



CIUDADANÍA Y VALORES
FUNDACIÓN

DOCUMENTO PARA EL DEBATE:

**PERSPECTIVAS DEL ESTADO DE LAS
AUTONOMÍAS O PAUTAS PARA
AFRONTAR LA “CUESTIÓN TERRITORIAL”
EN ESPAÑA**

Josep M^a Castellà Andreu

*Profesor titular de Derecho Constitucional
Universidad de Barcelona*

Madrid, 25 de noviembre de 2010

Perspectivas del Estado de las autonomías o pautas para afrontar la “cuestión territorial” en España

Josep M^a Castellà Andreu

Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona.

Para abordar las “perspectivas del Estado de las autonomías”, parece oportuno repasar primero los rasgos esenciales de esta forma de estado, que nace con la Constitución de 1978. Dichas características son resultado de una construcción gradual, y deben ser vistas a la luz de su adecuación para hacer frente a los retos del momento presente, esto es, de sus potencialidades de desarrollo o, en su caso, de la oportunidad de abordar su reforma (apartado 1). En este sentido, se ha especulado sobre la conveniencia de una constitucionalización del Estado federal a través de una reforma constitucional, como vía de salida a la situación actual, lo que obliga a plantear, por un lado, las similitudes y diferencias del Estado autonómico con dicha forma de estado y, lo que es más importante, las implicaciones de optar por este modelo (apartado 2). De acuerdo con lo anterior, se quiere concluir apuntando algunas cuestiones que suscita la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 sobre la constitucionalidad del Estatuto catalán, y que creemos que hay que tener presentes en el debate jurídico y político que aborde las perspectivas de futuro del Estado autonómico (apartado 3).

Es sabido que diversos temas se repiten a lo largo de la historia del constitucionalismo español desde los inicios del s. XIX: la cuestión religiosa, la militar y la territorial, lo que indica el carácter problemático que han tenido o tienen aún para la sociedad española. La Constitución de 1978, fruto de un amplio pacto político, trató de dar una solución con pretensión de estabilidad a estos conflictos. Se intentó acabar con enfrentamientos históricos entre grupos sociales y políticos, y entre territorios. Visto con más de treinta años de perspectiva la cuestión militar está superada y la cuestión religiosa encauzada (aunque últimamente no falten intentos de recuperarla); en cambio la cuestión territorial dista de ser pacífica. La constatación de este hecho nos parece un punto de partida ineludible para tratar de abordar las causas y sobre todo las vías de salida. El carácter no resuelto de la organización territorial del Estado queda acreditado en los últimos tiempos, sobre todo aunque no únicamente, por el debate suscitado en torno al Estatuto de autonomía de Cataluña y las reacciones políticas y jurídicas ante la sentencia del Tribunal Constitucional que cuestiona la constitucionalidad de aspectos relevantes del texto estatutario (STC 31/2010) ¿A qué se debe la persistencia del problema de la organización territorial en España? Pese a la amplia autonomía de que gozan las Comunidades Autónomas, y a que el Estado autonómico significa la más larga experiencia de descentralización política de la Edad contemporánea, sigue existiendo una pulsión reivindicativa de tipo identitario en algunos territorios, en Cataluña y el País Vasco en particular, que no ha encontrado satisfacción plena en el Estado autonómico actual y que lleva a formular nuevas demandas de mayor autonomía y de reconocimiento de una posición de asimetría respecto al resto de CCAA¹.

¹ Si atendemos a los resultados del último barómetro del CIS, publicado con motivo de las elecciones catalanas (noviembre 2010), a la pregunta sobre la organización del Estado, un 9.1 % de los catalanes

1. *Rasgos básicos del Estado autonómico, reformas de los estatutos, y su adecuación para afrontar los problemas de la organización territorial del poder*

El Estado autonómico es el intento de solución que ofreció el constituyente de 1978 a dos tipos de demandas de la sociedad respecto a la cuestión territorial: 1) de autogobierno, por parte de algunos territorios con un fuerte sentimiento de pertenencia (básicamente Cataluña, el País Vasco y Navarra, y en menor medida Galicia); y 2) de descentralización, por parte de los territorios periféricos frente a “Madrid”. De este modo confluyeron en un mismo momento dos situaciones distintas a las que se dio una salida institucional conjunta a través del Estado autonómico (López Guerra, 1995): el deseo de reconocimiento por parte de territorios con rasgos diferenciales (lengua propia distinta de la común española, derechos históricos...), que el art. 2 de la Constitución denominó “nacionalidades”; y la aspiración descentralizadora de las “regiones”, con fines de orden democrático y de eficacia (acercar la administración a los ciudadanos)². Respecto a las nacionalidades, no se especificaba en el texto constitucional qué concretos territorios podían ser identificados como tales. En el caso de las regiones, del texto de la Constitución tampoco quedaba claro el tipo de descentralización –política o administrativa- que iba a seguirse (Herrero, 1993; Aparicio, 2005).

La Constitución, por lo encontradas que eran las posiciones de los partidos redactores y por la voluntad de llegar a un amplio consenso, ofreció un marco de solución basado en: 1) unos principios generales (soberanía del pueblo español –art. 1.2; unidad de la Nación, autonomía de las nacionalidades y regiones y la solidaridad entre ellas –art. 2; la igualdad de derechos entre ciudadanos –art. 139.1); 2) distintos procedimientos para que los territorios pudieran acceder al autogobierno con distintas velocidades; y 3) unos límites infranqueables al mismo: autonomía no implica soberanía (STC 4/1981) y por tanto la exclusión del derecho de autodeterminación, las competencias del Estado del art. 149.1 CE y los derechos fundamentales como derechos básicos de todos los españoles. Cuántas y cuáles comunidades autónomas iban a formar el Estado; qué tipo de instituciones de gobierno y de qué competencias iban a dotarse dichas comunidades; y si iba a haber dos regímenes de autonomía distintos fueron decisiones diferidas a momentos ulteriores, a sucesivos pactos de los representantes de cada territorio con las Cortes Generales. Las normas constitucionales sobre la distribución territorial del poder son buenos ejemplos de “compromisos de contenido dilatorio” (Schmitt).

Las respuestas a dichas preguntas iban a corresponder en primera instancia a unas normas de elaboración pactada entre el territorio respectivo y las Cortes Generales –los Estatutos de autonomía (y sus sucesivas reformas), y después también a las leyes básicas estatales, a las de financiación, a las orgánicas de transferencia y delegación de competencias. En última instancia, al control de constitucionalidad de dichas normas, en manos del Tribunal

responde que prefieren un régimen sin autonomía, un 4.8, menos autonomía, un 26.1 igual autonomía que la existente, un 32.9 abogan por una mayor autonomía, y un 22.8 por la independencia. En relación con los sentimientos de pertenencia, las respuestas son las siguientes: se siente solo español el 9.9 % de los encuestados, más español que catalán un 6.7, tan catalán como español un 43.9, más catalán que español un 22.5 y solo catalán un 14.5. Preguntados por si se consideran nacionalistas, un 65.9% de los catalanes responde que no y un 31.7% que sí. Ver http://datos.cis.es/pdf/Es2852mar_A.pdf.

² Ello tiene lugar en un contexto, el de los años setenta, de descentralización política en Europa: Italia y la puesta en marcha de las regiones ordinarias, Bélgica y la reforma en clave regional de la Constitución de 1831 y parcialmente –respecto a los archipiélagos- en Portugal.

Constitucional, en tanto que garante último de la Constitución y árbitro de los conflictos de competencias. En definitiva, el Estado autonómico se ha ido concretando a través del pacto político (en la base de los estatutos y de otras normas) y del control jurisdiccional. Un permanente y en pocas ocasiones fácil “diálogo” entre actores políticos nacionales y territoriales, por un lado, y entre todos ellos y el máximo intérprete de la Constitución, por el otro, ha determinado la configuración actual del Estado autonómico.

El papel del Estatuto de autonomía -norma institucional básica de la Comunidad Autónoma- norma que complementa a la Constitución en aspectos relevantes de la configuración de la autonomía de las respectivas CCAA sin dejar por ello de estar subordinada a la Norma Fundamental (STC 247/2007) es original en Derecho comparado y solo tiene parangón con la función del Estatuto en la Constitución de la II República. En efecto, ni los estatutos de las regiones ordinarias italianas ni las constituciones de los estados miembros de una Federación contienen la atribución de las competencias a dichos entes. Su contenido es básicamente institucional (forma de gobierno) y en algunos casos, declarativo de derechos. Las constituciones y los estatutos italianos citados son normas unilaterales, aprobadas y reformadas por la entidad autónoma, aunque sometidas siempre al control de constitucionalidad por los órganos de justicia constitucional. La inclusión de las competencias de la Comunidad Autónoma justifica en buena medida el carácter bilateral de la norma estatutaria en España.

A la vista de lo anterior, el Estado autonómico, además de ser un modelo abierto en el plano constitucional (susceptible en abstracto de distintas concreciones, lo cual no significa en absoluto que se trate de un modelo de estado “desconstitucionalizado”, como se ha afirmado para restar valor al cuadro constitucional), es dinámico. Por eso importa particularmente la evolución habida, más que las posibilidades que en 1978 quedaron inexploradas, sobre todo porque no hay vuelta atrás en las decisiones básicas que se han adoptado, especialmente en los primeros años de puesta en marcha del Estado autonómico (número elevado de CCAA: 17 y 2 ciudades autónomas; autonomía política para todas las CCAA en lugar de régimen particular para algunas de ellas; igualdad sustancial en las competencias atribuidas). Aunque en un primer momento se establecieron dos niveles de Comunidades Autónomas, según el grado mayor o menor de poderes asumidos, desde los años noventa se equipararon y hoy todas las Comunidades Autónomas disfrutan de poderes similares, con alguna salvedad, que a continuación se mencionará. Esta sustancial equiparación se produjo por vía de las leyes orgánicas de delegación y transferencia del art. 150.2 CE (LOTRACA, LOTRAVA de 1982, LO9/1992, sobre todo) y de las reformas estatutarias de las CCAA de vía lenta o régimen ordinario aprobadas a lo largo de los noventa (y en 2001 para Navarra), en cumplimiento de lo estipulado en los II pactos autonómicos suscritos por el PSOE y el PP en 1992. Los primeros pactos autonómicos, de 1981, entre UCD y el PSOE habían extendido a todas las CCAA el modelo de organización institucional con Parlamentos unicamerales y ejecutivos que responden a los rasgos típicos del sistema parlamentario que el art. 152 CE refiere a las CCAA de vía rápida o régimen especial (a imagen del previsto a escala estatal). Y así lo reflejaron los primeros estatutos de las CCAA. Además de estos grandes pactos autonómicos, se han producido más o menos formales “pactos de legislatura”, entre el partido gobernante y las minorías nacionalistas en el Congreso (coincidiendo con legislaturas sin mayoría absoluta: 1993-96 PSOE; 96-2000 PP; 2004- PSOE), los cuales también han incidido en la cuestión territorial. De este modo, y como frutos de los mismos, a lo largo de dichas legislaturas se ha ampliado la autonomía de las CCAA en relación con la financiación autonómica, reformas en la Administración general del Estado, o la participación de las CCAA en la adopción de decisiones de la Unión Europea, por citar algunos campos donde las reformas en el plano legislativo o a

través de otros instrumentos jurídicos y acuerdos han sido notorios y han contribuido a perfilar el Estado autonómico, tal y como lo conocemos hoy.

El Estado autonómico reconoce una amplia autonomía política para todos los territorios que forman el país y también algún régimen particular a algunos de estos territorios. La autonomía queda garantizada constitucionalmente y, en la medida que arranca de la Constitución y se concreta en los estatutos, es indisponible sea para las instituciones estatales sea para las autonómicas (Ruipérez Alamillo, 1994). Otra cosa es que en el sistema de distribución de competencias escaseen las competencias exclusivas de las CCAA, que se ven afectadas por competencias transversales u horizontales que ejerce el Estado (ordenación general de la economía, condiciones de igualdad en el ejercicio de derechos), y predominen las competencias compartidas, en las que corresponde al Estado dictar las bases comunes. El modelo español aparece en un momento histórico en que predomina, al menos en Europa, el federalismo cooperativo, frente a los federalismos duales clásicos (competencias exclusivas de la Federación y de los estados respectivamente), los cuales tampoco escapan hoy día de la tendencia a la colaboración intergubernamental. El que la Constitución reserve al Estado central la legislación sobre las bases en materias tan destacadas como educación, sanidad, régimen jurídico de las administraciones públicas, medio ambiente..., significa que el Estado se reserva un núcleo de decisión, fundamentalmente legislativa, que asegura un mínimo común a todos los españoles. Sin embargo, la presencia cuantiosa de competencias compartidas (y ejecutivas de las CCAA) no se corresponde con la creación en el plano constitucional de mecanismos de colaboración, como en cambio, poseen buena parte de los estados federales cooperativos, lo que ha sido señalado como un déficit del Estado autonómico (Tajadura, 2010). Precisamente los defensores intelectuales y políticos del Estatuto catalán de 2006 parten de lo que consideran una “lectura reduccionista” de las competencias autonómicas y del consiguiente uso intenso por el Estado de las competencias transversales y las bases en las competencias compartidas, que habría llevado a una autonomía de “baja intensidad” (Viver, 2005). No es casualidad que en el origen del nuevo Estatuto catalán se halle el intento de reducir la intervención estatal sobre las competencias exclusivas de las CCAA y sobre las compartidas, asegurando un espacio intangible para las competencias autonómicas (el denominado “blindaje”) como vía para profundizar en el autogobierno (Viver, 2005; Albertí, 2005).

Al mismo tiempo, la Constitución reconoce y protege rasgos particulares de algunas comunidades, conocidos como “hechos diferenciales” (Aja, 2003). La concurrencia de una cierta asimetría entre CCAA (Fossas, 1999), no significa que haya categorías distintas de CCAA, ni, como se ha indicado, un volumen diferente de poderes entre ellas. Así, además de la insularidad y sus consecuencias a efectos organizativos para Illes Balears y Canarias, y fiscales para Canarias, 7 de las 17 Comunidades tienen un derecho civil propio distinto del previsto en el Código civil en ciertas materias. Asimismo las 6 Comunidades donde se habla una lengua distinta de la española tienen competencias respecto al régimen lingüístico, lo que afecta a educación, cultura, medios de comunicación o comercio. Sin olvidar la mayor “diferenciación” del País Vasco y Navarra, que en virtud de sus “derechos históricos”, reconocidos por la Disposición Adicional I de la Constitución, disfrutan, entre otras cuestiones, de un régimen de financiación especial. El reconocimiento de otras asimetrías más allá de estos hechos diferenciales constitucionalizados y protegidos por los respectivos estatutos, tal y como han propugnado los grupos nacionalistas, aparece como problemático sobre todo desde el punto de vista jurídico constitucional. La utilización de la ley orgánica de delegación y transferencias del art. 150.2 CE como vía jurídica para acentuar la asimetría, ha sido excepcional en estos años (Montilla, 1998). Este fue el caso en 1997 respecto a Cataluña de la transferencia de la

competencia de tráfico (LO 6/1997), uno de los frutos del Pacto del Majestic PP-CiU de 1996. Pero la pulsión igualitaria o emuladora ha sido muy intensa en el Estado autonómico desde sus inicios (acceso de Andalucía a la autonomía por la vía especial del art.151 CE) hasta hoy (“cláusula Camps” en la Disposición adicional II del Estatuto de la Comunidad Valenciana de 2006). De ese modo, se advierte como las CCAA difícilmente aceptan la consagración constitucional o estatutaria de diferencias de entidad entre CCAA, más allá de los hechos diferenciales reconocidos. Por eso muchas veces se opta por extender al conjunto de las CCAA las demandas de algunas de ellas que negocian partidos nacionalistas en el Congreso (como la supresión de gobernadores civiles en la Ley 6/1997 de organización y funcionamiento de la administración general del Estado) o, en otras ocasiones, el trato singular tiene lugar en la Ley de presupuestos o en determinadas leyes (reforma de la LOTC 1/2010 en relación con la impugnación de las normas forales fiscales de los territorios históricos vascos). De ello cabe concluir que la negociación política entre mayoría de Gobierno y partidos nacionalistas en el Congreso ha sido a lo largo de los treinta años de Estado autonómico y es aún la vía ordinaria para satisfacer las demandas territoriales de algunas CCAA, canalizadas a través de los partidos nacionalistas, sustituyendo la ausencia de órganos multilaterales de relación entre el Estado y las CCAA.

Justo en el momento en que las CCAA de vía ordinaria amplían las competencias y en consecuencia todas las CCAA ven equiparados sus poderes sobre todo con la asunción de competencias en sanidad y educación (a lo largo de los años noventa), los partidos nacionalistas mayoritarios de Cataluña, País Vasco y Galicia firman la “Declaración de Barcelona” (1998), que propugna la transformación del Estado autonómico en un Estado plurinacional, lo que supone defender una posición singular de dichas CCAA³. En esta declaración se puede hallar las bases ideológicas de lo que años más tarde llevaría al Plan Ibarretxe (2003) y a la propuesta de reforma del Estatuto catalán aprobada por el Parlamento de Cataluña (2005)⁴. La conocida como segunda etapa del Estado autonómico (Cruz Villalón, 2006) que se inaugura con la aprobación de los nuevos estatutos de autonomía de 2006-7, supone: 1) el aumento de los ámbitos materiales y funcionales de poder de las CCAA afectadas (más autonomía); 2) el reconocimiento de ciertos rasgos identitarios, como la calificación como nación (preámbulo del Estatuto catalán) o realidad nacional (preámbulo del Estatuto de Andalucía) o los derechos históricos o los símbolos nacionales (Estatuto catalán) (lo que puede favorecer una cierta asimetría entre CCAA); y 3) la acentuación del bilateralismo en las relaciones con el Estado.

Esta segunda generación de estatutos presenta características novedosas: se trata de reformas totales (y no parciales como las anteriores), que afectan a algunas CCAA que hasta ahora no se habían reformado (Cataluña y Andalucía), y que parten de los respectivos territorios, de abajo, no de un acuerdo global previo entre las grandes fuerzas políticas, a diferencia de lo ocurrido en 1981 y 1992. En el caso catalán, dicho acuerdo no se llega a producir, siendo la primera y por ahora única reforma estatutaria en que ello ocurre, lo cual no es ajeno a la conflictividad ulterior. Además, la reforma estatutaria atrae hacia sí otras reformas más generales del Estado autonómico, que en buena lógica deberían haber seguido cauces normativos distintos (Ortega, 2005). En efecto, la falta de acuerdo político entre las dos principales fuerzas políticas para la reforma constitucional y la desconfianza de las fuerzas

³ También se puede situar en este contexto el Pacto de Estella de 1998 entre todas las fuerzas nacionalistas vascas.

⁴ Otra cosa son las causas coyunturales que confluyeron y concretaron el momento de la propuesta, como la firma del Tripartito (PSC, ERC e IC-Verds) en 2003. Sobre el particular ver MONREAL, 2007.

impulsoras –en Cataluña- hacia otras reformas legislativas sectoriales lleva a que, primero el Estatuto catalán y después el resto en mayor o menor medida, asuman contenidos más amplios, que los hacen semejantes, desde el punto de vista de las materias abordadas, a los documentos constitucionales.

2. *¿El Estado autonómico como modalidad de Estado federal? ¿El Estado federal como solución a la situación actual del Estado autonómico?*

La doctrina constitucionalista viene discutiendo sobre la ubicación del Estado autonómico en las grandes formas de estado conocidas, siendo mayoría los autores que lo engloban dentro del modelo federal (Aja, 2003), al menos como *funcionalmente* federal. Es cierto que, desde el punto de vista del *quantum* de poder en manos de las Comunidades Autónomas, estas son plenamente equiparables a los estados de muchas Federaciones⁵, y que el Tribunal Constitucional lleva a cabo un papel arbitral en la resolución de los conflictos entre las distintas instancias de poder, como ocurre en buena parte de Estados federales. Pero también lo es que el doble nivel institucional afecta al Legislativo y al Ejecutivo, pero no al Poder Judicial, que permanece unitario; que el Senado no es una verdadera cámara de participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones estatales, ni por su composición –sólo 1/5 de senadores son designados por los Parlamentos autonómicos- ni por sus funciones, propias de una cámara de segunda lectura (aunque débil: bicameralismo imperfecto); o que las CCAA apenas participan en la reforma constitucional (salvo en la fase de iniciativa de reforma, art. 87.2 por remisión del art. 166 CE). Ya nos hemos referido a las diferencias entre la aprobación y reforma del Estatuto y de las constituciones de los estados miembros de una Federación. En consecuencia, el Estado autonómico carece de algunos de los rasgos característicos del Estado federal, al menos si se toma como modelo, el arquetipo de federalismo, Estados Unidos, seguido por buena parte de los federalismos de agregación.

No han faltado en los últimos tiempos tentativas de corregir algunos de estos déficits federales, sobre todo en relación con el Senado y el Poder Judicial. La reforma del Senado se ha intentado por diferentes vías: primero a través de su Reglamento, con la creación de la Comisión General de las Comunidades Autónomas y la regulación del uso de las lenguas oficiales territoriales en ocasiones especiales (1994); posteriormente la propuesta de reforma constitucional del Presidente del Gobierno, J.L. Rodríguez Zapatero, en el primer debate de Investidura (abril 2004), la cual, tras el Informe del Consejo de Estado (febrero 2006), ha quedado aparcada por falta de consenso parlamentario; y finalmente, la participación de las Asambleas de las CCAA en la designación por el Senado de 4 magistrados del Tribunal Constitucional, que incluyó la reforma del art. 16 de la LOTC y del art. 184 del Reglamento del Senado de 2007, de acuerdo con lo enunciado en el Estatuto catalán de 2006 (art. 180), y que tras las sentencias del Tribunal Constitucional 49 y 101/2008, ha quedado prácticamente sin contenido real, pues los grupos parlamentarios de la Cámara Alta pueden rechazar los candidatos propuestos y añadir otros nuevos.

Por lo que se refiere al Poder Judicial, ya en la STC 56/1990 el Alto Tribunal aceptó el deslinde entre Administración de Justicia (que corresponde al Estado, según el art. 149.1.5 CE)

⁵ Si tomamos como referencia el PIB del sector público que corresponde a cada nivel de gobierno, el Estado central gestiona aproximadamente un 53%, las Comunidades Autónomas un 35%, y los entes locales un 12%. Si atendemos al número de funcionarios: dependen del Estado un 22%, de las Comunidades Autónomas un 50%, y de los entes locales un 24%. El porcentaje de funcionarios autonómicos se explica porque incluyen los de sanidad y la educación.

y la “administración de la Administración de Justicia” (que podía ser asumida por las CCAA), y la validez de las cláusulas subrogatorias incluidas en los primeros estatutos de autonomía de 1979-1983. La inclusión de un Consejo de la Justicia en los estatutos de la segunda generación, como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, iba también en la línea de ampliar la competencia autonómica sobre el gobierno del Poder Judicial. La reforma de la LOPJ, no llevada a cabo aún, aparece como la vía jurídica adecuada para incorporar algunas de las disposiciones de los estatutos relativas a las atribuciones de los tribunales superiores de justicia.

El caso español guarda notables parecidos con otros tipos de Estado, sean o no federales – como el regional italiano, el federal belga, y sobre todo el Estado integral de la II República – que parten de procesos de descentralización de un Estado centralizado previo. Ni en Bélgica ni en Italia el Senado es tampoco propiamente una cámara de participación territorial y el Poder Judicial es unitario. El origen del Estado regional en la Constitución republicana de 1931, adoptado por la italiana de 1947, pone de relieve dos aspectos definidores de esta forma de estado: primero y más notorio: ser un *tertium genus* entre el Estado unitario centralizado y el federal; y segundo, y a veces soslayado, surge para ofrecer una respuesta jurídica a las demandas de autogobierno de determinados territorios con rasgos singulares. Así pues, parece que es admitido por la doctrina que es difícil hallar características comunes que identifiquen a todos los estados federales y que los distinguan de otros tipos de estado políticamente compuestos.

Desde clasificaciones que surgen sobre todo del ámbito de la ciencia política, se puede distinguir los Estados formados por una nación de aquellos otros plurinacionales. El caso español comparte algunos aspectos con estados que incluyen colectividades territoriales diferenciadas en términos culturales, lingüísticos o históricos del resto del Estado, sean federales (Canadá o Bélgica) o regionales (Italia), además del caso de la *Devolution* británica (Requejo, 1999). Esta taxonomía parte del concepto cultural de nación, no del jurídico. La cuestión que se suscita en dichos supuestos es cómo “acomodar” o integrar tales colectividades dentro del Estado. En términos jurídico-constitucionales se trata de ver cómo el ordenamiento jurídico reconoce y regula estatutos particulares o hechos diferenciales a dichos territorios. La asimetría, que se deriva de ello, suele chocar con la tensión en pro de la igualdad entre los territorios y los ciudadanos, principio constitucional básico que suelen invocar el resto de entes territoriales (como ocurre en el resto de Canadá respecto a las demandas de Quebec). El Tribunal Constitucional español en la sentencia 31/2010, sobre el Estatuto catalán, distingue el concepto nación como realidad cultural, histórica, lingüística o sociológica, de la nación en sentido jurídico-constitucional. En la primera acepción, la autorepresentación de una colectividad como realidad nacional tiene cabida en el ordenamiento democrático “como expresión de una idea perfectamente legítima”, ahora bien, en la segunda acepción la Constitución solo conoce la Nación española (FJ 12). La respuesta dada en España a estas pretensiones de reconocimiento identitario hasta la fecha combina lo jurídico –la protección constitucional y estatutaria de ciertos hechos diferenciales (muy notable a partir de las reformas de 2006, que deben ser interpretados a la luz de la sentencia de 2010 citada)- con lo político –la presencia de partidos nacionalistas de estos territorios en las Cortes lleva a los sucesivos gobiernos centrales a atender las demandas de los mismos, como se ha señalado.

Últimamente se ha propugnado la federalización del Estado autonómico a través de una reforma constitucional, como vía de salida a la situación actual (como ha dicho de forma expresiva Ortega, 2005: “debemos pasar así de un Título VIII de creación del modelo a un

Título VIII de funcionamiento del modelo”, p. 49)⁶. La cuestión dista de ser pacífica. De entrada, sigue latente la mala experiencia histórica (I República, 1873). En segundo lugar, no se puede pasar por alto el hecho de que en no pocas ocasiones cuando se habla de federalismo (al menos en Cataluña) el modelo que se tiene en mente se corresponde más bien con el confederal o un federalismo asimétrico. El llamado “derecho a decidir” o la predilección por formas bilaterales de relación entre el Estado y los territorios afectados forman parte destacada de las reivindicaciones de los sectores nacionalistas en Cataluña o el País Vasco (como quedó claro en el Plan Ibarretxe y en la propuesta de Estatuto catalán de 2005 aprobada por el Parlamento catalán). La opción confederal suele ser, históricamente, una fórmula transitoria: ya sea hacia una mayor unidad (Federación en Estados Unidos) ya sea hacia la completa separación (Yugoslavia). Por último, una reforma federal de la Constitución (reforma del Senado de forma señalada, o la inclusión de principios federales como cooperación o lealtad⁷) significa abogar por la participación de las distintas CCAA en las decisiones generales en un foro multilateral. La idea de una institución de negociación multilateral choca con la relación bilateral que las nacionalidades quieren tener con el Estado central. Por tanto, plantear una reforma constitucional en clave federal con el fin de lograr la transformación del Estado autonómico difícilmente contentaría a los nacionalistas (y a no pocos socialistas catalanes), con lo que no se acaba de ver la virtualidad de la misma a los efectos de lograr la integración de los grupos nacionalistas en el nuevo modelo de Estado. En otro orden de cosas, desde una perspectiva evolutiva del Estado autonómico actual y dentro de su lógica propia, el Informe del Consejo de Estado de febrero de 2006 propuso otras reformas constitucionales a parte de la del Senado y de la inclusión de los nombres de las CCAA en la Constitución, que había sugerido el presidente del Gobierno en 2004. Se trata de una reforma de “mínimos”, que pueda alcanzar un amplio consenso político. A alguna de ellas nos referiremos más a bajo. A nuestro juicio, se trata de un punto de partida plausible para abordar la reforma del Estado.

En conclusión, el Estado autonómico aparece como la solución específica del constituyente español a la cuestión territorial. Por una parte, el caso español se enfrenta a cuestiones que son comunes al resto de Estados federales y compuestos (v. gr. los diferentes criterios para efectuar el reparto de poder entre centro y periferia otorgando un mayor o menor peso al primero en la gestión de la economía o los derechos sociales; la financiación de los entes territoriales, la colaboración entre los distintos entes...). Con respecto a estos temas, sirven soluciones funcionalmente federales. Pero, por otra parte, hay rasgos singulares del caso español, que son fruto de su historia, de su cultura y de circunstancias socio-económicas o políticas, y que se ven reflejadas en su arquitectura jurídica. Cuanto más se adecue el diseño institucional a dichas realidades más garantía de éxito ofrecerá. Este es un criterio a tener en cuenta a la hora de establecer el pacto político necesario para la reforma del modelo de Estado. El modelo autonómico tiene elementos suficientes que permiten su evolución y puesta

⁶ En el plano político, ver recientemente el artículo de C. Chacón y F. González “Apuntes sobre Cataluña y España”, *El País* de 26 de julio de 2010.

⁷ Respecto a la distribución competencial entre el Estado y las CCAA, una reforma en clave federal consistiría en eliminar la necesidad de asunción estatutaria de las competencias por parte de las CCAA, con lo que todas las competencias que no estuviesen atribuidas al Estado central (art. 149.1 CE) corresponderían a las CCAA. Seguramente esta técnica aportaría claridad y evitaría techos competenciales distintos según la Comunidad Autónoma de que se trate, en función de la redacción literal de los títulos competenciales en los respectivos estatutos. A la práctica, no obstante, ahora ya se llega a una solución similar, fruto de los pactos de 1992 y su consiguiente traslado, primero a la LO 9/1992 y posteriormente a las reformas estatutarias. Además, en el régimen actual, apenas opera la cláusula residual final a favor del Estado del art. 149.3 CE.

al día, y nos parece un “suelo” idóneo del que partir para eventuales reformas. Difícilmente otros modelos de estado alternativos podrían a fecha de hoy concitar el amplio consenso de este.

3. *La sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 como punto de partida para abordar el futuro del Estado autonómico. Cuestiones a tener en cuenta*

Como se decía, entre 2006 y 2007 se han aprobado nuevos estatutos de autonomía para la Comunidad Valenciana, Cataluña, Illes Balears, Andalucía, Aragón y Castilla y León⁸ que han supuesto potenciar los elementos simbólicos e identitarios, un incremento de competencias, la incorporación de cartas de derechos y principios rectores, una mayor descentralización del Poder Judicial, el reforzamiento de las relaciones de colaboración y de participación de la Comunidad Autónoma en las decisiones de otros entes, con particular mención de la acción exterior y europea de las CCAA, y la inclusión de disposiciones sobre la financiación autonómica que pretenden ampliar la capacidad de decisión política en este campo. Nos hallamos ante una nueva etapa del Estado autonómico, que en cualquier caso no ha concluido, pues falta culminar o emprender reformas estatutarias en otras CCAA (seguramente tras las elecciones de mayo de 2011), abordar otro tipo de reformas legislativas conectadas con lo dispuesto en los nuevos estatutos (por ej. la Ley orgánica del Poder Judicial o la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local). Y sobre todo, falta trasladar lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 tanto a los estatutos ya en vigor (y ver cómo incide respecto las leyes autonómicas que los han desarrollado), como a las propuestas de nuevos estatutos que a partir de ahora se formulen.

La declaración de inconstitucionalidad de 14 preceptos y la constitucionalidad sometida a interpretación conforme llevada al fallo de otros 27 (además de otros muchos pronunciamientos interpretativos que no son trasladados al fallo, la llamada por el magistrado Rodríguez-Zapata en su voto particular “sentencia oculta”) afectan a cuestiones clave del Estatuto catalán y suponen el cuestionamiento de sus opciones fundamentales, como coinciden en señalar buena parte de los primeros comentarios a la misma, con independencia de que la critiquen o la elogien (entre otros, Fernández Farreres, Carreras, Tornos, Albertí, Aparicio, Carrillo, Viver; una opinión más favorable en Balaguer). Esto es, desde la calificación de “nación” para Cataluña efectuada en el Preámbulo (a la que se priva de eficacia interpretativa) y otras cuestiones simbólicas e identitarias como la lengua (el carácter preferente del catalán y el deber de conocerlo), a la desconcentración del gobierno del Poder Judicial y al aseguramiento o blindaje de las competencias, la bilateralidad en las relaciones con el Estado, sin olvidar algunos criterios para determinar la solidaridad en materia de financiación.

Desde el punto de vista jurídico, las críticas a la sentencia, más allá de las referidas a las materias concretas tratadas y a la parquedad o insuficiencia de la argumentación, afectan sobre todo a dos puntos: el abuso de la interpretación conforme y el papel que atribuye al Estatuto. En primer lugar, desde el punto de vista del tipo de pronunciamiento, el uso abusivo de la técnica de la interpretación conforme lleva en no pocos casos a una sentencia “manipulativa”, pues se modifica radicalmente el sentido de la norma aprobada (Blanco, 2010) (lo que ocurre por ejemplo en relación con la transformación del Consejo de la Justicia de

⁸ Con posterioridad se aprobó por las Cortes de Castilla-La Mancha la propuesta de reforma del Estatuto, que se presentó a las Cortes (2008), y que ha sido finalmente retirada por el propio Parlamento regional (2010). Por último, ha entrado al Congreso la propuesta de Estatuto de Extremadura (2009).

Cataluña de un órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial a un órgano relacionado con la administración de la Administración de justicia). El Tribunal opta por un pronunciamiento interpretativo en lugar de la declaración de inconstitucionalidad de muchos otros preceptos, como abogaban 4 de los 5 votos particulares. Por tanto, habiendo una coincidencia de fondo entre los magistrados en el rechazo de preceptos que constituyen la columna vertebral del Estatuto, la mayoría opta por una actitud de aparente “deferencia” al legislador estatuyente, que en realidad significa alterar su voluntad. Además de ello, el uso de esta técnica, y la no clarificación de los motivos de llevar o no al fallo las distintas interpretaciones conforme genera inseguridad jurídica (Tur y Alvarez Conde, 2010).

En segundo lugar, desde el punto de vista de la función constitucional del Estatuto y su posición en el ordenamiento, se ha objetado el sentido restrictivo que la sentencia atribuye al Estatuto como categoría normativa (Fossas, Albertí, Viver). El Tribunal distingue claramente el poder constituyente del poder constituido, recuerda los límites del legislador estatutario, y se erige a sí mismo en único intérprete de la Constitución (lo cual es bien visible en relación con la enumeración de las materias y submaterias de las competencias de la Generalitat, las cuales no vinculan al Alto Tribunal sino que tienen una función “descriptiva”; o también en relación con la definición de las funciones de cada competencia que lleva a cabo el Estatuto, que corresponde determinar a la Constitución y en última instancia al propio Tribunal). El Tribunal rechaza entrar en consideraciones doctrinales acerca del carácter materialmente constitucional de los estatutos. En este caso, el Tribunal mantiene una posición ciertamente “activista” respecto a la determinación de los contenidos y función constitucional del propio Estatuto. A la luz de la sentencia, el Estatuto catalán va más allá de los contenidos constitucionales asignados (necesarios y posibles) y entra en ámbitos que la Constitución reserva a otras normas: a la propia Constitución o a otras leyes orgánicas (o incluso a leyes ordinarias, en cuyo caso la inclusión en el Estatuto supone una petrificación del ordenamiento). Efectivamente, el Estatuto quiere asemejarse a una Constitución y atrae hacia sí contenidos que no le corresponden (lo que Muñoz Machado denominó “el mito el Estatuto-Constitución”, 2005). La reforma del Estatuto fue vista por sus autores como el instrumento para abordar y resolver todos los problemas y carencias del autogobierno catalán. Pero también es cierto que la sentencia de 2010 adopta respecto al Estatuto como norma una posición reduccionista sobre su función constitucional y evita mencionar o pasa de puntillas sobre algunas características del mismo que la STC 247/2007 había destacado: el carácter de norma pactada, su rigidez, su inserción en el bloque de la constitucionalidad, en definitiva, su papel complementario de la Constitución.

Coincidiendo con la larga espera de la sentencia, se ha planteado en sede doctrinal y política la cuestión del control de constitucionalidad del Estatuto. Se ha presentado en el Congreso una proposición de ley orgánica de reforma de la LOTC que trata de limitar el control de constitucionalidad del mismo; asimismo se ha abogado por reintroducir el recurso previo de inconstitucionalidad en relación con los estatutos, de forma que el Tribunal debería fallar antes de su entrada en vigor (Alegre, 2007). No creemos que sean estas las soluciones más adecuadas. El Estatuto, aprobado como una ley orgánica, debe adecuarse a la Constitución. Solo cabría evitar esta situación si se diera al Estatuto naturaleza de ley constitucional, a través de una reforma constitucional, categoría ajena a nuestro ordenamiento (es lo que ocurre en Italia respecto a las regiones de Estatuto especial). Entonces sería lógico elevar la mayoría requerida para su aprobación en las Cortes, de modo que no quepa aprobarlo sin un amplio consenso entre las principales fuerzas políticas. Otra cosa distinta es que se quiera reforzar su rigidez sin otorgarle el rango de ley constitucional, lo que entrañaría considerarlo

definitivamente una categoría normativa distinta de la ley orgánica⁹. Por otro lado, la reintroducción del recurso previo de inconstitucionalidad en la Ley orgánica del Tribunal Constitucional (derogado en 1985), aunque evitaría un choque de legitimidades con la voluntad popular, al tener que resolverse antes de la convocatoria del referéndum, no eliminaría el choque con la voluntad de los representantes de los dos parlamentos que lo han acordado, y obligaría además a pronunciarse al Tribunal en el fragor de la batalla política.

En vista de la sentencia, que recoge en buena medida doctrina ya establecida del mismo órgano constitucional (Castellà, 2010), podemos fijar el marco –un marco flexible ciertamente, dado el carácter mayoritariamente interpretativo de la misma– de los contenidos estatutarios, que seguramente tendrá incidencia no solo sobre el Estatuto catalán (y las leyes de desarrollo del mismo que ha aprobado el Parlamento catalán desde 2006), sino también sobre los demás estatutos ya en vigor, y sobre los que puedan aprobarse a partir de ahora. Así, las CCAA no pueden denominarse nación ni invocar otro fundamento de su autogobierno que el constitucional; los derechos estatutarios tienen la consideración por lo general de principios que precisan de concreción legislativa para convertirse en verdaderos derechos subjetivos, sin que tampoco puedan confundirse ni alterar los derechos fundamentales de la Constitución ni los derechos humanos previstos en los tratados internacionales ratificados por España, y cuyas garantías judiciales dependen de lo previsto en leyes procesales estatales; el Consejo de Garantías Estatutarias no puede emitir dictámenes vinculantes y el Defensor del Pueblo es competente para controlar la observancia de los derechos fundamentales por parte de la administración autonómica; el deber constitucional de conocer el castellano no es equiparable con el deber estatutario de conocer las lenguas cooficiales, las cuales no pueden tener un estatuto de preferencia sobre el castellano; corresponde a la Ley orgánica del Poder Judicial la regulación de las atribuciones del Tribunal Superior de Justicia y la participación del Consejo de Justicia de las CCAA en la administración de la Administración de Justicia, pero no en el gobierno del Poder Judicial; la Constitución es la única norma que puede determinar, y en última instancia el Tribunal Constitucional, el alcance de las funciones de cada tipo de competencia así como las materias que engloba cada competencia autonómica; el Estado tiene plena libertad a la hora de decidir sobre la participación de las CCAA en los órganos del Estado; y la Ley orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas como norma adecuada para determinar los criterios a tener en cuenta en relación con la solidaridad intercomunitaria. En definitiva, estamos más o menos donde estábamos antes de aprobarse el Estatuto de 2006, aunque no se trate exactamente de una vuelta a 1979, como se ha afirmado (Tornos, 2010).

La sentencia 31/2010 alude reiteradamente a la reforma constitucional como la vía idónea para abordar determinadas reformas del Estado autonómico que el Estatuto pretendía modificar, en la medida en que afectan a los contenidos de la Constitución misma. Se basa en la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos –con capacidad de aprobar el Estatuto. Ahora bien, con relación a este punto no se puede obviar una cuestión que va más allá de lo jurídico-positivo: la Constitución fue obra de un gran acuerdo en el que participaron las grandes familias políticas de la izquierda, el centro y la derecha, así como el nacionalismo catalán mayoritario. Una reforma constitucional que dejase de lado a alguna de estas familias políticas, aunque consiguiera sumar la mayoría cualificada requerida, nacería con un déficit de legitimidad política relevante que dificultaría la integración en la comunidad política estatal de una parte significativa de la ciudadanía española o de Cataluña. Por eso, el pacto político que

⁹ El Informe del Consejo de Estado de 2006 sobre la reforma constitucional abogaba por introducir una mayor rigidez al Estatuto, exigiendo mayoría absoluta tanto del Congreso como del Senado y un proceso de conciliación entre ambas cámaras para caso de discrepancia.

aborde la reforma constitucional debe ser lo más amplio posible y no menor que el primigenio pacto constitucional.

En el momento presente está en juego la capacidad del Estado autonómico de ofrecer soluciones posibles o al menos una “conllevaria” de los problemas de la organización territorial del poder y, en particular, la “cuestión catalana”. Las fuerzas nacionalistas claman por un “derecho a decidir” de los catalanes y los socialistas catalanes reclaman del Gobierno central “el rescate” del Estatuto, esto es, el desarrollo del autogobierno por vías distintas de la (en parte) fallida estatutaria (reformas legislativas sectoriales)¹⁰. Mientras tanto, los sondeos detectan un incremento del independentismo entre la ciudadanía que llegaría hasta al 30%. Eso indica que hay un sector de la opinión pública a la que la opción por la autodeterminación ya no asusta y la contempla como la única salida posible ante el supuesto fracaso de la vía autonomista. En el bien entendido que la integración en la Unión Europea actúa como cláusula de seguridad. Sin embargo, por ahora son mayoría los catalanes que siguen apostando por la vía autonomista, según las encuestas de opinión. El resultado de las elecciones al Parlamento catalán del 28 de noviembre de 2010 servirá para medir la voluntad de los catalanes y abrirá, seguramente, una nueva estación política, cuyas próximas etapas están por ver. No obstante, nada parece indicar que la presión política a favor de un mayor autogobierno vaya a descender a corto plazo. Mientras tanto, la grave crisis económica en la que nos hallamos inmersos ha desviado la atención de la opinión pública y la acción de los gobiernos estatal y autonómico respecto a la cuestión del autogobierno y pone sobre la mesa reflexiones sobre el endeudamiento y la reforma de las administraciones públicas, el papel de los entes locales, o la garantía de las prestaciones sociales, que acabarán por incidir en el modo de abordar la cuestión territorial.

¹⁰ Este es el sentido general del Informe de los expertos encargado por el Presidente de la Generalitat tras la publicación de la sentencia 31/2010.

Referencias básicas

- AJA, Eliseo (2003), *El Estado autonómico*, 2 ed., Alianza, Madrid
- ALBERTÍ ROVIRA, Enoch (2005), “El blindatge de les competències i la reforma estatutària”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 31
- ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel A. (2007), “Sobre la conveniencia de recuperar el recurso previo de inconstitucionalidad”, en P. PÉREZ TREMPES (coord.), *La reforma del Tribunal Constitucional*, Tirant lo blanch, Valencia
- APARICIO PÉREZ, Miguel A. (2005), “La adecuación de la estructura del Estado a la Constitución (reforma constitucional vs. reforma de los estatutos)”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 31
- CASTELLÀ ANDREU, Josep M^a (2004), *La función constitucional del Estatuto de Autonomía de Cataluña*, IEA, Barcelona
- CRUZ VILLALÓN, Pedro (2006), “La reforma del Estado de las autonomías”, *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, n. 2
- FOSSAS, Enric & REQUEJO, Ferran (ed.) (1999), *Asimetría federal y Estado plurinacional*, Trotta, Madrid
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel (1993), “La gestación del sistema autonómico español: claves del proceso constituyente”, *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 36
- LÓPEZ GUERRA, Luis (1995), “El modelo autonómico”, *Autonomies*, n. 20
- MONTILLA MARTOS, José Antonio (1998), *Las leyes orgánicas de transferencia y delegación*, Tecnos, Madrid
- MONREAL FERRER, Antoni (2007), “La reforma del Estatuto de autonomía de Cataluña”, en GARRIDO, Vicente (dir.), *Modelo de Estado y reforma de los estatutos*, Fundación Broseta, Valencia.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago (2005), “El mito del Estatuto-Constitución”, *Informe Comunidades Autónomas 2004*, Instituto de Derecho Público, Barcelona.
- ORTEGA, Luis (2005), *Reforma constitucional y reforma estatutaria*, Thomson-Civitas, Madrid
- RUIPEREZ ALAMILLO, Javier (1994), *La protección constitucional de la autonomía*, Tecnos, Madrid
- TAJADURA TEJADA, Javier (2010), *El principio de cooperación en el Estado autonómico*, 3^a ed., Comares, Granada
- VIVER I PI-SUNYER, Carles, BALAGUER, Francisco, TAJADURA, Javier (2005), *La reforma de los Estatutos de autonomía*, CEPC, Madrid
- Sobre la sentencia del Estatuto catalán, se pueden observar las valoraciones de varios profesores, particularmente se citan las de Enoch ALBERTÍ, Miguel A. APARICIO, Enric FOSSAS y Carles VIVER en el número extraordinario on line de la *Revista Catalana de Dret Públic*; de Joaquín TORNOS, Marc CARRILLO, Germán FERNÁNDEZ FARRERES, Javier GARCÍA ROCA, Francisco BALAGUER, Enoch ALBERTÍ y Santiago MUÑOZ MACHADO en *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho* (n. 15, 2010); y de Roberto BLANCO y Francesc DE CARRERAS en *Claves de razón práctica* (núms. 205 y 206 respectivamente). Manuel PULIDO QUECEDO ha publicado *El Estatuto de autonomía de Cataluña. Anotado con la jurisprudencia sistematizada de la STC 31/2010*, Aranzadi, 2010; Cristina ELIAS MENDEZ, “Aproximación a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña: nación, lengua, derechos y competencias”, *Revista General de Derecho Constitucional*, n. 10, 2010 y Rosario TUR y Enrique ALVAREZ CONDE tienen a punto la primera monografía *Las consecuencias jurídicas de la STC 31/2010. La sentencia de la perfecta libertad*. Nos hemos referido a la sentencia en CASTELLÀ ANDREU, Josep M^a (2010), *La sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña y su significado para el futuro del Estado autonómico*, Paper Fundación Ciudadanía y Valores.