muñoz Machado, se han producido reformas constitucionales «encubiertas», a través de operaciones legislativas que han *mutado* en muchas ocasiones en modelo en beneficio de otros objetivos (estabilidad gubernamental) que no tienen relación con la articulación de la forma de Estado. M. MUÑOZ MACHADO, «La reforma constitucional y Cataluña», en *Cuadernos 15*, Círculo Cívico de Opinión, marzo, 2015, pp. 7 y ss.

En todo caso, las ventajas de una construcción *en diferido* de la organización territorial, cuya materialización última se reenvía de forma sistemática al legislador (estatutario, orgánico u ordinario), se han demostrado insuficientes; al menos como balance general a día de hoy y ante el grado de tensión inoculada al funcionamiento del modelo por los actores responsables de su «gestión» política. Efectivamente, una de las cuestiones primordiales de una hipotética y futurible reforma constitucional se tendrá que centrar en eliminar, o cuanto menos en reducir sustancialmente, ese grado de *disponibilidad* o adaptabilidad de la fórmula constitucional que se decida reimplantar a la estructura político-territorial del Estado. Pero igualmente estamos convencidos de que cualquier operación de «cierre» —o encorsetamiento— de esta última no tendrá éxito sin un cambio en profundidad de la cultura política que ha inspirado hasta ahora el funcionamiento y aplicación de las reglas de juego establecidas en la norma fundamental. Porque la tendencias hacia la emulación y la simetría que se han promovido por los «actores secundarios», así como las que han generado su antítesis en forma de *inputs* identitarios o diferenciadores entre los protagonistas «históricos», han servido sólo para mantener en una irrefrenable línea *pendular* la evolución del Estado Autonomico. Sin embargo, en el presente panorama político, el problema no se ciñe ya exclusivamente a la diversidad de oscilaciones interpretativas, normativas y jurisprudenciales que han generado un elevado grado de inseguridad a propósito de los límites constitucionales del Estado Autonomico. La disfuncionalidad es ya estructural y supera los ordinarios y habituales problemas de naturaleza esencialmente competencial, dentro una trayectoria interinstitucional marcada ya ab initio por una elevada dosis de conflictividad.

De este modo, los parámetros jurídicos que operan ante la crisis —de funcionalidad, y de legitimidad para algunos— no se circunscriben a los establecidos en ese indeterminado orden de competencias fijado por la norma fundamental y los Estatutos de Autonomía. Por el contrario, están afectando de lleno al complejo de principios generales que definen la forma de Estado. Se trata de presupuestos basales con un notable grado de imprecisión y ambigüedad, pero se pueden reconocer en ellos unas condiciones y restricciones cuyo cumplimiento resulta inexcusable en cualquier operación política que pretenda modificar sustancialmente en un futuro el marco de la Constitución territorial.

II. DIVERSIDAD DE PROPUESTAS PARA UNA REFORMA (O SUSTITUCIÓN) DEL MODELO AUTONÓMICO

1. Las posiciones «conservadoras» o potencialmente recentralizadoras del actual modelo autonómico

La modificación del modelo autonómico, con diferentes niveles de profundidad y alcance, o su sustitución por otro (federal) que representaría el desenlace

natural de la evolución que ha experimentado desde su creación constitucional una profunda revisión del mismo⁴, representan las principales alternativas de un abanico de ofertas doctrinales y políticas.

Entre aquellas posiciones que mantienen la necesidad de conservar en lo sustancial del diseño constitucional, destacan también algunas que llegan a proponer una reducción sustancial de los niveles de autogobierno territorial, en base a evidentes disfuncionalidades que se han producido en su implementación institucional y jurídica, acentuada por otra parte en el período de grave crisis económica que padece nuestro país. No obstante, en su argumentario no se ha tomado seriamente en consideración la dificultad, con bastante probabilidad insalvable para una nueva *seudo-racionalidad centralizadora*, de alcanzar los consensos políticos necesarios para sustituir o eliminar una estructura organizativa y competencial que se encuentra «blindada» por mecanismos procesales de carácter parlamentario (iniciativa autonómica, dobles mayorías cualificadas) que aseguran su continuidad.

La exigencia de un concierto de voluntades políticas (estatal y autonómica) se impondría igualmente ante el eventual intento unilateral de las propias Comunidades por renunciar a funciones, competencias y estructuras institucionales que se encuentran amparadas por su naturaleza estatutaria y, en consecuencia, disfrutan de un carácter prescriptivo e indisponible para el legislador autonómico. En definitiva, los hipotéticos proyectos de alteración sustancial del status quo autonómico, aquéllos que pretendan modificar el contenido *esencial* básico —no sólo mínimo— del principio constitucional de autonomía, sólo serían viables sin la previa y necesaria cobertura que proporcione una reforma constitucional⁵.

En el escenario postelectoral se apuntan ya algunas alternativas políticas que se alinearían esencialmente con este tipo de opciones «evolutivas» o «conservadoras» en la remodelación de la Constitución territorial. Una posición muy restrictiva sobre la revisión del modelo se localiza en el programa electoral del PP presentado a los comicios generales del 20-D. Esta formación prefiere utilizar una

4 No obstante, Rey Martínez demostraba no hace demasiado tiempo que estadísticamente la opción «conservadora» que respaldaba mantener el modelo territorial constitucionalizado en 1978 era la mayoritaria entre la ciudadanía. F. REY MARTÍNEZ, «El estado Autonómico en la encrucijada», en *The Economy Journal. com*, 1 de octubre del 2013; también del mismo autor «¿Por qué cambiar al que funciona», en el diario *El País*, 28 de diciembre del 2012; Aunque en otra tribuna de opinión más reciente considera que es necesario «reaccionar» ante el proceso independentista que se ha impulsado en Cataluña, «Independencia líquida», *El País*, 29-10-2015.

5 No obstante, el mismo modelo territorial constitucionalizado autoriza la activación de unos métodos *unilaterales* de potencial involución centralizadora. Por ejemplo, una interpretación ampliada del concepto de «lo básico», tanto de las competencias exclusivas como de aquellas materias competenciales *transversales* atribuidas con carácter de exclusividad al legislador estatal; sin olvidar tampoco la hipótesis de unas siempre complejas en su utilización, leyes de «armonización» (150.3 CE). F. SOSA WAGNER y M. FUERTES, «Devolución de competencias autonómicas», en *EL MUNDO* (7 de noviembre del 2011). Sin embargo, creemos improbable que, con la jurisprudencia constitucional consolidada sobre el tema (SSTC 26/1982 y 247/2007), se pueda realizar unilateralmente por el Estado esa aminoración competencial.

expresión —«reformas institucionales»— que pone de manifiesto ya indirectamente el rechazo a una hipotética propuesta de modificación de la norma fundamental. El alcance de esos cambios se limitarían a algunas de las leyes que ordenan el funcionamiento de las instituciones representativas (Reglamento del Congreso y del Senado), o bien ciertas reglas del sistema electoral aplicables en la esfera municipal⁶. La enfatización del principio de unidad y la reducción de aquellas reformas a la simple «mejora» del marco autonómico definen las líneas programáticas —iniciales— de esta formación para la legislatura recién inaugurada. En lo que afecta específicamente al modelo territorial, no se hace ninguna indicación explícita sobre una revisión del Título VIII de la Constitución de 1978, ya que se limita a reiterar los señalamientos genéricos habituales que han marcado hasta el momento los intentos —infructuosos por ahora— de potenciar la concepción territorial del Senado o la Conferencia de Presidentes.

Por otra parte, la «emergente» formación política Ciudadanos se muestra de salida partidaria de modificaciones parciales de la CE. Centra su objetivo no tanto en una reforma en profundidad cuanto en una «clarificación» del modelo autonómico, a partir de una nueva elaboración de los diferentes listados y categorías de competencias (exclusivas estatales, autonómicas y compartidas). En la línea con propuestas que se habían planteado en una anterior legislatura y habían alcanzado incluso el pronunciamiento de la instancia consultiva más alta del Estado, este partido formula de nuevo el cierre del «mapa autonómico» con el enunciado constitucional de las actuales 17 CCAA; y en coherencia con esta propuesta sustenta también la eliminación de la todavía vigente Disposición Transitoria Cuarta, que abre la vía a la integración de Navarra en la Comunidad del País Vasco⁷. El programa electoral de Ciudadanos, en el marco de un macroobjetivo denominado «Reforma democrática e institucional», (propuesta 23), se centra después en la necesidad de clarificación del sistema actual de distribución de competencias. En su propuesta programática no se observan diferencias sustan-

6 En las propuestas que se hacen del programa electoral del PP se declara la necesidad de agilizar la tramitación de los procedimientos legislativos, o incentivar la participación de los ciudadanos mediante la reformulación del derecho de petición, a través de lo que denomina la «pregunta ciudadana», la potenciación de la iniciativa popular o la «consulta pública electrónica» en los anteproyectos de ley. Sin embargo, las anteriores son ideas que, en el marco de lo que el programa denomina como «Gobierno abierto», no se llegan a concretar en una metodología mínima que permita reconocer las fórmulas con las que se podrían articular exactamente.

En lo que respecta al sistema electoral, el PP aspira a implantar un sistema de «doble vuelta» para garantizar el gobierno municipal al partido más votado; un criterio éste que se quiere implantar igualmente en el procedimiento de designación del Presidente del Gobierno, haciendo valer la —especie e implícita— «costumbre constitucional» que hasta el momento ha otorgado el Poder Ejecutivo a la formación ganadora de las elecciones generales. En todo caso, y seguramente porque sería necesario revisión del texto constitucional, no se plantea ninguna reforma específica en esta esfera estatal orientada a conceder una «prima de gobernabilidad». <http://www.pp.es/actualidad/documentos>

7 <https://www.ciudadanos-cs.org/var/public/sections/page-programa-electoral-20d/programa-electoral.pdf>

ciales en cuanto a las categorías competenciales vigentes actualmente, aunque sí parece cualitativamente distinta la articulación de las relaciones que existirían entre ellas. De este modo, se diseña un mecanismo de «alta inspección», que se encargaría de la vigilancia y el control del ejercicio por parte de las CCAA de aquellas competencias (ejecutivas) donde el Estado conserva las potestades legislativas; se reconoce además un principio de supletoriedad y prevalencia en favor de aquél en el caso de las competencias compartidas en el plano legislativo entre Estado y Comunidades. Con estos principios la Constitución marcaría unas reglas para evitar los conflictos competenciales. La inclinación evidente hacia las posiciones centralizadoras se puede reconocer en el momento en que su programa electoral pretende otorgar —si bien no de forma demasiado nítida— en favor del legislador estatal una especie de *cláusula de apertura*, de contornos materiales indefinidos y carácter transversal, desde la cual se legitimaría una intervención normativa «de eficacia jurídica plena y directa», ejercitable en potencia siempre que fuese necesario para garantizar las condiciones de vida equivalentes en el conjunto del territorio nacional, el mantenimiento de la unidad jurídica y económica, o la igualdad básica de los derechos y deberes de todos los españoles⁸. En suma, se trata de una programación que omite cualquier referencia a una propuesta alternativa a la organización territorial constitucionalizada, ya que, por el contrario, apuesta por una «consolidación» del Estado Autonómico en orden a asegurar criterios de funcionamiento «leales, eficaces y ciudadanos».

2. Las propuestas de un modelo alternativo al Estado Autonómico: del Estado federal al Estado Plurinacional

Los patrocinadores de la *reconstrucción federal* del Estado Autonómico asumen como imperativo lógico la necesidad de acometer una reforma en profundidad que ayude a solucionar las disfunciones detectadas en aquél, al tiempo que, políticamente, se intentaría contrarrestar lo que parece ser una irrefrenable tendencia

8 No nos parece que vaya a clarificar demasiado ni a evitar potenciales controversias entre Estado y CCAA la configuración de esta categoría competencial, que viene a reforzar la existente ya en el artículo 149.1.1, y tiene de proyección y repercusión «global» sobre la mayor parte de las competencias definidas como «autonómicas» (se entiende, exclusivas de las CCAA); en especial cuando adiciona a la actual competencia exclusiva del Estado, conceptos tan indeterminados y «dúctiles» como el de unidad jurídica, unidad económica o equivalencia (en las condiciones de vida), cuya lectura por parte del Estado pronostica sin demasiado margen de error nuevos escenarios de concurrencia conflictual.

Asimismo nos parece problemática en su adopción parte de la «propuesta 25», en la que Ciudadanos plantea la «eliminación de las excepciones fiscales» contrarias a la justicia y el principio de solidaridad, en clara alusión implícitamente al régimen financiero foral del País Vasco y Navarra.

En la esfera institucional, no obstante, el Programa sintoniza con propuestas que se reclaman también desde algunas posiciones doctrinales y formaciones políticas, como la conversión del Senado en un «Consejo de Presidentes de las Comunidades Autónomas», con capacidad para aprobar, en segunda lectura, leyes directamente relacionadas» con el modelo territorial.

desde algunas periferias territoriales hacia la eliminación en la praxis política del principio de unidad. Desde estos planteamientos profederalistas la oportunidad de una vía federal quedaría contrastada a partir del fracaso de las demás opciones —recentralización, inmovilismo autonómico o *soberanismo* (independentista o no)— las cuales han llevado, en una lógica inevitable, a un nivel de polarización excesivo en las relaciones entre centro y periferia, con riesgo en este momento de desembocar incluso en la destrucción del modelo⁹.

Las propuestas *federalizantes* abogan en general por un catálogo de reformas que afectarían a las tres dimensiones fundamentales de la Constitución territorial de 1978: la estructura organizativa, el sistema competencial y alguno de las definiciones conceptuales del Título Primero. Con esa triple orientación, los objetivos esenciales se centran en un abanico de posibles medidas¹⁰. De un lado, el hipotético «cierre» del proceso de institucionalización autonómica en un sentido federal, especialmente en lo que respecta a la descentralización orgánica —y en cierto modo también— funcional del poder judicial del Estado. Por otra parte, se insiste de nuevo en la necesidad de alcanzar una definitiva *clarificación* de los criterios constitucionales para la asignación de competencias, además de subrayar la intención de «blindar» determinadas atribuciones ligadas a la noción de singularidad identitaria. Finalmente se acoge de nuevo la pretensión de asumir la compatibilidad de la idea de nación española con la de otras posibles «naciones» territorialmente marcadas en el mapa territorial del Estado español. Uno de los denominadores comunes en estas proposiciones de reforma federal gira en torno a la conveniencia de acabar con el carácter excesivamente *dúctil* y abierto de la forma territorial de Estado implantada por la CE en 1978, mediante la eliminación del «principio dispositivo».

La opción federalista se inclina mayoritariamente hacia la fórmulas *asimétricas* en lo competencial y *cooperativa* desde el punto de vista de las articulaciones de las relaciones Estado-entidades subestatales. En cuanto a la formulación o deno-

9 Ciertamente las principales líneas de reforma y la nueva conceptualización de la forma de Estado en sentido federal han tenido eco y acogida expresa en el programa electoral del Partido socialista (PSOE), reconocible perfectamente desde la denominada *Declaración de Granada*. El documento tiene continuidad en otros posteriores que culminan en la aprobación del Consejo federal del PSOE (Zaragoza, noviembre, 12014, <http://web.psoe.es/source-media/000000610500/000000610976.pdf>) y en el Programa electoral presentado para las elecciones de diciembre del 2015 (http://www.psoe.es/media-content/2015/11/PSOE_Programa_Electoral_2015.pdf). Analizado con detalle por G. CÁMARA VILLAR, «La propuesta andaluza de federalización del Estado», en *Anuario Político de Andalucía 2013-2014*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2015, pp. 252 y ss.

10 Desde posiciones doctrinales han sido muchas las voces y trabajos que se decantan por esta solución federal. Entre las muchas contribuciones académicas que se han inclinado por una reforma constitucional en esta dirección podríamos mencionar como destacadas las de E. AJA, «*Estado autonómico y reforma federal*», Alianza Editorial, Madrid, 2014; J. GARCÍA ROCA (y otros), en «*Pautas para una reforma constitucional. Informe para el debate*», Thomson Reuter Aranzadi, 2014; F. CAAMAÑO, «*Democracia federal. Apuntes sobre España*», Madrid, 2014. No obstante, se han manifestado también algunas opiniones —minoritarias, creemos— que no son favorables a esta conversión federal del Estado Autonómico, por ejemplo en A. RUIZ ROBLEDO, en *Lifting constitucional*, El País, 16 de enero del 2014.

minación expresa del nuevo modelo como «federal», no se plantea muchas veces como una concepción imprescindible e inexcusable, sino en un plano más estratégico y de oportunidad política. Se pretende así evitar el rechazo que a priori ha provocado siempre en los nacionalismos periféricos la concepción como federal de la forma de Estado y la identificación del federalismo como un sistema que favorece más las tendencias simétricas y la uniformidad entre las unidades territoriales que el «bilateralismo», las diferencias competenciales o los estatutos constitucionales particulares entre aquéllas. Sin embargo, el cambio de denominación de las Comunidades Autónomas por una nomenclatura más propia de un sistema federal —como la de «estados»—, o inclusive la sustitución de los Estatutos de Autonomía por verdaderas «constituciones estatales», no representan para los promotores de esta opción remodeladora cuestiones esenciales que impidan el objetivo final de la creación de un Estado federal.

El federalismo, en cuanto estructura modélica o como ideología que inspira el comportamiento de los actores del sistema, se presenta a priori como la alternativa idónea en una realidad territorial que padece una histórica inclinación por la fragmentación y la descomposición entre sus miembros. Sería el modelo que mejor expresa la *diferencialidad* territorial y con el que se obtiene con mayor probabilidad el necesario equilibrio entre dos principios conceptualmente antagónicos (unidad y autonomía política), para alcanzar la necesaria integración política y constitucional de las unidades territoriales.

Las coordenadas del proyecto «federalizador» reiteran unos mismos objetivos, con variaciones relativas tanto en su alcance estructural como competencial; en concreto, y sobre la inevitable e imperativa «territorialización» del Senado¹¹, se superan las propuestas de reformas parciales y escasamente funcionales en la práctica¹². La concepción de la segunda Cámara como un vehículo institucional para la concertación y la participación interterritorial implicaría sin duda un doble cambio de las reglas constitucionales. El objetivo se centra en implantar en primer lugar una composición que responda en exclusiva a un criterio de extracción «territorial» (representación gubernamental, designación parlamentaria o elección territorial) y, en segundo término, en establecer una asignación de funciones legislativas específicamente orientadas a la regulación de materias de esta naturaleza, cuyo ejercicio se materializaría en la expresión de una voluntad final del legislador, la imposición de un «veto» sólo superable por una mayoría cuali-

11 La teoría de Pérez Royo, bastante pesimista sobre la posibilidad de una auténtica reforma constitucional, apunta que las escasas posibilidades de conseguir una «federalización» del Senado —diseño inicial contenido en el Anteproyecto constitucional— se explica por el sistema electoral constitucionalizado que determina una composición mayoritariamente «provincial», y orientado principalmente a la consolidación de un bipartidismo «dinástico». J. PÉREZ ROYO, «*La reforma constitucional inviable*», Madrid, 2015, pp. 128-129.

12 En efecto, la operatividad real que ha demostrado la Conferencia de Presidentes Autonómicos ha sido muy escasa hasta el presente, si atendemos tanto al número de veces que se ha reunido como a la limitada eficacia práctica de las sus «declaraciones», incapaces de traducirse después en iniciativas legislativas concretas.

ficada de la Cámara Baja, o bien la necesaria activación de un mecanismo «pacional» (comisión bilateral) entre ambas Cámaras¹³.

Pero la transformación en profundidad del modelo autonómico —aunque no necesaria ni explícitamente en sentido federal— se encuentra recogida también en el programa electoral de Podemos. Algunos de sus denominados «ejes conceptuales» apuntan en una dirección distinta, más cercanas a las demandas que pilotan fuerzas políticas nacionalistas o aquellas otras que han evolucionado hacia posiciones independentistas. Sin embargo, sería inexacto sostener que no existen concomitancias con las demás formaciones en una parte de los planteamientos que se defienden en torno a la posible remodelación de la forma territorial de Estado¹⁴. La distancia se produce en relación con una promesa electoral tan —a nuestro juicio— suficientemente indefinida a priori que permitiría lecturas no siempre idénticas. Nos referimos a la propuesta que hace sobre un «debate» del reconocimiento y ejercicio del «derecho a decidir», sostenido desde la base «plurinacional» del Estado español¹⁵. Las dificultades jurídico-constitucionales se presentan con la concreción que se hace seguidamente de ese supuesto «derecho», que se articularía a través de la impulsión de un referéndum enfocado —literalmente— no exactamente a un pronunciamiento de los ciudadanos de Cataluña sobre la posible autodeterminación de esta Comunidad, sino a que aquéllos «*puedan decidir el tipo de relación territorial que desean establecer con el resto de España*». Se trata —en nuestra opinión— de un modelo de relación o encaje constitucional

13 Otra reforma en las que coinciden de forma prácticamente unánime las propuestas «federalistas» con otros proyectos más «conservadores» sería la que aconsejó en su momento el Consejo de Estado, sobre el «cierre» definitivo del mapa autonómico mediante la mención constitucional expresa de las concretas unidades territoriales que componen hoy el estado Autonómico Consejo de Estado. *Informe sobre modificaciones de la constitución española*. Febrero, 2006.

14 Esa sintonía de la propuesta de Podemos con las que defienden otros partidos es casi completa en lo que toca a la reforma del Senado: conversión en una Cámara de representantes de los Gobiernos «regionales» o «*la participación en la aprobación de leyes que afecten a los intereses territoriales*»; y resulta bastante cercana asimismo en cuanto a un modelo de financiación basado en los principios de «*equidad, justicia territorial y solidaridad interterritorial*» y suficiencia económica. http://podemos.info/wp-content/uploads/2015/05/prog_marco_12.pdf

15 Probablemente las elaboraciones doctrinales más destacables sobre este tema se localizan en los diversos trabajos publicados en obras colectivas como «*El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*» (M. BARCELÓ, M. CORRETTJA, A. GONZÁLEZ BONDIA, J. LÓPEZ y J.M. VILAJONASA), Atelier, Barcelona, 2015. La posición doctrinal que sustentan estos estudios se manifiesta mayoritariamente a favor del reconocimiento y validación constitucional de este inédito derecho, el cual se ejercería siempre a través de procedimientos democráticos y cuyo contenido comprende la facultad para redefinir el estatuto jurídico político de una parte de la comunidad que está asentada en una parte del territorio del Estado, hasta llegar incluso a la creación por aquélla de un Estado independiente.

También, y desde una óptica más comparatista, M. della Morte, llega a la conclusión, en primer lugar, de que son las «capacidades políticas», y no tanto las características culturales» las que podrían justificar el derecho de secesión de un grupo; si bien afirma también que el derecho a la autonomía política nunca puede concebirse como un «derecho absoluto» si se protegen las singularidades territoriales de ese grupo. «Derecho a decidir, representación política y participación ciudadana: un enfoque constitucional», en «*El derecho a decidir. Un diálogo italo-catalán*», Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 2014. pp. 13-33.

que formalmente no se tendría por qué canalizar necesariamente al margen de una consulta o referéndum específicos, ni distinto al que debería celebrarse en el caso de que esa solución se enmarque dentro de alguno de los procesos de reforma constitucional previstos en el Título X de la CE.

En todo caso, y a diferencia de otras formaciones situadas en otro segmento ideológico, la conclusión general que se puede extraer del programa electoral de esta formación política es la evidente necesidad de una reforma constitucional —«cambio constitucional» lo denomina textualmente— para llevar a cabo las propuestas formuladas por este último.

III. COORDENADAS DE UNA FUTURA RECONSTRUCCIÓN DEL MODELO: ¿ES POSIBLE UNA NUEVA *CONCEPCIÓN INTENSIVA* DE LAS SINGULARIDADES Y LOS «HECHOS DIFERENCIALES»

Otro de los aspectos a tomar consideración en el trámite de una posible reforma es el del valor que, a efectos constitucionales, pueda tener la existencia de «singularidades reforzadas» o «específicas» en algunas CCAA, desde las cuales se pueda legitimar un tratamiento igualmente especial en materia competencial o institucional, o inclusive un estatuto político-institucional diferenciado del resto.

En este sentido, nos parece acertada la idea de reformular el concepto tradicionalmente admitido de esta noción, elaborada en sede doctrinal principalmente para incluir en él no sólo aquellos particularismos de origen histórico-jurídico (conciertos económicos, organización territorial diferenciada, o derecho civil foral) o lingüístico (lenguas vernáculas de uso social)¹⁶, para configurar una nueva idea de hecho diferencial basada sobre todo en el signo identitario que proporciona también la «voluntad política» de mayor autogobierno.

En un informe elaborado recientemente por un grupo de constitucionalistas, coordinados por el profesor García Roca¹⁷ se emplea por primera vez una expresión novedosa —*nacionalidades políticas*— para hacer referencia a entidades subestatales que han manifestado esa especial voluntad de autogobierno o autonomía diferenciada respecto de las demás, pero sin que ésta tenga una conexión directa necesariamente con la conservación de singularidades de naturaleza cultural o

16 En opinión de E. Aja una reforma en sentido federal debería materializarse, además de en la recepción de un concepto «complejo» de la idea de nación» y el principio de lealtad federal, en la aceptación de estos componentes diferenciales que representan la base «asimétrica» del Estado autonómico, junto a un conjunto de competencias que serían ejercidas sólo por ciertas CCAA (policía autonómica, gestión de prisiones, interiorización del régimen local, gobierno de la justicia, ciertas funciones en materia de acción exterior). Cit. pp. 388-389.

17 J. GARCÍA ROCA (y otros), en «*Pautas para una reforma constitucional. Informe para el debate*», Thomson Reuter Aranzadi, 2014, p. 6.

histórica, fundamento de otra categoría de entidades, las denominadas como *nacionalidades culturales*.

Se trata por tanto de aceptar la idea de una ampliación de los «hechos diferenciales» con aquellos otros que tienen su nacimiento en «decisiones normativas adoptadas a través del sistema de fuentes constitucionalizado»¹⁸. La virtualidad de una tesis como ésta resulta doblemente interesante. Primero, por aceptar la validez de una hipotética exportación a otras Comunidades de algunos diferenciales que no necesitan de un sustrato histórico-foral. En segundo lugar, por proporcionar un estatus igualmente singular a aquellas entidades subestatales que han demostrado tener a lo largo de la experiencia autonómica una «*personalidad jurídica diferenciada*»¹⁹.

En todo caso, la nueva defensa casi exponencial del valor constitucional de la «singularidad» o «lo asimétrico» intenta buscar perfiles inéditos que —en nuestra opinión— no se encontrarían garantizados ni están suficientemente reconocidos en el marco normativo que delimita la vigente Constitución territorial. Esta línea reformadora puede diluirse por otra parte en una mera operación de *marketing constitucional*. Si bien el punto de partida resultaba ya obvio en el texto original de 1978, se intenta convencer de la existencia todavía de márgenes de ampliación de aquellas materias competenciales específicas de una serie de CCAA, significadas efectivamente por ciertos *particularismos* culturales, históricos o jurídicos.

A pesar de la ambigüedad de las previsiones constitucionales, no nos parece que quepan más singularidades que las ya enunciadas en la norma fundamental constitucional, precisadas después a través de los EEAA. La capacidad de «invención» del constituyente no es absoluta como para atribuir una dosis adicional de competencias a Comunidades que no cuentan con auténticas realidades diferenciales preconstitucionales que lo justifiquen. La denominación por otro lado que se pueda llegar a utilizar en un plano estatutario para buscar analogías con estas últimas (la mención a los «derechos históricos» en el Estatuto catalán del 2006 es el mejor parámetro de una concepción amplificada de aquéllos en este caso estatutaria), no puede servir de mecanismo de legitimación para configurar nuevas singularidades o para reconvertir las que ya existen en ciertas CCAA en ele-

18 J.F. LÓPEZ AGUILAR, «Constitución, autonomía y hecho diferencial. El Estado autonómico y el «hecho diferencial constitucionalmente relevante», en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 2, 1997, INAP, p. 73.

19 En una línea de opinión muy semejante tuvimos ocasión de declarar ya en otro lugar: «*El caso paradigmático sigue siendo —a nuestro modo de ver— el de Andalucía, entre otras razones porque desde su «privativo» proceso de constitución ha expresado de forma unívoca la voluntad de actuar y ser tratada como Comunidad diferenciada. La «racionalidad-democrática» del título que le otorgaría ese derecho reside en el hecho de haber superado con éxito la prueba de una excepcional técnica impuesta por el artículo 151 de la CE. El caso andaluz representaría, pues, un exponente de elaboración ex novo de un hecho diferencial sin contar para ello con una base previa que sustente esa construcción en una supuesta legitimidad tradicional-histórica*». G. RUIZ-RICO, «Los límites constitucionales del Estado Autonómico», cit. pp. 92 y ss.

mentos de *diferencialidad cualitativa* desde la que se otorgue un trato constitucional privilegiado²⁰. Además, en tanto que el principio de igualdad territorial continúe expresado en los mismos términos y con idénticos límites a los que se señalan en varias cláusulas de la CE, nos parece difícil admitir una redefinición extensiva de aquellos hechos diferenciales. Se estaría probablemente vaciando de contenido o eliminando la potencial energía normativa de una serie de cláusulas (versiones constitucionales de la igualdad territorial) que actúan de salvaguardia frente a una lectura potencial y excesivamente insolidaria del derecho al autogobierno.

Uno de los ejes del debate sobre la reforma constitucional del modelo gira en torno a la propuesta de eliminación del principio dispositivo (o «*el café para todos*») como solución taumatúrgica del problema. Las asimetrías constitucionales —y obviamente también estatutarias— son no solamente inevitables sino de igual modo imprescindibles para optimizar la integración de las unidades territoriales en el conjunto del sistema. La cuestión esencial sin embargo será determinar qué nivel de *diferencialidad* puede soportar un futuro modelo territorial; o de otro modo, cuáles serán los dispositivos constitucionales que consoliden unos elementos de homogeneización básicos o mínimos entre los diversos entes político-institucionales que lo conforman.

Como hemos registrado en otro momento²¹, el principio dispositivo (o de *voluntariedad*) favorece una dinámica imparable de los agentes que actúan dentro de aquél hacia la obtención de mayores cuotas de autogobierno. Obviamente las tendencias centrífugas casi *compulsivas* que genera el sistema autonómico no encuentran unos límites claramente definidos en el actual marco constitucional, que parece ofrecer un margen de disponibilidad demasiado amplio a quienes tienen que gestionarlo política y normativamente.

Ese principio dispositivo —sucedáneo terminológico del «*derecho a la autonomía*» (art. 2)— estaría legitimando de partida cualquier operación dirigida a la ampliación de los llamados «techos competenciales» promovida por una Comunidad Autónoma. Desde una perspectiva estrictamente constitucional, comportaría la deslegitimación de eventuales bloqueos por parte del Estado central a las aspiraciones de crecimiento en el autogobierno territorial, siempre que se hayan

20 Pese a que fue propuesta hace tiempo, nos parece todavía en vigor y aplicable a la problemática que presenta actualmente la posible transformación del modelo autonómico aquella expresión acuñada por G. Trujillo de «*hecho diferencial global*», como una especie de —lo llamaríamos nosotros— «concepción *meta-competencial*» de los hechos diferenciales. G. TRUJILLO, «Homogeneidad y asimetría en el Estado autonómico: contribución a los límites constitucionales de la forma territorial del Estado», en *Documentación Administrativa*, n.º 232-233, 1993; o también «Integración constitucional de los hechos diferenciales y preservación de la cohesión básica del Estado autonómico», en *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico: jornadas sobre el Estado autonómico: integración y eficacia*, INAP, 1997.

21 G. RUIZ-RICO, «El Estado autonómico en crisis: el debate y las propuestas de revisión constitucional», en «*El futuro territorial del estado español. ¿centralización, autonomía, federalismo, confederación o secesión?*» (Joan Oliver, Dir.), 2014, pp. 235-276.

utilizado los procedimientos habilitados para ese fin y se respeten los límites materiales y funcionales que se infieren —no sin dificultad— del Título VIII de la CE. En definitiva, desde el principio dispositivo se estaría engendrando indirectamente una *obligación constitucional*, cuyo significado y alcance se sintetiza en la falta de legitimidad que implica el bloqueo por parte de las instituciones políticas estatales a la evaluación de las propuestas de reforma estatutaria que se generen en la esfera institucional autonómica. Obviamente ese «deber» tiene un nivel de exigibilidad más política que jurídica, y nunca se podría traducir en la forzosa aceptación de los proyectos que se presenten en sede parlamentaria del Estado; bien porque no resulten políticamente oportunos para el legislador central, bien porque se parta de la consideración de que se pueden extralimitar en los contenidos de un proyecto de esa naturaleza (véase el conocido como *Plan Ibarretxe*). La regla implícita en el principio dispositivo (o derecho a la autonomía) impone por tanto la validación constitucional a cualquier proyecto con el que se intente obtener el máximo nivel de autonomía que autoriza la vigente Constitución territorial; pero al mismo tiempo una obligación «constitucional» del Estado de no obstaculizar —la impulsión al menos— de las aspiraciones políticas en las que se condensa el ejercicio de ese derecho.

Es cierto que la instrumentalización política del principio dispositivo por parte de las CCAA (aunque el Estado lo ha utilizado también en cierto modo, con una mecánica direccional distinta a través de las leyes Orgánicas de Transferencias, art.150.2) ha llegado a producir graves disfunciones en el sistema. Probablemente una de las más significativas haya sido la generalización de uno de los elementos de aquél —la definición como «Nacionalidad»—, que en los cálculos del constituyente partía como una solución aceptable al problema de la integración de los territorios «históricos», aquéllos que partían con superiores niveles de diferencialidad. Este efecto quedaría neutralizado por la asunción progresiva de esa «autodefinición» en buen número de normas estatutarias de otras Comunidades con señas de identidad histórico-culturales menos apreciables, especialmente desde la óptica de los nacionalismos periféricos.

La mayoría, si no la totalidad, de los proyectos (doctrinales y políticos) que apoyan el «cierre» y reconstrucción estructural y competencial del modelo territorial defienden a su vez la eliminación del *principio dispositivo*. No obstante, no nos parece probable —ni coherente— que pueda desaparecer radical y completamente de los enunciados constitucionales el reconocimiento, formal y expreso, de una *autonomía* para las entidades subestatales. Su positivación constitucional, como componente fundamental sobre el que se vertebra el diseño de la Constitución territorial, va a ir parejo siempre e ineludiblemente a unos márgenes jurídicos y políticos de su ejercicio por las CCAA..

Cabría proponer quizás —como hace F. de Carreras— la sustitución de la actual fórmula constitucional («*el derecho a la autonomía*»), ciertamente inusual y probablemente incorrecta, por otra —el «*principio de autonomía*»— de la que no derive forzosamente la disponibilidad automática y permanente del marco cons-

titucional para las Comunidades²². Efectivamente esa conversión —de «derecho» a «principio»— no se limitaría sólo a un cambio terminológico o de nomenclatura; por el contrario, proporcionaría indirectamente además una mayor estabilidad al modelo, impidiendo la *ductilidad* desmedida que ha tenido hasta este momento. Sin embargo, —y a nuestro juicio— no parece probable que la desaparición de la formula positivizada hoy en el artículo 2, y su sustitución por un «principio» tendencialmente más estático, vayan a resolver por completo la tensiones evolutivas que se promuevan en un futuro por las entidades territoriales (Comunidades o ya «Estados»). En primer lugar, porque como cualquier otro marco de naturaleza constitucional contendrá siempre márgenes de indefinición e indeterminación que impidan la «congelación» en el tiempo y la forma del modelo territorial. Por otra parte, no parece lógico que vayan a desaparecer por completo las posibilidades de impulsar eventuales procesos de reforma estatutaria por instituciones que disfrutaban de una *autonomía* y representación política propias, y con las que estarán en condiciones de adaptarse a realidades coyunturales diferentes en cada momento. Obviamente esa capacidad —mayor o menor— de *aggiornamento* estatutario es consustancial al mismo autogobierno territorial, y encierra por consiguiente un cierto margen de «disponibilidad» sobre un marco constitucional genérico con márgenes de desarrollo diferencial.

Pero en relación con la dialéctica simetría-asimetría, el interrogante mayor en este punto se centra en la posibilidad de construir un modelo federal que, además de consolidar una foto fija o escasamente modificable del sistema de competencias, legitime dentro de la «Constitución territorial *material*» la existencia de un doble tipo de entidades subestatales con niveles de autogobierno cualitativamente distintos. La respuesta a esta hipótesis entendemos que no será fácilmente positiva, a menos que se cambie una cultura política que ha incentivado hasta ahora un desarrollo esencialmente centrífugo de los márgenes competenciales que ofrece la norma constitucional.

En ese caso, la mención «honorífica» y distintiva que se otorgue a determinados territorios como *nación* ya no tendría únicamente un puro valor simbólico, tal y como sucede hoy con el reconocimiento de ciertas CCAA como «nacionalidades» en el texto constitucional de 1978. El objetivo «histórico» de la inclusión de esta, a priori, nominación especial no era otro que satisfacer las demandas de las comunidades adjetivadas más adelante como *históricas* y, al mismo tiempo que se conseguía integrar a éstas en el consenso constitucional, neutralizar las inclinaciones más «rupturistas» que todavía defendían en aquéllas algunas formaciones nacionalistas²³. El éxito de esta estrategia dependía, tal y como se ha demostrado durante el despliegue posterior del Estado de las Autonomías, de que se pudiera

22 Sugerida por F. de Carreras, en la Mesa Redonda celebrada en el CEPC, en el marco de las jornadas «*Presente y futuro de la Constitución*», junto A. F. RUBIO LLORENTE, J. GARCÍA ROCA y J. A. SANTAMARÍA PASTOR, 3 de diciembre del 2015.

23 Analizado por E. AJA, «*El Estado Autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*», Madrid, 2003.

reservar un espacio de singularidad o de *diferencialidad* —jurídica, política e institucional— inmune a las tendencias simétricas que impulsaba el principio dispositivo. Sin embargo, la experiencia en el proceso de implantación del modelo territorial vagamente diseñado por la CE pondría en evidencia una evolución «homogeneizadora» por parte del conjunto de entidades subestatales que se crearían posteriormente; una equiparación que tendría lugar al margen del grado de conciencia identitaria y sin mecanismos constitucionales que pudieran atenuar la presión política en esa dirección «mimética»²⁴.

En definitiva, la utilización del principio dispositivo, en su versión *proto-asimétrica*, tiene que ver con el hecho de haber sido formulado en un marco de «desconstitucionalización» casi generalizada del modelo territorial. En gran medida ha dependido de unos «factores» de la realidad política en donde se ha priorizado estratégicamente otros objetivos muy distanciados de lo que debería ser la lógica de la forma de Estado, para favorecer otros propósitos y necesidades ligados por el contrario a la praxis y experimentación de una forma de gobierno parlamentaria; y especialmente dentro de ésta la búsqueda de una estabilidad gubernamental en la esfera estatal²⁵.

IV. EL IMPOSIBLE ENCAJE CONSTITUCIONAL DE UNA PROPOSICIÓN IMPLÍCITAMENTE CONFEDERAL O «SOBERANISTA» Y DE LOS PROCEDIMIENTOS PARA SU IMPLANTACIÓN

1. Algunas antítesis sin solución constitucional: principio de unidad y nación (española) *versus* derecho a la secesión

La posibilidad de compatibilizar en un plano constitucional estos dos elementos parece remota, o en todo caso sería sólo el resultado de un ejercicio de

24 El principio dispositivo ha generado de este modo una situación de permanente «apertura» del diseño constitucional, sometido a una inclinación «pendular» y contradictoria (homogeneidad versus diversidad), en la que se pueden reconocer con facilidad períodos de uniformización institucional y competencial (Pactos Autonómicos de 1980 y 1992) seguidos por otras etapas donde se impulsaba la diferenciación y singularidad estatutaria. La muestra más radicalizada de esta última tendencia se encuentra —hasta la reciente puesta en marcha del proceso pro-independentista de Cataluña— en el proyecto de «pseudoreforma estatutaria», planteado con la «*Propuesta de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*» (2003), conocido también como Plan Ibarretxe, el cual ni siquiera fue debatido en por el Congreso ya que sería rechazado en la fase parlamentaria inicial de la toma en consideración, al considerar éste que se trataba en realidad de reforma constitucional encubierta.

25 Pensamos que el efecto directo de esa constante *transacción* de las condiciones constitucionales y competenciales ha revertido, paradójicamente, en contra de la virtualidad normativa y la capacidad integradora de la Constitución territorial. Porque la interpretación excesivamente «aperturista» de esta última ha debilitado su capacidad efectiva para definir el contenido y los límites, reforzando a un tiempo la percepción de *desconstitucionalización* del modelo.

imagería jurídica. La contradicción parece frontal si, además, el principio unitario se ha reconocido con una adjetivación netamente enfatizadora (*indisoluble*, art. 2). Así pues, tal y como encuentra se ha expresado constitucionalmente, bloquearía a priori cualquier ensayo de construcción político institucional que pretendiera devaluar su energía normativa. Esa misma virtualidad viene además certificada por la «*fundamentalidad*» que se predica del principio unitario respecto de la Constitución misma. El enunciado del artículo 2 reconoce su carácter de noción basilar sobre el que se cimienta todo el orden constitucional. Con esta terminología tan enfática, se va determinar seguidamente como beneficiario principal de aquella unidad territorial a una entidad sociopolítica preconstituida o preconstitucional —la *Nación española*—, a la que se convierte por expresa voluntad del constituyente en una «*patria común e indivisible*» del conjunto de sujetos que componen la ciudadanía española. Esta última, y concretamente su referencia a la «indivisibilidad», nos parece sin embargo más una metáfora simbólica de lo que histórica y culturalmente sintetizaría la idea de nacionalidad propia, que un segmento con valor normativo que pueda impedir el eventual reconocimiento de otras «*patrias nacionales*», complementarias o alternativas a la que viene definida como una patria «*común*» e «*indivisible*» —en términos de percepción identitaria— para la generalidad de los nacionales/ciudadanos españoles. Queremos subrayar de este modo que esa «*indivisibilidad*» con la que se concibe la noción de la «*patria*» común y compartida difícilmente podría ser objeto de «fragmentación» en términos jurídico-institucionales por una hipotética reconstrucción constitucional del modelo territorial en el que se reconociera un margen para ejercer el derecho de secesión de una parte del Estado, aunque condicionado siempre a las pautas jurídicas que se establezcan en la Constitución *matriz*.

En definitiva, la titularidad del *principio unitario* no se predica de la organización política (Estado español), sino de una comunidad, política y socialmente preexistente a la norma constitucional, cuya conservación y «unidad insoluble» escaparía en definitiva a las posibilidades que para ese fin ofrece un instrumento de naturaleza jurídica como el ordenamiento constitucional. La cohesión interna de la Nación-patria no dependería entonces de la oportunidad y eficacia de los mecanismos integrativos que se articulen desde una esfera constitucional. La dimensión prevalentemente sociológico-cultural del concepto escapa a cualquier intento de «blindar» su unidad mediante un corsé jurídico-constitucional.

Probablemente la clave para entender mejor el problema de un más que improbable reconocimiento del derecho de secesión²⁶ se localiza en el concepto de

26 Por el contrario, Aláez Corral defiende el reconocimiento constitucional del derecho de secesión, si bien previa reforma de la CE de 1978 y como procedimiento jurídicamente reglado, serviría para reforzar la eficacia normativa de la Constitución, en la medida en que su negación impactaría directamente sobre su legitimidad y estabilidad; precisa no obstante que se debería configurar como una «*cláusula de secesión cualificada*», no accesible por tanto por cualquier tipo de mayoría en el territorio donde se ejerciera, y ejercitado con carácter «unilateral» y sin previas condiciones materiales. B. ALÁEZ CORRAL, en «Constitucionalizar la sece-

soberanía (art. 1.2), a la que se añade asimismo un adjetivo —*nacional*— inusual en un Estado democrático, y ciertamente afectado por una evidente obsolescencia constitucional. La versión que actualmente promueve la jurisprudencia constitucional (STC 31/2010) del precepto se centra, no tanto en el atributo o adjetivación, sino en el sujeto que ostenta su titularidad (el *pueblo español*). Desde la lectura por ahora auténtica y consolidada que realiza el TC sobre los beneficiarios de ese poder político originario—cambiaría seguramente si se modificaran algunos de los enunciados conceptuales vigentes hasta el momento—, resultarían indudablemente contradictorias con el norma fundamental las construcciones institucionales con las que se pretenda hacer realidad aspiraciones «soberanistas» como las impulsadas en Cataluña con un casi mayoritario respaldo popular. Y ello a pesar de que, analizado desde el punto de vista de su coherencia constitucional, el propio Tribunal ha reconocido después la legitimidad, en cuanto objetivo o aspiración política, de un proyecto que auspicie la autodeterminación para lograr una separación definitiva del Estado español²⁷.

La autoafirmación estatutaria de una Comunidad Autónoma como «nación» nunca podría superar de este modo el test de constitucionalidad marcado por el Tribunal; en este sentido cualquier «sujeto de derecho» tiene un límite infranqueable en el vigente marco constitucional, donde se apoya el reconocimiento y los límites de su autonomía política. Se pone en práctica por la jurisprudencia constitucional una interpretación «conductista» del aparato conceptual en donde adquieren significado nociones con una indudable proyección soberanista. Así, no se considera contraria a la norma fundamental la noción de «pueblo» (diferenciado o territorializado), en tanto que éste no conduzca a la atribución en su favor de una cuota de la soberanía de quien es su único y legítimo titular (el pueblo español). No existe incompatibilidad porque la interpretación válida que impone hasta el momento el TC no considera que los «sujetos políticos» entren en conflicto por conservar (Estado) o atribuirse una parte (Comunidad Autónoma) de la soberanía²⁸.

sión para armonizar la legalidad constitucional y el principio democrático en Estados territorialmente descentralizados como España», *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, IEA, n.º 22, 2015, pp. 139 y ss.

27 Los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional son bastante diáfanos en este sentido, y están presentes ya en los fundamentos jurídicos de la sentencia con la que resuelve el recurso planteado contra la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña. En aquél caso, el TC puso claramente de manifiesto que el marco constitucional y estatutario no prohíbe *«la defensa y expresión de proyectos políticos «no coincidentes con la Constitución»*, al no tener cabida en ésta ninguna forma de «democracia militante»; tesis que ya había confirmado en varias resoluciones anteriores (SSTC 48/2003, 5/2004, 235/2007 y 31/2009). Como conclusión, el Tribunal reconoce la falta de contradicción con la CE del «derecho a decidir», si bien para que éste obtenga una evaluación positiva de su validez constitucional debe ser ejercido dentro de los límites marcados por la doctrina (interpretación conforme a) y las salvedades impuestas por la STC 42/2014, luego validada por la Sentencia de 2 de diciembre del 2015.

28 La obligación de interpretar los enunciados estatutarios conforme a la Constitución y a los límites que ésta impone se aplica asimismo en la Sentencia 31/2010 al concepto de *«derechos históricos»* que introduce

En resumen, el derecho a decidir y la autodeterminación/secesión se han imbricado o superpuesto desde un principio; como contenido forzoso, el segundo, de una hipotética consulta popular a través de la cual se ejercería aquel «derecho», con carácter exclusivo además en una parte del territorio nacional (Cataluña). La doble propuesta no cuenta con un referente en el que pueda sostenerse una eventual legitimación ni en la esfera constitucional (española), ni tampoco en el ordenamiento internacional, sea *global* (Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos) o regional (Unión Europea)²⁹. En la concreta dimensión interna o constitucional, se enfrentan ambos a unos límites materiales (unidad, soberanía) que, si no juegan necesaria ni implícitamente de forma absoluta ante una proyectable reforma constitucional³⁰, sí que definen una barrera por ahora infranqueable para su potencial ejercicio en la esfera política.

2. Itinerario y problemas constitucionales del *procés* para la independencia y «derecho a decidir»

La concreción institucional decisiva de lo que se ha consolidado ya como una aspiración política de proyección general (aunque todavía no mayoritaria) entre la ciudadanía catalana tuvo lugar con el *Declaración sobre la soberanía y el derecho a decidir del Parlamento catalán* de enero del 2013 (Resolución 5/X)³¹. Diseccionada esta última en sus propuestas más significativas, el pronunciamiento mayoritario de los diputados catalanes se situaba en la órbita del reconocimiento de la soberanía al «pueblo de Cataluña», a quien se consideraba — en clara oposición con la doctrina defendida por el TC en la Sentencia 31/2010 (Estatut)— «sujeto po-

el Estatut, en los cuales se fundaría el autogobierno de la Comunidad (art. 5, EAC). De nuevo en este punto la jurisprudencia constitucional relativiza y acota el alcance de esta noción, primero diferenciándolos de los «derechos históricos de los territorios forales», que sí han recibido un reconocimiento explícito en la norma fundamental, para sostener además la idea de que su virtualidad sólo se traduce en un posicionamiento especial de la Generalidad respecto de una serie de competencias sobre determinados ámbitos materiales (lengua, cultura, derecho civil, educación, sistema institucional). Mientras no cambie el marco constitucional por tanto, para el TC el único concepto *constitucionalmente adecuado de nación* (diferenciada) es aquel que se puede reconducir finalmente a la noción —plenamente positivizada en la norma fundamental— de «nacionalidad», excluyendo además cualquier eficacia jurídica que se le intentara adjudicar.

29 En esta última dimensión «internacional», el derecho a la autodeterminación/secesión tampoco encuentra, al menos de forma unánime, una razón válida para su reconocimiento y aceptación, tal y como corroboran los trabajos de J. RUIPÉREZ, «La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa», *Teoría y realidad Constitucional*, n.º 31, 2013; y M. Medina Ortega, *El derecho de secesión en la Unión Europea*, Madrid, 2014.

30 En este punto sí estaríamos de acuerdo con Aláez Corral ya que, en efecto, del silencio «explícito» de la CE de 1978 sobre posibles «cláusulas de intangibilidad», no se puede deducir que el principio de unidad represente un límite material insuperable a la reforma. Cit., pp. 151 y ss.

31 Con anterioridad, el 23 de septiembre del 2012 se habría aprobado también una «Declaración» del Parlamento de la Generalidad, en la que se hacía referencia ya a la libre determinación democrática del futuro colectivo del pueblo de Cataluña a través de la convocatoria de una consulta popular (Resolución 742/IX).

lítico y jurídico soberano». Así mismo, y derivada de esa condición soberana, se viene a reconocer también la legitimidad democrática para ejercer un nuevo e indeterminado derecho, sin cobertura constitucional alguna, como el «derecho a decidir», que luego quedó «desvelado» en cuanto a su contenido político, cuando el Gobierno de la Generalidad intentó convocar la lógica consulta popular que permitiera el ejercicio colectivo de ese inédito derecho en términos constitucionales. En efecto, el Referéndum sería convocado el 9 de noviembre del 2014 pero fue suspendido por la STC de 25 de febrero del 2015, al igual que una singular «consulta» popular con la que el Gobierno catalán intentó eludir la impugnación presentada ante la jurisdicción constitucional.

No obstante, los ensayos que se hicieron para ejecutar la Declaración aprobada por el Parlamento de la Generalidad servirían al menos para comprender al fin el significado exacto de ese «derecho a decidir», situado —tal y como se comprobaría— en las antípodas de lo permitido por el vigente marco constitucional³². En definitiva, se trataba de una iniciativa claramente dirigida a encontrar una legitimidad democrática para una opción específica (la secesión territorial del Estado español), y no tanto a un posible replanteamiento, abierto a diferentes alternativas sobre la posición constitucional y relaciones de Cataluña con el Estado Español. En todo caso, de la Declaración del 2013 sobresalen algunos elementos diferenciales respecto de la aprobada en el 2015; aparte de alguna referencia al respeto por el pluralismo de las diferentes opciones que se puedan defender en torno a este proyecto político³³, representan un dato significativamente distintivo—que desaparecerá después en la resolución del 2015— las menciones que se hacen al «diálogo» con el Estado español y el respeto a la legalidad (*marcos legales existentes*) de los métodos que se pudieran utilizar para el ejercicio del derecho a decidir.

Las etapas de esta «hoja de ruta» independentista tiene unas secuencias sucesivas en los Informes del Consejo de Transición Nacional (CTN), los cuales pretenden —seguramente con un exceso de optimismo— dar una cobertura jurídica, o al menos una solución de esta naturaleza a los numerosos problemas que plantearía la autodeterminación de Cataluña. Consciente de los numerosos problemas que plantea este proceso, el CTN constata lo que resultaría probablemente evidente (independencia no significa necesariamente ruptura), para proponer unas soluciones que serían sin embargo inaceptables para el Estado, tales como la

32 No se puede hacer otra interpretación, ni resultaba posible adoptar una lectura «conforme a», de la orientación que estaban señalando las preguntas que concretaban aquellas propuestas de referéndum o consulta: (primera) «*Quiere que Cataluña sea un Estado*», (segunda), «*En caso afirmativo, ¿quiere que ese Estado sea independiente?*».

33 Se menciona también el sentido «europeísta» del proceso que quería impulsarse, un aspecto de no menor importancia, que contrasta sin embargo con la apertura de sus promotores principales (Junts pel Si) hacia propuestas anti-europeas de aquellos (CUP) en los que se busca la alianza imprescindible para lograr un gobierno estable en Cataluña durante en la actual legislatura.

implantación de fórmulas netamente confederales o fundamentalmente orientados a una «cooperación transfronteriza»: modelos como el Consejo Ibérico o Consejo catalano-español, inspirados en experiencias de otras áreas geopolíticas (Países Nórdicos, Benelux, Países Bálticos).

La pretensión política de una secesión territorial del Estado español se encuentra en la base de la reclamación del denominado «derecho a decidir»; su puesta en práctica, tal y como se ha planteado desde las formaciones catalanas que respaldan este proyecto, sobrepasaría los límites marcados expresamente por los principios fundamentales que caracterizan la organización territorial diseñada en la CE de 1978 (unidad, soberanía, autonomía). El ejercicio de este —supuesto e indeterminado en cuanto a su objeto— derecho a decidir sólo puede conducir a dos resultados, incompatibles ambos con la norma fundamental: la autodeterminación para construir otro sujeto política y jurídicamente autónomo del Estado español, o bien la adopción de una fórmula de «soberanía compartida» entre dos unidades estatales independientes (España y Cataluña). Ambas soluciones nos situarían en un contexto «confederal», donde la unidad o la integridad territorial quedan a la libre disposición de los entes institucionales que componen el modelo territorial constitucionalizado. Obviamente se trataría de alternativas políticas que suspenden, o anulan de facto, la virtualidad de los presupuestos configuradores de la vigente Constitución territorial.

La opción de una «soberanía compartida», como hipotética consecuencia del ejercicio del derecho a decidir, resulta inviable ya que no tendría encaje posible ni coherente frente a una formulación en vigor la única soberanía como «*nacional*», atribuida un ente único de forma exclusiva —el pueblo español— y reforzada por el reconocimiento explícito de un principio de *unidad* que, adjetivado además como *indisoluble*, intensifica el efecto centrípeto contra cualquier aspiración secesionista³⁴ orientado a fragmentar el poder político soberano residenciado en las instituciones del Estado.

3. Sobre el procedimiento para alcanzar la autodeterminación: la consulta referendaria

El argumento del *choque entre legitimidades* se ha presentado por los promotores del proyecto independentista como un —a nuestro juicio, falso— dilema que plantea la imposición de la legalidad constitucional frente a la legitimidad democrática y política, sintetizada esta última en la propuesta de celebrar una consulta

34 Lo hemos defendido así en «El Estado autonómico en crisis: el debate y las propuestas de revisión constitucional». Cit. 2014, pp. 235-276; y en otro trabajo, *Il diritto di autodeterminazione e la Costituzione spagnola del 1978: riflessioni intorno ad un antagonismo insuperabile*, en *Europa e Balcani. Stati, Culture, Nazioni* (a cura di Silvio Gambino), CEDAM, Padova, 2001, pp. 73-86.

popular o referéndum «constituyente», donde se pretende materializar el ejercicio de ese otro supuesto «derecho a decidir» de los catalanes³⁵.

La primera dificultad para aceptar su validez se observa al evaluar las posibilidades que ofrece la CE para someter a consulta del electorado una cuestión política más allá de lo preceptuado en su artículo 92 (referéndum consultivo nacional). El silencio normativo se puede interpretar en un doble sentido, bien como prohibición implícita o bien como remisión indirecta al legislador orgánico (derecho fundamental de participación, art. 23, CE). La primera opción interpretativa impediría la inclusión de cualquier variedad de referéndum (consultivo o vinculante; de ámbito territorial estatal, autonómico o local). La segunda por el contrario permitiría validar la eventual introducción de un referéndum sobre cuestiones de interés político autonómico, si bien sólo a través de una modificación de la legislación que disciplina este tipo de consultas populares (Ley Orgánica sobre las distintas modalidades de referéndums, 1980).

En todo caso, la convocatoria de una consulta de estas características y naturaleza plantea sin duda la exigencia de una nueva regulación normativa previa³⁶. La vía referendaria sólo puede ser planteada mediante una doble alternativa legislativa (reforma de la LODMM) o constitucional (reforma del artículo 92 de la CE). En su resultado final, por otro lado, siempre sería imprescindible establecer con anterioridad los criterios que permitieran la evaluación sobre el nivel de legitimidad de la posición secesionista. Desde el «independentismo democrático», el parámetro jurisprudencial comparado es el que se implanta por el Tribunal Supremo Canadiense, ofrecería una cobertura constitucional de donde podría derivar una obligación *virtualmente constitucional* para el Estado (central/nacional)³⁷ para tomar en consideración pronunciamientos colectivos que cuenten con mayorías «suficientes»³⁸.

35 Se manifiesta también contrario a esta visión simplificadora, SAIZ ARNAIZ, en «El estado Autonómico en la encrucijada», en *The Economy Journal.com*, 1 de octubre del 2013. En esa misma línea se ha pronunciado también, junto a V. FERRERES y E. FOSSAS, en «Inconsistencias de la «desconexión», en *El País* (24-11-2015). Denuncian aquí —como han hecho ya otros muchos— el eufemismo de una consulta en realidad orientada a promover la autodeterminación, y critican el argumentario jurídico oficial que desde la Generalidad, con el apoyo de un sector del constitucionalismo de esa Comunidad, se ha promocionado para conseguir una «desconexión» del Estado español, mediante un procedimiento «constituyente» que resulta, a su juicio, claramente contrario a la legalidad constitucional, al igual que imposible de «reinterpretación conforme a (CE)».

36 En cuanto a la improbable «reversibilidad» de los efectos de la voluntad popular manifestada en un momento y circunstancias determinadas o el carácter vinculante o meramente consultivo que se le otorgue a aquélla, LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Estado Autonómico y hechos diferenciales*, CEPC, Madrid, 1998.

37 Sobre esa obligación «cuasiconstitucional» de poner en marcha un debate o una negociación bilateral, conforme a los principios generales de una Constitución democrática, y cuando ha tenido lugar el pronunciamiento inequívocamente mayoritario de una comunidad territorial en favor de la secesión ha sido defendida por la doctrina española (E.AJA) y canadiense, KARIM BENYKHELEF, «*The experience of Canadian Federalism and the political integration of the Nationalist forces*». Instituto de Derecho Parlamentario. UCM, Madrid, 2013.

38 En el Dictamen que la Corte Suprema de Canadá emitió en 1999 sobre la legitimidad de la celebración de un referéndum en Quebec, una mayoría *suficiente* es una mayoría *extraordinaria o muy cualificada*, aunque no tal vez hasta el punto de considerarla indestructible. A partir de ese pronunciamiento se aprobaría la

Aunque debemos matizar que no nos parece suficiente la invocación al «principio democrático» del artículo 1 para encontrar un fundamento válido a cualquier fórmula hipotética de convocatoria de una consulta popular, sin que previamente se hayan llevado a cabo las modificaciones imprescindibles para darle una cobertura jurídica adecuada en el marco constitucional (probablemente el artículo 92) y legislativo (la LODMR).

Por otro lado, existiría una cuestión clave y prioritaria al mismo tiempo en relación con la «mayoría necesaria» y determinante por tanto —en función de unos resultados hipotéticos a favor de exigir la apertura de una negociación política con el Estado— en orden a iniciar un hipotético proceso de autodeterminación de Cataluña. La experiencia canadiense aporta un referente esencial, a falta de otros en el contexto comparado que conforman Estados fuertemente descentralizados y dotados asimismo de una elevada complejidad territorial. Sería imprescindible en este sentido examinar la influencia que ejerce en este proceso la jurisprudencia afirmada en la sentencia del Tribunal Federal de Canadá a propósito del concepto «mayoría muy cualificada», sobre la que se construye la teoría constitucional que legitimaría una posición soberanista de efectos no inmediatos, pero vinculante para emprender el camino de la reforma constitucional y la negociación política.

La respuesta a los interrogantes que plantea la validez constitucional y legalidad de una consulta en Cataluña del «derecho a decidir» (sobre tanto la emancipación territorial del estado español) cuentan ya con algunos precedentes —negativos— en la jurisprudencia constitucional. La frontera se marcó en un sentido netamente negativo en la 31/2010, donde el TC excluyó de la competencia estatutaria de Cataluña la regulación, realización y convocatoria de cualquier tipo de referéndum³⁹. No obstante, la doctrina jurisprudencial se había fijado ya anteriormente en la STC 103/2008, dictada con motivo del recurso interpuesto contra la Ley vasca sobre «la consulta» (*Ley vasca 9/2008, de 27 de junio*⁴⁰, de convocatoria y regulación de

Ley federal *Clarity Act*, de 29 de junio de 2000 (2000 c 26). Sin embargo, algo más tarde se promulgaría por el Parlamento de Quebec *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec* (L.R.Q., chapitre E-20.2, de 13 de diciembre de 2000), con la que los soberanistas de esa región trataron de enfrentarse a la interpretación del pronunciamiento de la Supreme Court realizada por el Parlamento federal a través de la *Clarity Act*. S.DION, «The Clarity Act: a Great Law for quebeckers». <https://stephanedion.liberal.ca/files/2013/01/clarity-C-4571.pdf> (enero, 2013).

39 Sin embargo, esta posición del Tribunal no es incompatible con la interpretación conforme a CE del precepto estatutario impugnado: «la excepción en él contemplada se extiende a la institución del referéndum en su integridad, y no sólo a la autorización estatal de su convocatoria (...)». De las palabras del Tribunal cabría deducir que el Estado ostenta entonces, dentro del contenido funcional de la competencia exclusiva del artículo 149.1.32, una potestad legislativa para regular toda la disciplina jurídica del referéndum. Lo que ya no está muy claro es que en el marco de esa ley estatal —necesariamente orgánica (art. 81) porque afecta al derecho fundamental del artículo 23, según la sentencia (FJ. 69)— se puedan prever posibles excepciones a esa autorización estatal para la celebración de una consulta de esta naturaleza.

40 La ley 9/2008 se componía de un solo artículo, en virtud del cual se preveía la autorización parlamentaria al Gobierno de la Comunidad para celebrar una consulta —no vinculante desde una perspectiva jurídica— estructurada en dos preguntas; una de ellas tenía una relación directa con el «plan soberanista» que

*una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política*⁴¹. En esa resolución el TC aborda una problemática constitucional que puede ser «trasplantada» a la que en este momento se plantea en Cataluña con «del derecho a decidir», al valorar la capacidad que tiene una Comunidad Autónoma para regular esta figura de participación política directa, prevista en la norma constitucional para un catálogo cerrado de supuestos.

La jurisprudencia constitucional ha patrocinado en todo caso una interpretación muy restrictiva de las posibles modalidades de referéndum⁴², excluyendo cualquier hipótesis *referendaria* que para la cual no exista una previsión expresa en la norma fundamental; esto es, los tres tipos de referéndum de alcance territorial autonómico: iniciativa autonómica, aprobación del Estatuto y aprobación de reformas estatutarias (en las Comunidades que acceden al autogobierno por la vía rápida del artículo 151,CE). La viabilidad de otras alternativas «complementarias» sería inaceptable de acuerdo con este *numerus clausus* defendido por Tribunal en esta Sentencia 103/2008, si bien sería posible —a nuestro juicio— proponer una modalidad distinta de referéndum (consultivo) en la esfera estatutaria, siempre que cuente con la necesaria cobertura dentro de la legislación orgánica estatal.

En todo caso, el hecho de que las CCAA puedan disciplinar fórmulas y procedimientos de participación directa de los ciudadanos distintos a las modalidades, previstas constitucionalmente y desarrolladas después en la legislación estatal, no impide al Tribunal fijar además para aquéllas unos límites materiales (SSTC 103/2008 y 31/2010)⁴³. Éste sería justamente uno de los problemas esenciales que presentaba la ley vasca 9/2008, al prever aquélla un mecanismo de

se había estado impulsando hasta entonces por los poderes públicos autonómicos: *¿Está Usted de acuerdo en que los partidos vascos, sin exclusiones, inicien un proceso de negociación para alcanzar un Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del Pueblo Vasco, y que dicho Acuerdo sea sometido a referéndum antes de que finalice el año 2010?*. La estructura secuencial estaba pues dividida en dos consultas, de las cuales sólo la segunda tenía carácter de referéndum.

41 Analizada por A. LÓPEZ BASAGUREN, «Sobre referéndum y Comunidades Autónomas. Ley vasca de la «consulta» ante el Tribunal (consideraciones con motivo de la STC 103/2008)», en *Revista de estudios Autonómicos y Federales*, n.º 9, octubre 2009, p. 202-240. La Ley 9/2008 del Parlamento vasca es el último eslabón de un proceso que tiene su expresión más representativa en el denominado *Plan Ibarretxe* (Propuesta de nuevo Estatuto Político para el País Vasco). EL proyecto fue rechazado por el Congreso de los Diputados en el año 2005; disuelto seguidamente el Parlamento vasco, se aprobaría por la nueva Asamblea de la Comunidad la denominada «la ley de la consulta» con la que se pretendía dar un nuevo impulso al proceso soberanista.

42 La posición queda meridianamente en contra en un pronunciamiento del siguiente tenor: Concluirá en este sentido que «no cabe en nuestro ordenamiento constitucional, en materia de referéndum, ninguna competencia implícita, puesto que en un sistema, como el español, cuya regla general es la democracia representativa, sólo pueden convocarse y celebrarse los referendos que expresamente estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de Autonomía, de conformidad con la Constitución» (el subrayado es nuestro).

43 Concretamente en relación con la competencia atribuida a la Generalidad de Cataluña por el Estatuto del 2006, para la regulación de las consultas populares que no tienen carácter referendario (art 122, EAC) de Cataluña, el TC ha señalado con bastante nitidez que éstas «se ciñen expresamente al ámbito de las competencias autonómicas y locales», por lo que —concluye— «no puede haber afectación alguna al ámbito competencial privativo del Estado»

participación política que entraba potencialmente en contradicción con los principios fundamentales del modelo territorial enunciados en los artículos 1 y 2 de la CE⁴⁴. La resolución del Alto Tribunal va a declarar con nitidez la «unicidad» de un sujeto soberano reconocible sólo en el pueblo español, y en consecuencia la incompetencia absoluta de una Comunidad para organizar una consulta que pudiera afectar a ese titular de la soberanía⁴⁵.

La doctrina de la jurisprudencia constitucional enfatiza la naturaleza extraordinaria del referéndum como cauce de expresión de la voluntad popular, y limita en consecuencia los márgenes para su ampliación eventual a otras hipótesis diferentes a las previstas constitucionalmente⁴⁶. Sin embargo, el silencio constitucional en este punto no tendría por qué traducirse forzosamente en una prohibición implícita e insuperable para admitir otras consultas populares referendarias. Sería necesario no obstante contar con una suficiente cobertura legal, mediante su previsión en la legislación orgánica específica del Estado, así como, seguidamente, en una norma estatutaria⁴⁷. En cuanto a la primera condición, no es difícil constatar la existencia de un precedente que autorizaría la posibilidad de incorporar adaptaciones normativas a un contexto político que exige una mayor *ductilidad* constitucional. El exponente más representativo de esta acomodación legislativa se localiza en la reforma que experimentaría la Ley Orgánica sobre las Distintas Modalidades de Referéndum para desbloquear el proceso autonómico andaluz. El resultado de esta operación podría calificarse de auténtica *mutación constitucional*, ejecutada con el consenso por todas las fuerzas políticas representadas entonces en las Cortes Generales⁴⁸.

44 Así lo entendió el Alto Tribunal, al considerar que con el reconocimiento del «derecho a decidir» del Pueblo vasco, la consulta no era sino un primer paso de un proceso con el que modificaba el orden constitucional (art. 2), al configurar aquél como un verdadero «sujeto soberano», lo que implicaba «la reconsideración de la identidad y unidad del sujeto soberano o, cuando menos, de la relación que únicamente la voluntad de éste puede establecer entre el Estado y las Comunidades Autónomas».

45 El TC es contundente al declarar «la incapacidad de la Comunidad Autónoma para convocar un referéndum que puede «afectar al conjunto de los ciudadanos españoles, pues en el mismo se abordaría la redefinición del orden constituido por la voluntad soberana de la Nación».

46 Se señala en la STC 103/2008 que, «los mecanismos de participación directa en los asuntos públicos quedan restringidos a aquellos supuestos en los que la Constitución expresamente los impone (...) o a aquellos que, también expresamente contemplados, supedita a la pertinente autorización del representante del pueblo soberano (Cortes Generales) o de una de sus Cámaras» (STC 103/2008).

47 La tesis contraria a la prohibición implícita que emana del silencio constitucional sobre este punto encontraría fundamento en al referéndum contemplado en el EA del País Vasco para la futura e hipotética incorporación a la Comunidad de una porción de territorio que, enclavado en ella, sin embargo forma parte administrativamente de otra Comunidad Autónoma. El precedente se refiere al problema del «Enclave de Treviño». En este sentido, el EAPV indica: «Podrán agregarse a la Comunidad Autónoma del País Vasco otros territorios o municipios que estuvieran enclavados en su totalidad dentro del territorio de la misma, mediante el cumplimiento de los requisitos siguientes: b) Que lo acuerden los habitantes de dicho Municipio o Territorio mediante referéndum expresamente convocado, previa la autorización competente al efecto y aprobado por mayoría de los votos válidos emitidos».

48 Una visión crítica sobre las deficiencias técnicas de la LODMR (LO 2/1980) en J. Oliver Araujo, «El referéndum en el sistema constitucional español», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, Universidad de las Islas Baleares, 1986; y N. Pérez Sola, «La regulación constitucional del referéndum», Universidad de Jaén, 1994. La aprobación de la reforma mediante LO 12/1980, de 16 de diciembre (art. 8.4), sustituiría la voluntad popular

4. Una última etapa —no definitiva— del proceso: la Sentencia del Tribunal Constitucional (2 de diciembre de 2015) sobre la declaración de la independencia por el Parlamento de Cataluña

En el proceso soberanista que se ha activado en Cataluña, uno de los eslabones claves de referencia es sin duda la resolución del TC de 2 de diciembre del 2015, que declara la inconstitucionalidad de la resolución adoptada por el Parlamento de la Generalidad sobre el inicio del proceso de creación del Estado catalán independiente en forma de República (Resolución 1/XI, de 9 de noviembre del 2015). Esta decisión sería impugnada de forma inmediata por el Gobierno del Estado, dando lugar a un pronunciamiento de la jurisprudencia constitucional en el que ésta clarifica las limitaciones que en el futuro impedirán cualquier implementación —normativa o institucional— de la decisión política adoptada mayoritariamente en sede parlamentaria autonómica.

La principal alegación en contra del recurso por parte del Parlamento de la Generalidad se basa en el marco competencial donde aquélla tiene lugar; es decir, el ejercicio legítimo de la función de impulso parlamentario de la acción de gobierno. Se trataría de una potestad —característica de una asamblea en el contexto de una forma de gobierno parlamentaria— que complementa las habituales funciones legisladora y de control del Ejecutivo, y a la que, en la línea de defensa que utiliza el Parlamento catalán, tradicionalmente no se le ha otorgado una eficacia jurídica, mediata ni inmediata⁴⁹.

Para el TC, la resolución entra ciertamente dentro de una esfera competencial propia de la Asamblea de la Generalidad, prevista y otorgada por el EAC (en su artículo 55.2): acción de control e impulso de la acción política y del gobierno funcional. Pero niega que la actividad resultante de esa función tenga en este caso consecuencias sólo de naturaleza política, y en consecuencia cumple con las demás condiciones para una evaluación de carácter jurisdiccional impuestas y señaladas en anteriores resoluciones de la jurisprudencia constitucional (ATC 135/2004 y STC 42/2014); básicamente la capacidad del órgano del que emana esa resolución y la capacidad de ésta para producir «*juridicidad*».

—minoritaria— expresada directamente en una de las provincias andaluzas (Almería), por la mayoritaria parlamentaria conformada en un órgano de representación política (Cortes Generales), para superar una situación «ilógica» desde un punto de vista político pero sin una solución constitucional. G. Ruiz-Rico, «El Estado Autonómico desde la perspectiva de Andalucía», en *Revista de Derecho Político*, n.º 48-49, 2000, pp. 61-98.

49 Lo cierto es que la doctrina ha mantenido una línea de interpretación bastante homogénea sobre la escasa o nula virtualidad jurídica de aquellas declaraciones o resoluciones que se adoptan en la esfera de la función de impulso parlamentario de la acción de gobierno. Como trabajos de referencia en este tema A. SAIZ ARNAIZ, *La Forma de gobierno de la Comunidad Autónoma Vasca: (las relaciones gobierno-parlamento)*, Oñate, IVAP, 1988; asimismo J. SUBIRATS y J. VINTRO, «El parlamento de Cataluña y su función de impulso político», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 23, 1981, pp. 185-210. Añado la opinión propia sobre el tema, más inclinada no obstante a buscar una cierta eficacia no sólo política a las acciones parlamentarias que se enmarcan dentro de esta función de impulso u orientación política, en G. RUIZ-RICO RUIZ, en «*La forma de gobierno en Andalucía. Tendencias y evolución del sistema parlamentario autonómico*», Tirant lo Blanch. Valencia. 1999.

Se le aplica a la resolución impugnada el mismo criterio de «lo jurídico» que ya se había mantenido en la STC 42/2014⁵⁰, partiendo del argumento — para nosotros excesivamente ambiguo— de que éste «no se agota en lo vinculante»; una interpretación que resulta discutible por su extraordinaria laxitud y potencial amplificador, que en el futuro puede justificar la fiscalización jurisdiccional de declaraciones y pronunciamientos institucionales que entran claramente dentro de «*lo político*» y, en consecuencia, sean susceptibles de limitar los derechos fundamentales en cualquier sistema democrático (libertades de expresión e ideológica); al someterlas implícitamente a una *ideología constitucional militante* irreconocible en la CE de 1978, en donde por otro lado no se ha señalado cláusula de intangibilidad o límite alguno a la reforma constitucional.

EL TC, por el contrario, insiste en la teoría de la «*susceptibilidad*» de los efectos jurídicos de los pronunciamientos parlamentarios de la Asamblea catalana, en la medida en que —afirma— «*pueden entenderse*» como el potencial reconocimiento en favor de unos órganos que serían incompetentes (el propio Parlamento y el Gobierno catalanes) de «atribuciones inherentes a la soberanía», lo que supera las que legítimamente le correspondería en virtud del principio de autonomía reconocida constitucionalmente.

Constatamos en la opinión del TC una cierta ambigüedad, ya que si por un lado sostiene que la resolución tiene un «*carácter aseverativo*», del que deriva un «*susceptible control parlamentario*», además de tener «*capacidad para producir efectos jurídicos*», en otro momento (FJ 7) viene a reconocer en aquélla sólo la «*aparición de juridicidad*», con consecuencias eventualmente de esta naturaleza en el futuro.

Pero el argumento clave que se infiere de esta sentencia se centra en la interrelación entre los principios constitucionales de soberanía y unidad, que en la vigente norma fundamental representan elementos indisociables; o en palabras del propio Tribunal «*la soberanía, residenciada en el pueblo español, conlleva necesariamente su unidad*».

En otro de sus pronunciamientos más significativos de la resolución, el TC propone una tesis con la que intensifica el deber (*deber cualificado*) de los cargos públicos en el acatamiento a la Constitución. Puntualiza no obstante que esa sujeción — expresión por otra parte de la lealtad y fidelidad a la misma— no se tiene por qué traducir en una adhesión ideológica a sus contenidos y principios. Salva así la legitimidad de aquellos proyectos que promueven un fin que quede fuera del marco constitucional en vigor, siempre que no conlleven decisiones

50 La resolución ha sido examinada en profundidad y de modo crítico por J. RIDAO, en «La juridificación del derecho a decidir en España. La STC 42/2014 y el derecho a aspirar a un cambio político del orden constitucional», *Revista de Derecho Político*, n.º 91, 2014, pp. 96-101.

políticas o produzcan efectos jurídicos *contra constitutionem* o produzcan una vulneración de los derechos constitucionalizados.

Pero la posible constitucionalidad de una demanda política que, sin violentar el texto constitucional, tanto sus principios fundamentales como los derechos y libertades, se sitúa en un plano que podríamos calificar como «*praeter legem*». Algo que se nos antoja algo difícil si se acepta la opinión del Tribunal, para el que «*no hay espacios libres de Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella*». Lo segundo parece lógico, pero la primera de esas afirmaciones viene a encorsetar la posibilidad de plantear políticamente iniciativas que se sitúen fuera de un contexto constitucional «global» que parece ilimitado desde un punto de vista material.

Una tercera línea de argumentos intenta resolver definitivamente un falso dilema en el que ha pretendido apoyarse de nuevo la última resolución independentista, continuando la trayectoria seguida en anteriores actuaciones y declaraciones, tanto sobre el frustrado referéndum por el «derecho a decidir» como en la promoción de las movilizaciones populares apoyadas por el Ejecutivo catalán. De este modo, el TC va a rebatir el argumento de la pretendida legitimidad política de las iniciativas que están reclamando la independencia y la creación de un Estado catalán: «*El principio democrático —afirma— no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución*»; y para reforzar esta tesis señalara a continuación que esa supremacía «*es fuente de democracia*» y «*protege el principio democrático*»; puntualizando finalmente que la CE tiene su propia legitimación democrática «originaria» anclada en el referéndum constitucional y, en consecuencia «*no se puede oponer una supuesta legitimidad democrática de un cuerpo legislativo a la supremacía incondicional de la CE*». Subraya además en esta línea la necesidad de llevar a cabo una interpretación sistémica del principio democrático, lo que sirve al Tribunal para rechazar la alegación del Parlamento de la Generalidad sobre una posible falta de legitimación en la paralización del proceso independentista por parte de las instituciones estatales.

Del mismo modo niega el Tribunal que se esté afectando el principio del pluralismo político (el pluralismo territorial), al que indirectamente se le otorga una eficacia jurídica (*valor positivizado*), conectada directamente con el principio democrático, en la medida en que éste se basa siempre en unos «procedimientos irrenunciables». De ahí que su oposición frontal a las denominadas «vías de hecho» no le impida aceptar la eventual legitimidad del proceso en cuanto a sus contenidos u objetivos, siempre que se respeten esos «procedimientos», que para las CCAA se condensarían en la iniciativa de reforma constitucional (STC 103/2008).

Para el TC además, la singularidad de este tipo de «infracción constitucional» no sería resultado de una incorrección (entendimiento equivocado), sino de un «expreso rechazo» al principio de constitucionalidad, a la fuerza vinculante que deriva de éste; una especie de desobediencia explícita e institucionalizada que justificaría una evaluación negativa de su validez. En otro momento el TC se refiere a las «*concepciones*» que pretenden subvertir o modificar los fundamentos del orden constitucional, apuntando la inconstitucionalidad de aquella «*actividad que vulnera los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el*

intento de consecución de consecución efectiva se realice dentro de los procedimientos de reforma de la Constitución» (el subrayado es nuestro). El pronunciamiento anterior arroja algunos interrogantes sobre varios elementos. Porque no se aclara del todo de qué «actividad» se trata y, si es éste el caso, qué clase de acción y qué efectos concretos tiene ésta; tampoco y en relación con esa «vulneración», no se señala cómo se estaría produciendo esa lesión; o finalmente, de qué manera quedarían afectados estos principios y derechos. En definitiva, creemos que el TC no explica con suficientemente nitidez los parámetros que le permiten alcanzar una evaluación negativa sobre la constitucionalidad de la resolución. Más aún, se llega a declarar la invalidez de una metodología de carácter puramente *intencional*, esto es, una pretensión que no ha producido todavía una lesión concreta y actual del orden constitucional.

Por último, el fallo se limita a declarar la inconstitucionalidad y la nulidad de la resolución, sin incluir pronunciamientos adicionales que parecería estar exigiendo la LOTC, de acuerdo con la última redacción aprobada por la LO 15/2015 (nuevo artículo 92). Esta última reforma autoriza un catálogo amplio de actuaciones del TC para asegurar el cumplimiento de la decisión adoptada: el requerimiento a las instituciones, autoridades y funcionarios, la imposición de multas coercitivas, la «suspensión» temporal en su caso de aquéllas que incumplan los pronunciamientos del TC, la «ejecución sustitutoria» de esas resoluciones, y por último el «oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder»⁵¹. Sin embargo, el Tribunal parece haberse autoaplicado en este caso —quizás no el último en los que va intervenir— una especie de *self restraint* en cuanto a las potencialidades de reacción que le brinda en este momento su propia Ley Orgánica.

V. LA HIPÓTESIS —CONCLUSIVA— DE QUE ES POSIBLE «REINVENTAR» EL MODELO TERRITORIAL DESDE PROPUESTAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL (Y OTRAS INFRACONSTITUCIONALES)

El escenario político en el que se enmarca hoy el Estado Autonómico confirma la extraordinaria dificultad para alcanzar una solución viable jurídica y polí-

51 En último extremo, el legislador ha querido otorgar al TC un método de reacción inmediata, que elimina una de las garantías procesales básicas (audiencia de las partes), cuando se produce una situación de «especial trascendencia constitucional», un presupuesto éste que fue diseñado por razones extraordinarias y especiales para restringir el acceso a la jurisdicción constitucional en el recurso de amparo, pero que carece de lógica —en nuestra opinión— en un procedimiento de estas características: «*Si se tratara de la ejecución de las resoluciones que acuerden la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnadas y concurrieran circunstancias de especial trascendencia constitucional, el Tribunal, de oficio o a instancia del Gobierno, adoptará las medidas necesarias para asegurar su debido cumplimiento sin oír a las partes. En la misma resolución dará audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de tres días, tras el cual el Tribunal dictará resolución levantando, confirmando o modificando las medidas previamente adoptadas*» (art. 92.5).

ticamente, al menos sin una revisión de aspectos sustanciales de la norma fundamental. El examen que se ha venido realizando hasta ahora de los referentes políticos, doctrinales y jurisprudenciales permite comprender mejor las diferentes opciones que se están proponiendo, así como las posibilidades reales de que se puedan implementar de facto.

En primer lugar, parecen imponerse —como posición mayoritaria doctrinal (y en parte política)— los proyectos que patrocinan un tratamiento reconstructivo del modelo en su conjunto, antes que la búsqueda en exclusiva de una solución al problema que plantea en la actualidad la integración/*acomodación* del Cataluña en el Estado español. Ciertamente la modificación de los patrones constitucionales de la forma de Estado vigentes desde 1978 se presenta hoy como la metodología más idónea —y quizás la única posible— ante la clausura de facto por parte de la jurisprudencia constitucional (STC 31/2010) de una vía «evolutiva» que podría ser impulsada a través de la reforma de los Estatutos de Autonomía.

Resulta obvio también que la solución al problema territorial pasa por reinventar la generación de consensos tanto «horizontales» —entre el conjunto de fuerzas políticas de ámbito estatal (*constitucionalistas*) y los nacionalismos periféricos— como «verticales» (entre las instituciones políticas estatal y autonómicas). Si bien, y en lo que respecta a la secuencia temporal, nos sigue pareciendo imprescindible intentar componer como paso previo e ineludible un *consenso procedimental* sobre la necesidad misma de poner o no en marcha una revisión de la norma fundamental, así como la forma de impulsión (parlamentario o gubernamental; inclusive autonómico), los contenidos materiales que serían objeto de revisión, o la necesidad de un pronunciamiento final de la ciudadanía sobre el proyecto de reforma⁵².

La conveniencia —y probable imperativo si se modifica algún aspecto o cláusula del Título Preliminar— de este último podría dar una respuesta constitucionalmente viable a la demanda que reivindica en este momento la convocatoria de una consulta popular que proporcione legitimación democrática a las decisiones políticas que se presentan hoy como ineludibles. Se trataría de un desenlace en potencial asumible por las posiciones en conflicto; aunque de carácter preferentemente «procedimental» sus resultados serían probablemente efectivos desde el punto de vista de la generación de consensos entre los actores que están proponiendo planteamientos hoy tendencialmente antagónicos. En la línea de lo sugerido por alguna opinión doctrinal, cabría proponer la celebración simultánea de dos referendums, constitucional y estatutario, sobre una proposición de reforma constitucional donde se diseñe no sólo el nuevo encaje

52 Ese otro y preliminar acuerdo va ser imprescindible a la vista de la fragmentación política y la correlación de fuerzas a la que han dado lugar los últimos comicios generales de diciembre del 2015, y la disparidad de planteamientos que se han ofertado en los programas electorales de los actores a los que corresponde en este momento adoptar una decisión de esta naturaleza e importancia.

de Cataluña en el Estado español (Muñoz Machado), sino la remodelación integral del modelo territorial⁵³.

Obviamente esta alternativa requiere la consecución previa de varios niveles o secuencias de pactismo político-territorial. En primer término, sería imprescindible un acuerdo interno en el seno de las instituciones políticas y representativas autonómicas (de Cataluña), entre las formaciones políticas que en este momento defienden por ahora opciones modélicas incompatibles; ese hipotético consenso (interno) tiene que articularse sobre el procedimiento (reforma estatutaria) alcanzar la mayoría cualificada que exige el Estatuto (dos tercios del Parlamento, art. 222.1.b). El segundo estadio *paccional* se debería producir con el Estado y la mayoría igualmente cualificada (al menos, mayoría absoluta) que se pueda conformar en el seno del Parlamento central. Este otro consenso «externo» entre las dos posiciones políticas territoriales (estatal y «periférica») implica la impulsión de un segundo proceso de reformas, en este caso de carácter constitucional, si los cambios demandados efectivamente involucran o afectan a algunas de las cláusulas actualmente en vigor de la norma fundamental. No obstante lo anterior, siempre cabrá la opción procesal —posiblemente la más previsible— a través de la cual la revisión de la Constitución territorial sea impulsada desde el «centro» institucional (Gobierno o Parlamento del Estado), con una inevitable y posterior proyección hacia las entidades subestatales y sus respectivas normas institucionales básicas. En todo caso, resulta no sólo probable sino ineludible e imperativo desde el punto de vista constitucional la participación del electorado —de los electorados— en el momento en que se pretenda modificar alguno de los presupuestos y principios esenciales del actual modelo territorial constitucionalizado (Título Preliminar).

Por otra parte, parece consolidarse una opinión mayoritaria en torno a la conveniencia de la *gradualidad* y *sectorización* (o *especificidad*) a la hora de realizar esas posibles modificaciones del texto del 1978. Se subraya en este sentido la necesidad de establecer un criterio de priorización de necesidades en torno a la reforma (o reformas), atendiendo a la premisa inexcusable de conseguir aquellos consensos cualificados y diferenciados que se exigen en función de la ubicación en la CE de las cláusulas constitucionales potencialmente afectadas.

Simultáneamente a la propuesta de una reforma «formal» de la Constitución, se plantea también como ineludible la necesidad de «reinventar políticamente» el modelo. Esta otra dimensión supone el cambio en profundidad de una cultura política que ha caracterizado el Estado Autonómico, sesgada por una evidente bilateralismo y el funcionamiento en clave cuasi confederal⁵⁴. A partir

53 Para Muñoz Machado, habría que «simultanear» los pronunciamientos del pueblo español (y del pueblo catalán), en un doble referéndum (constitucional y estatutario) «con voto único» para lograr el mismo grado de adhesión a los dos proyectos (constitucional y estatutario). Cit. p. 24.

54 J. ACOSTA SÁNCHEZ, «Federalismo y confederalismo en el horizonte del Estado autonómico, en *El futuro del Estado de las Autonomías: Un encuentro para la reflexión*», coord. M. Torres Aguilar, 2003, pp. 107-123.

de una noción de «pacto federal», no originario pero sí derivado de un consenso constituyente con proyección territorial, se tendrían que consolidar los «cambios ideológicos»⁵⁵ que permitan afianzar la noción realmente positiva y no sólo virtual de lealtad federal.

En el proceso de adaptación de la norma al medio y la realidad sociopolítica, no creemos que las mutaciones constitucionales —ni las supuestas convenciones constitucionales— sean la solución adecuada desde el punto de vista de la seguridad. No obstante sí convendría formularse ciertas cuestiones preliminares que ayuden a clarificar el problema; desde si existe una demanda social que justifique la reforma de una parte significativa de la CE, además de la oportunidad o no para abrir un nuevo proceso constituyente mientras no se ha superado aún una etapa de dura recesión y crisis económica⁵⁶; o si la fragmentada composición política de ese futuro Parlamento constituyente representa el contexto más idóneo para alcanzar los consensos cualificados que se requieren para lograr ese objetivo. Por otro lado, la presentación de la futura reforma constitucional como «segunda transición» parece una secuela posiblemente exagerada de la percepción casi «taumatúrgica» de la norma fundamental sobre la realidad y su capacidad transformadora de esta última (Jorge de Esteban).

Ciertamente, la estrategia razonable debería partir de un diagnóstico que permita fijar o delimitar previamente los problemas que requieren, por su entidad, una revisión de la norma fundamental, o bien sólo una simple modificación de la legislación infraconstitucional de desarrollo; y a partir de ese reconocimiento proponer posibles soluciones de naturaleza constitucionales o legislativa⁵⁷. En cualquier caso, la puesta en marcha de una futura reforma constitucional del modelo territorial no debería estar supeditada exclusivamente a la amplitud de la «demanda social» en favor de este procedimiento, o a la concentración de ésta principal o exclusivamente en una Comunidad Autónoma. Precisamente la experiencia que proporciona el actual diseño organizativo autonómico compone un precedente que evidencia que el constituyente no hizo sino ofrecer una solución jurídica a un problema histórico-político que se circunscribía a una parte «minoritaria» del territorio nacional. Porque efectivamente se puede defender la idea de que es imprescindible a estas alturas de la evolución del sistema político inaugurado por la CE de 1978 acometer una serie de cambios políticos que doten de una

55 E. AJA, «Estado Autonómico y reforma federal», cit. 388.

56 Sobre este punto en concreto, García Roca constata considera conveniente acometer esta revisión de la Constitución territorial, en tanto que existe —en su opinión— una interdependencia entre medidas de reforma económica y de mejora de la organización territorial. GARCÍA ROCA, J., «¿Reforma federal en clave federal?», en *Jornadas sobre el Estado autonómico. La autonomía aragonesa 30 años después*, Fundación Giménez Abad, y Altea (Alicante).

57 Estas últimas reformas «infraconstitucionales» deberían afectar, entre otros ámbitos —y según Torres del Moral— a la legislación electoral, de partidos políticos o a los Reglamentos parlamentarios de las Cámaras legislativas del Estado. A. TORRES DEL MORAL, «Ideas para reformar la Constitución», en *El Mundo*, 14-12-2015.

mayor estabilidad y integración social a ese modelo constitucional (no sólo en el ámbito de la organización territorial).

Los programas electorales de los partidos en los últimos comicios generales del 2015 se presentan por el momento como las únicas referencias concretas con las que se cuenta, en tanto no se activen posibles o futuros propuestas constituyentes que, ya en una esfera parlamentaria, permitan visualizar las alternativas que definitivamente se defenderían en torno a una reforma de la norma fundamental.

La «reinvencción» del modelo territorial no tendría que conducir —o quizás no debería, necesaria ni exclusivamente, implicar— una reforma de la Constitución. Sería conveniente explorar además otras opciones regulativas alternativas y/o complementarias a aquélla, y que autoriza poner en marcha el presente ordenamiento constitucional, mediante procedimientos legislativos cualificados, desde reformas estatutarias, y leyes de transferencias del artículo 150.2, a reformas —con consensos políticos superiores a los exigidos para su aprobación— de nuevas leyes básicas. Estas «otras reformas» se pueden plantear en el contexto de un nuevo proceso de acuerdos políticos, como los que se suscribieron en 1980 y 1992, siempre que esta nueva edición de los denominados «pactos autonómicos» se amplíe esta vez a los actores no sólo estatales sino también a los más representativos de la periferia territorial.

La modificación de algunas o una parte de cláusulas de la Constitución territorial tendrá unos efectos colaterales sobre la doctrina jurisprudencial del TC e implicará, por otra parte, la necesidad de realizar una nueva interpretación no sólo de las nuevas cláusulas competenciales, y eventualmente también *principiales*, sino de forma sistémica también del conjunto de los preceptos que comprenden aquélla, estén o no afectados directamente por esa revisión constitucional.

Sin duda otro de los aspectos pendientes de una correcta y adecuada regulación constitucional del modelo territorial debería pasar inexorablemente —a nuestro juicio— por la definitiva *constitucionalización* de la autonomía local y la fijación en esta sede normativa de las características funcionales y políticas de los sujetos institucionales que configuran las diferentes alternativas municipales y «supramunicipales». El texto de 1978 apenas si «desconstitucionaliza» el régimen local, esto es, no ha explicado mínimamente allí el significado competencial y orgánico de esas otras entidades territoriales básicas, cuando no imprescindibles, para el cumplimiento de los fines y compromisos que adquiere el Estado en la esfera constitucional. Como tampoco se ha realizado una propuesta que otorgue sentido —lo tendría desde luego— a la intermunicipalidad, tanto desde la óptica de la función que ésta todavía desempeña, como de la naturaleza representativa —no sólo indirecta— que debe tener⁵⁸. Así pues, en una posible agenda de

58 M. ZAFRA VÍCTOR, «La intermunicipalidad, modelo de Estado. La provincia en el estado autonómico», en *Crisis económica y reforma del régimen local*, coord. por L. COSCULLUELA MONTANER, L. MEDINA ALCOZ, M. HERNANDO RYDINGS, E. CARBONELL PORRAS, 2012, pp. 125-172.

reformas constitucionales, y aunque sea por razones «estratégicas», la recepción de «lo local» tiene que ocupar un lugar igualmente prioritario; no sólo ya por la importancia «social» de este circuito político-institucional; asimismo porque mantener el silencio o la indefinición que predominan hasta ahora en esta esfera dentro de la norma fundamental dificultará la correcta solución de los problemas que aquejan, en la segunda dimensión vertical del problema, al sistema de distribución de competencias entre Estado y CCAA. De ahí que en la reconstrucción hipotética del modelo territorial será aconsejable «blindar» adecuadamente la garantía institucional de la autonomía local, estableciendo las directrices competenciales esenciales en las que aquélla se pueda apoyar frente a potenciales invasiones procedentes de un legislador *bifrontal* —y *bipolar* ideológicamente en materia municipal con frecuencia— hasta el momento sin ninguna frontera constitucional efectiva.

El objetivo principal de la reforma constitucional se debería centrar sin duda en la elevación del nivel de precisión de las cláusulas que componen y encuadran los mecanismos de división de competencias. Se ha señalado de manera unánime desde la doctrina, y se reconoce también por la generalidad de los proyectos políticos que patrocinan la reforma, la necesidad de integrar al fin dentro del texto constitucional las competencias principales de las CCAA, desconstitucionalizadas expresamente por el texto de 1978, el cual se limitó a plantear sólo un diseño «propositivo» de potenciales esferas materiales en las que podrían operar con amplios márgenes de flexibilidad los respectivos y futuros poderes estatuyentes. Asimismo, se ha subrayado que sería conveniente «normativizar» con la reforma los criterios de articulación funcional que se han ido imponiendo paulatinamente en la jurisprudencia constitucional. Con esta propuesta se ganaría al fin el margen de seguridad jurídica que hasta ahora producen nociones demasiado indeterminadas en su vigente recepción constitucional (exclusividad, lo básico, normas básicas, legislación básica, legislación, etc). Pero posiblemente la «clarificación» del sistema de distribución de competencias no tendrá a priori el éxito garantizado con la mera conversión de las categorías jurisprudenciales en enunciados constitucionales. Por lo pronto, no será fácil llevar a cabo esa operación de extraer categorías constitucionales del extraordinario número de sentencias dictadas hasta este momento por el TC, en cuya doctrina jurisprudencial se constatan fácilmente intensas oscilaciones «pendulares» sobre esas mismas nociones, aplicadas en coyunturas políticas que han obligado con frecuencia al Tribunal a amoldarse a los efectos políticos y sociales que conllevan esas mismas resoluciones. Por otro lado, es posible que se esté adoptando una idea algo mitificada de lo que es capaz de hacer un nuevo constituyente en la operación de plasmar en reglas superiores del ordenamiento ámbitos materiales u objetivos en sí mismos difusos e inconcretos, tanto desde el punto de vista material (medio ambiente, cultura, planificación económica), como en la función que toca desempeñar al Estado y las CCAA (regulación de las condiciones básicas, legislación, desarrollo legislativo).

En todo caso, parece inexcusable a estas alturas una revisión en profundidad del «modelo competencial» constitucionalizado, en esa doble vertiente conceptual y material, para adaptarlo a la evolución misma que éste ha experimentado, en movimientos que tienden más hacia una progresiva descentralización, que a una recentralización o «recuperación» funcional por parte de las instancias políticas central-estatales. De este modo, una Constitución territorial «federal» podría fijar en una esfera normativa superior, «indisponible» para cualquier *poder constituido* (gobiernos y legisladores estatal y subestatales) determinados estándares de descentralización alcanzados en el proceso de consolidación del Estado Autónomo, y al mismo tiempo delimitar los espacios de convergencia normativa que permitirían asegurar unos mínimos de homogeneidad en lo que se refiere a la satisfacción de los derechos constitucionales (y no sólo de los denominados como «derechos fundamentales»).

Esa definición constitucional —y no estatutaria⁵⁹— de las categorías competenciales esenciales que componen el sistema sería lógicamente un objetivo imprescindible para dotar de mayor estabilidad normativa y menor conflictividad política a las relaciones intergubernamentales entre Estado y entidades territoriales. En esta dirección, quizás la eliminación de «lo básico», o bien su definitiva delimitación constitucional, podrían ser alternativas para conseguir una clarificación imprescindible que aminore ese grado de confrontación constante que, indirectamente, otorga al TC el protagonismo principal a la hora de delimitar las competencias compartidas entre Estado y CCAA⁶⁰.

Lo que quizás no se advierte con frecuencia es que la clarificación deseada de ese sistema funcional no es una tarea que deba corresponder en exclusiva al poder constituyente. Por el contrario, se trata de un objetivo que requiere asimismo la generación de consensos en diferentes escenarios político-institucionales y su transferencia posterior a la función normativa de los Parlamentos estatal y autonómicos, a los que corresponderá la delimitación definitiva de los espacios competenciales diseñados en el texto constitucional, a través de las diferentes categorías regulativas y las mayorías (cualificadas u ordinarias) necesarias para su aprobación.

La variable *asimétrica* de un futuro modelo federal se presenta por ahora como la propuesta auspiciada por la mayor parte de los posicionamientos doctrinales y políticos⁶¹. Pero quizás convendría predecir la potencial afección en negativo de

59 La STC 31/2010 rechazó el intento de hacerlo desde una esfera estatutaria, al declarar la inconstitucionalidad una parte del artículo 111 del EA de Cataluña del 2006, donde se aportaba una noción de «lo básico» que, curiosa o paradójicamente, se acomodaba a la definición que se había impuesto en la jurisprudencia constitucional.

60 La definición de lo básico se convierte en una categoría jurídica sometida a una extraordinaria «temporalidad», en un criterio coyuntural que viene delimitado siempre, casi con plena autonomía, por el TC. Una opinión similar se defiende por E. AJA, en «*Estado autonómico y reforma federal*», Alianza Editorial, Madrid, 2014, p. 191.

61 En cuanto a las patrocinadas por formaciones políticas, el PSOE ha defendido desde un principio la implantación una versión asimétrica de la fórmula federal. G. CÁMARA VILLAR. «La propuesta andaluza de

una acentuación excesiva de los factores asimétricos y diferenciales en esa —inédita todavía— formulación constitucional de un modelo federal, en la medida en que podría ser incompatible con algunos de los elementos característicos (igualdad y solidaridad), elementos consustanciales a la vigente forma de Estado. Descartada por irrealista su eliminación (incompatible seguramente con el desarrollo institucional experimentado en el proceso autonómico), sería necesario modificar el formato con que han sido enunciados estos principios, mediante la inclusión de los «matices» o excepciones necesarias que den una cobertura constitucional a una hipotética concepción «intensificada» de la singularidad territorial. Pero tanto la igualdad como la solidaridad impedirían en todo caso, en tanto sean concebidos como presupuestos explícitos y definitorios del modelo, una lectura «estructural» de la asimetría desde la cual se pretendan implantar diferencias en el estatus constitucional de las entidades territoriales.

Estamos convencidos de que la conveniencia de revisar en un sentido u otro el modelo autonómico constitucionalizado está condicionado, o influenciado cuanto menos, también por la diferentes percepciones «territoriales» que se tienen en la actualidad sobre su eficacia y funcionalidad sociopolíticas⁶². No se trata sólo de una cuestión de carácter puramente académico o doctrinal, sino de la comprensión que los ciudadanos tienen sobre su capacidad para dar una respuesta en positivo a unas necesidades y demandas socialmente diferenciadas también en el plano territorial. Desde esta otra variable, sería aconsejable seguramente introducir las matizaciones necesarias para que el resultado eventualmente asimétrico que se perfila como hipótesis más probable de una futura reforma constitucional no genere nuevas desafecciones territoriales; estas últimas serían la consecuencia lógica por otra parte si se desvirtúan de algún modo los principios de solidaridad y de igualdad territorial, a través de una cobertura constitucional a nuevos tratamientos privilegiados, basándose más en la existencia de aquellos «factores reales» de naturaleza política (minorías mayoritarias favorables a la secesión o la cosoberanía)⁶³ que en fuertes elementos identitarios de carácter sociocultural, que no resultan por otra parte exclusivos sólo de una Comunidad Autónoma.

Por último, los argumentos jurídicos, imprescindibles para validar dentro del marco constitucional la convocatoria de una consulta sobre el derecho a deci-

federalización del Estado», en *Anuario Político de Andalucía 2013-2014*, Centro de Estudios Andaluces, Sevilla, 2015, pp. 252 y ss. Y G. RUIZ-RICO, «El Estado Autonómico desde la perspectiva de Andalucía», en *Revista de Derecho Político*, n.º 48-49, 2000, pp. 61-98.

62 G. RUIZ-RICO, «El Estado Autonómico desde la perspectiva de Andalucía», en *Revista de Derecho Político*, n.º 48-49, 2000, pp. 61-98.

63 La igualdad territorial efectiva —no la uniformidad normativa— será con toda probabilidad un objetivo imposible de garantizar por un modelo constitucional, sometido a la presión permanente de un «factor político real» como es la existencia de formaciones o partidos políticos de ideología nacionalista (o ya soberanista), cuya principal aspiración sea obtener el reconocimiento por el Estado de singularidades y tratamientos jurídicos, privilegiados y diferenciados de aquellos otros territorios donde ese componente de la realidad política no existe. R. BLANCO VALDÉS, «Nacionalidades históricas y regiones sin historia», n.º 1, 1997, pp. 33-75.

dir», no pueden obstaculizar la búsqueda de soluciones a un problema de naturaleza igualmente política⁶⁴. Posiblemente la celebración de una consulta sea el único —o el más efectivo al menos— método para verificar exactamente la voluntad mayoritaria de los ciudadanos de Cataluña sobre la posición de ésta dentro del sistema político español. No obstante, las decisiones adoptadas en cumplimiento y ejecución del principio democrático sólo obtienen la legitimación necesaria cuando se adoptan a través los procedimientos establecidos en la norma fundamental. Si se cumplen las condiciones formales exigibles para llevar a cabo una reforma constitucional dejan de existir aquellos argumentos que en la actualidad bloquean, basándose en razones de legalidad, un proyecto que supone la modificación estructural del Estado. Ciertamente la revisión del estatuto político de lo que hoy se configura como Comunidad de Cataluña no depende únicamente de una futura voluntad inequívocamente mayoritaria de los ciudadanos de aquélla, como tampoco puede imponerse de forma unilateral como expresión de un supuesto derecho a la autodeterminación territorial. No basta con la legitimidad política que proporciona un consenso mayoritario en Cataluña; es necesario obtener la validez jurídica que proporciona su legitimación constitucional; si bien esta última sólo se alcanza a su vez mediante el ejercicio de la soberanía popular del conjunto de los ciudadanos del Estado⁶⁵.

TITLE: *The constitutional reinvention of Spanish territorial model*

ABSTRACT: *The imperfections of Spanish Autonomous State and its problem of the territorial integration are setting out the necessity of a deep constitutional reform. In the present some proposals have been defended in order to transform or to change the territorial form of State established by the Constitution in 1978. But the process of independence approved by the Catalanian political institution has been blocked by the jurisprudence of the Constitutional Court because it exceeds the legal limits of the Fundamental Law.*

RESUMEN: *Las disfunciones del Estado Autonómico y los problemas de integración territorial plantean la necesidad de una futura reconstrucción del modelo territorial. Se están proponiendo diversas alternativas políticas y doctrinales para sustituir o transformar la forma de Estado que diseñó la Constitución de 1978. No obstante, el proceso en favor de la independencia que se ha impulsado por las instituciones políticas de Cataluña ha sido paralizado por el Tribunal Constitucional por superar los vigentes límites constitucionales.*

64 En este sentido estamos de acuerdo con Rubio Llorente, cuando mantiene que «si la iniciativa se mantiene, es deber del Gobierno contribuir a la búsqueda de vías que permitan llevarla a cabo de la manera menos traumática para todos; sin violar la Constitución, pero sin negar tampoco la posibilidad de reformarla si es necesario hacerlo». RUBIO LLORENTE, F., «El referéndum que nadie quiere», en *El País*, 11 de febrero del 2013.

65 Sobre la afectación «extraterritorial» de una consulta sobre el derecho a decidir F. Carreras sostiene que «no pueden, pues, los ciudadanos catalanes tomar una decisión sobre su independencia que, inevitablemente, vincularía a terceros, en concreto al resto de España y a la Unión Europea. Una decisión de este tipo, además de ilegal sería irrazonable, ya que tal decisión, al afectar a otros, obviamente debe contar con su acuerdo. Sólo mediante una reforma constitucional, según el procedimiento previsto en la propia Constitución, que implica necesariamente la ratificación del pueblo español». CARRERAS, F., «Sobre un supuesto derecho», en *La vanguardia*, 16 de enero del 2013.

KEY WORDS: *constitutional reform, Autonomous State, Federalism, territorial diversity, unitary principle.*

PALABRAS CLAVE: *reforma constitucional, Estado autonómico, federalismo, diversidad territorial, principio unitario.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 09.12.2015

FECHA DE ACEPTACIÓN: 15.01.2016