

# **IDEAS PARA UNA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN**

Noviembre 2017

# ÍNDICE

<b>Presentación</b>	7
<b>El sentido de esta iniciativa</b>	8
<b>¿Por qué y cómo reformar?</b>	10
<b>¿Qué debe reformarse?</b>	
<b>El modelo de organización territorial</b>	13
<b>Las reformas en relación a Cataluña</b>	18
<b>Un último apunte sobre el método</b>	20

## **PRESENTACIÓN**

Este documento ha sido elaborado por un grupo de profesores de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo que coincidimos en la preocupación por la seria crisis constitucional en que estamos inmersos, cuya manifestación más extrema -pero no la única- es la crisis de Cataluña. Compartimos la visión sobre la necesidad de afrontar la reforma de la Constitución para ponerle remedio y sobre el camino que habría que seguir.

Somos conscientes de las dificultades que supone abrir un proceso de reformas, especialmente, por la práctica política seguida hasta ahora, que ha impedido realizarlas cuando eran necesarias. Consideramos que esa práctica debe rectificarse. No tenemos otra alternativa que abrir el debate de la reforma e ir desbrozando el camino a medida que avanzamos. Solo a través de un debate político, con participación y transparencia y debidamente asesorado por expertos independientes, podremos encontrar las soluciones más adecuadas que fortalezcan la legitimidad democrática y la capacidad de integración del sistema autonómico.

Realizar la reforma y explicarla a la opinión pública son labores que corresponden a nuestros representantes políticos. Nosotros queremos limitarnos, modestamente, a hacer un llamamiento sobre la imperiosa necesidad de abrir ese camino y aportar un diagnóstico que arroje luz sobre los problemas de funcionamiento del sistema constitucional que más han incidido en la crisis. Pretendemos poner sobre la mesa del debate político las cuestiones constitucionales cuya reforma requiere ser afrontada de forma prioritaria.

## I. EL SENTIDO DE ESTA INICIATIVA

- 1.- España, como Estado, sufre su crisis más grave desde la aprobación de la Constitución de 1978. La decisión política de declarar unilateralmente la independencia por parte del anterior Gobierno de Cataluña y la mayoría parlamentaria que lo apoyaba había significado la separación expresa del marco constitucional y estatutario. Como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones constitucionales, se ha activado la coerción estatal prevista en el artículo 155 CE.

Todos los Estados han tenido crisis constitucionales, a las que han debido enfrentarse con determinación, y también España puede hacerlo. En este sentido, resulta preciso el restablecimiento del orden constitucional, con el uso proporcionado de los instrumentos que ofrece el propio ordenamiento. Sin embargo, ello no implica negar la existencia de un conflicto político que debe ser abordado. Por tanto, aún en las difíciles circunstancias actuales, no podemos renunciar a un “reencuentro”. En el marco constitucional, debe buscarse un acuerdo que ahonde en el origen del conflicto y del que resulten propuestas para su encauzamiento.

Ese diálogo debería haberse iniciado tras la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el *Estatut*, en cuanto, al margen de sus consecuencias jurídico-constitucionales, supuso un punto de inflexión en el crecimiento del independentismo en Cataluña. Sin embargo, no se hizo. Desde entonces, el Gobierno del Estado ha apelado a la legalidad como instrumento de superación del conflicto, dejando desatendido el flanco político para su reconducción. El Gobierno de Cataluña, por su parte, decidió impulsar la vía unilateral hacia la independencia a partir de un entendimiento del principio democrático como criterio absoluto que permitía contradecir la Constitución y el Estatuto, esto es, pretendiendo disociar democracia y Constitución. Con ese objeto, había creado un Consejo Asesor para la Transición Nacional, a fin de asesorar sobre las actuaciones a realizar para el logro del objetivo: alcanzar la independencia a través de un referéndum o, en caso de no aceptarlo el Estado, de una declaración unilateral.

- 2.- Tras los acontecimientos de estas últimas semanas, la búsqueda de un acuerdo es más difícil pero aún más necesaria. Las esperanzas en que el transcurso del tiempo iba a ser suficiente para resolver el conflicto se han demostrado infundadas. También hemos comprobado que la aplicación del principio de legalidad resulta necesaria ante una situación de incumplimiento y vulneración del ordenamiento constitucional pero no es suficiente para resolver el problema político. Los independentistas, por su lado, habrán advertido que su apelación al “derecho a decidir” no ha tenido reconocimiento fuera de España y que la vía unilateral genera efectos negativos para Cataluña en todos los ámbitos, desde el social (enfrentamientos e incitación al odio) al económico (traslado de empresas). Por ello, procede en este momento garantizar la aplicación de la legalidad constitucional en Cataluña y, alcanzado ese objetivo, deberá abordarse un diálogo para buscar un acuerdo democrático.
- 3.- El diálogo al que se apela debe tener varios rasgos:  
En primer lugar, debe ser un diálogo desde la Constitución. Es necesario hacer pedagogía constitucional. La Constitución no es un mero conjunto de normas que organizan una comunidad política. Es, además y sobre todo, un marco de convivencia para limitar al poder; a todos los poderes, sean estatales o autonómicos. Por ello, es un

límite a los intentos secesionistas pero también una garantía para las aspiraciones de autogobierno pues ese marco no es inamovible. De hecho, el diálogo debería versar sobre el acuerdo en torno a las reformas necesarias para la renovación del pacto territorial. No nos referimos únicamente a la reforma de la Constitución sino también de los otros componentes de la Constitución territorial, en concreto de los Estatutos de Autonomía y de determinadas leyes.

En segundo lugar, ese diálogo debe ser institucionalizado, en la sede del Congreso, con el asesoramiento de quienes conocen la problemática de nuestro modelo de Estado. Existe desde hace años diálogo en las universidades y asoman en los últimos tiempos llamamientos al diálogo en la sociedad civil. Sin embargo, ha faltado diálogo institucional en el órgano que representa a toda la ciudadanía: el Congreso. Allí están representados todos, también los independentistas catalanes. Es cierto que están en minoría. Sin embargo, no se trata de adoptar decisiones por mayoría sino de hacer propuestas para buscar acuerdos. En este sentido, puede plantearse la creación de una ponencia con diputados de distintos grupos políticos que planteen propuestas de reforma. Recordemos que la elaboración del primer borrador de Constitución se hizo con el acuerdo de personas tan distintas ideológicamente como Fraga y Solé Tura. En cualquier caso, su actuación deberá ser más transparente y participada que entonces, pues los tiempos son distintos.

No parece adecuado un diálogo bilateral del Gobierno del Estado con los grupos políticos que defienden la independencia, por distintos motivos. Por un lado, supone excluir a los representantes de buena parte de la ciudadanía, tanto de Cataluña como del resto de España. Por otro, es evidente que no se encuentran en la misma situación. No puede negociar en igualdad de condiciones quien reclama el cumplimiento de una legalidad que evidentemente ha sido vulnerada con quien pretende actuar de forma consciente en contra el ordenamiento jurídico.

En tercer lugar, en esta situación debería ser el Gobierno del Estado, a través de su mayoría parlamentaria, quien lidere esta búsqueda de acuerdos sobre la reforma del modelo de organización territorial. Si no lo hace, las propuestas pueden proceder también de otros grupos políticos, intentando incorporar a todos; también, lógicamente, a la mayoría gubernamental.

Finalmente, ese diálogo sólo debe tener dos límites de partida. Por un lado, no se puede mantener el *statu quo*, esto es, se trata de introducir cambios en el modelo territorial; por otro, deberán explorarse otras posibilidades menos traumáticas que el referéndum de independencia. En este sentido, se trata de buscar un nuevo marco de autogobierno, que sea sometido a referéndum tanto en Cataluña como en el conjunto de España. Esto requiere la reforma constitucional pues resulta preciso constitucionalizar el modelo de organización territorial, pero no sólo. También puede requerir la reforma de los Estatutos de Autonomía y determinadas reformas legales.

- 4.- En este contexto, este grupo de profesores, preocupados por la actual crisis constitucional, hacemos un llamamiento a las fuerzas políticas para que encaren el debate sobre la reforma del modelo territorial. Pero no sólo eso. Nos hemos reunido a iniciativa propia para aportar ideas y respuestas a las cuestiones que puedan surgir en el proceso de búsqueda de acuerdos y en la preparación de las reformas que atiendan a los problemas y a las necesidades existentes.

Hace años que la mayoría de nosotros venimos apelando a la necesidad de reformas; advirtiendo que fallaban algunas piezas para que el reparto del poder territorial funcionara bien. Ahora lo hacemos colectivamente para demostrar que es posible llegar a consensos razonables desde posiciones teóricas, e incluso ideológicas, distintas.

En este documento tratamos de hacer un diagnóstico de la situación con propuestas genéricas sobre reformas del Estado autonómico y la cuestión catalana. Estas propuestas pueden concretarse en otros documentos futuros.

## II. ¿POR QUÉ Y COMO REFORMAR?

- 5.- Ante la actual crisis política, es necesario tratar de encontrar una vía de salida en la reforma del modelo de organización territorial; una reforma que no se limita a la reforma de la Constitución pero debe encontrar en ésta los fundamentos que le den sentido y coherencia.

La respuesta a la crisis no puede ser la convocatoria de un referéndum sobre la independencia. Por un lado, existen límites constitucionales que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, exigirían una previa reforma constitucional para hacerlo posible. Incluso, algunos miembros de este grupo niegan la posibilidad de una reforma constitucional que permita dividir el territorio del Estado.

Pero las razones contrarias al referéndum no son solo de orden jurídico. El referéndum que pregunta si o no a la independencia provoca la ruptura de la comunidad política. Un resultado ajustado en contra de la independencia no zanja el problema y habrá generado una gran división interna. Si el resultado es favorable al si por escaso margen se abriría un proceso irreversible que provoca, en todo caso, un alto nivel de confrontación. Por ello, el referéndum no puede plantearse antes de intentar otros cauces menos traumáticos como es la reforma constitucional del modelo territorial.

La reforma constitucional permite debatir sobre contenidos, formular propuestas concretas que generen amplios consensos y, posteriormente, someter esta propuesta a referéndum. De este modo se da satisfacción a la reivindicación de decidir el futuro político, pero se vota tras un amplio debate y con el fin de someter a juicio un texto con contenido.

La reforma constitucional puede resultar útil para afrontar la crisis territorial. En realidad, hay pocas alternativas. La parálisis o la incapacidad para abordar las reformas pone en peligro, como estamos comprobando, el propio sistema político.

Por ello, pretendemos hacer un repaso al sentido de la reforma para apuntar los problemas más relevantes del modelo territorial que requieren ser modificados. Nos ocupa, por tanto, el procedimiento y el alcance de esta reforma.

- 6.- Importa destacar, como presupuesto, que hablamos de reforma, no de proceso constituyente. Son dos institutos jurídicos distintos. La reforma está regulada en la propia Constitución, que fija sus procedimientos, límites y controles. En general, supone

cambios parciales de la norma suprema. El proceso constituyente, por su lado, implica cambios políticos radicales, a menudo revolucionarios, y la asamblea constituyente carece de límites para establecer una nueva Constitución en cuanto poder originario.

No se trata, por tanto, de iniciar un proceso constituyente sino un proceso de reforma constitucional. Defendemos el mantenimiento de los fundamentos sobre los que se asienta la Constitución de 1978, que son los valores europeos, y planteamos la modificación de algunos contenidos. La reforma permite la renovación de la Constitución para adaptarla cada cierto tiempo a las nuevas necesidades y condiciones de la sociedad y expresa la supremacía de la Constitución, pues sólo por esta vía puede modificarse.

- 7.- Desde esta perspectiva, resulta fundamental desterrar del ideario colectivo el miedo a la reforma constitucional. Es un procedimiento que debe normalizarse también en España, como lo está en los restantes Estados europeos. Las constituciones históricas españolas han solido acabar mal. Ante los problemas y crisis constitucionales no se ha procedido a la reforma constitucional sino que se ha optado por la revolución o el golpe de Estado y, en su caso, la apertura de un período constituyente o la instalación de un régimen autoritario. Aspiramos a acabar con esta secular maldición del constitucionalismo español acudiendo a las cláusulas de reforma, como hacen los demás Estados europeos.

En este sentido, la Constitución de 1978 abre todas las posibilidades a la reforma constitucional en cuanto no tiene cláusulas de intangibilidad y, por tanto, todo su contenido puede ser objeto de reforma. En eso se diferencia de las constituciones alemana o italiana. Por ello, cuando se ha planteado ante los tribunales constitucionales de esos países la posibilidad de celebrar un referéndum de independencia en una parte del Estado, ambos tribunales lo han rechazado. Frente a ello, el Tribunal Constitucional español se ha mostrado más abierto al considerar que, aunque la Constitución lo prohíbe en su redacción actual, no impide su consideración como una aspiración política que podría reconocerse a través de una reforma constitucional.

- 8.- La Constitución prevé un doble procedimiento de reforma, uno más rígido (art. 168 CE) y otro menos (art. 167 CE), diferenciándose en virtud de la materia que resulta afectada. En general, debería procurarse la reforma por el procedimiento del art. 167 porque facilita el desarrollo del proceso, pero, en algún caso, podría ser preciso utilizar el procedimiento del art. 168.

El procedimiento del art. 167 CE no es complejo. La diferencia con el procedimiento legislativo estriba en que la aprobación del Congreso y del Senado requiere la mayoría de tres quintos de cada Cámara y la posibilidad de referéndum si lo solicita una décima parte del Congreso o del Senado. La mayoría requerida responde de forma razonable al doble objetivo de la reforma constitucional: mantener la estabilidad y la supremacía sobre las leyes pero permitir la introducción de cambios cuando una mayoría amplia lo considera necesario.

El procedimiento agravado del art. 168 se aplica únicamente cuando la reforma afecta a alguna disposición del Título Preliminar, de la sección 1 del Capítulo 2<sup>a</sup> del Título I (derechos fundamentales) o al Título II (Corona), sin que pueda hacerse una interpretación extensiva de las disposiciones reservadas a este procedimiento (DTC

1/1992). En este caso se requieren mayorías más cualificadas (dos tercios de ambas Cámaras) pero sobre todo es un procedimiento más complejo pues debe aprobarse en dos legislaturas distintas: aprobación del principio de reforma, disolución de las Cortes, constitución de nuevas Cortes que aprueban la reforma y referéndum obligatorio de ratificación. La Constitución permite por esta vía la reforma total de la Constitución. Esto sirve para reforzar la idea de que cualquier contenido constitucional resulta reformable pero no puede considerarse un proceso constituyente pues continúan aplicándose los límites constitucionales a la reforma y el control constitucional del procedimiento.

Se ha dicho que las exigencias de este procedimiento hacen casi imposible la reforma. Sin embargo, es una afirmación exagerada. Por un lado, un procedimiento similar existe en Bélgica y en otros países europeos sin que haya impedido los cambios constitucionales. Por otro lado, hay formas de facilitar el proceso. Así, el principio de reforma se puede aprobar al final de la legislatura y de esta manera se evita que provoque la disolución anticipada. La reforma puede culminarse, por tanto, en una única legislatura, si la idea de reformar se ha aprobado al final del anterior.

- 9.- Es relevante referirse al consenso y las mayorías requeridas para la aprobación de la reforma. La Constitución de 1978 se aprobó por consenso porque los distintos grupos políticos fueron conscientes de que se trataba de acabar definitivamente con la idea de las dos Españas y las constituciones de partido; tenía que ser una Constitución de todos. Así, fue votada afirmativamente por 325 votos de los 350 integrantes del Congreso de los Diputados.

En la actualidad, las posiciones reticentes a la reforma sostienen que sin un consenso semejante al de 1978 no debe iniciarse el proceso. Debemos matizar ese argumento. Toda reforma legal, y más la constitucional, debe tender a su aprobación con el mayor consenso posible. Sin embargo, hemos de subrayar dos ideas. En primer lugar, no estamos en el supuesto del poder constituyente sino ante el poder de reforma constitucional, al que la Constitución exige una determinada mayoría, 3/5 o 2/3 del Congreso y del Senado, según se aplique el procedimiento ordinario de reforma (art. 167 CE) o el agravado (art. 168 CE), y estas mayorías son las únicas vinculantes. En otro caso, estaríamos confundiendo el poder de reforma con el poder constituyente. En segundo lugar, el consenso no existirá al principio del proceso de reforma sino que aparecerá, en todo caso, como consecuencia de las negociaciones que deben realizarse durante su desarrollo. Antes de empezar la tramitación no puede estar acordado el resultado. Será el fruto de mucho trabajo y debate entre posiciones inicialmente no coincidentes. El consenso de partida debe referirse a la voluntad de iniciar y culminar la reforma.

- 10.- Destacamos, por último, la función integradora y de renovación de legitimidad que puede significar la reforma. La Constitución de 1978 supuso la creación de un Estado democrático de derecho. Sin embargo, han pasado casi cuarenta años y no se han realizado reformas para resolver los problemas que entonces no se pudieron abordar o han aparecido posteriormente por los cambios sociales que tiene cualquier comunidad política. La Constitución no ha sido reformada para adaptarse a esos cambios de la realidad social y política, legitimándose con ello ante las nuevas generaciones. Además, la única reforma importante llevada a cabo, la del art. 135 CE en 2011 sobre el principio de estabilidad presupuestaria (la de 1992 tuvo menor alcance), causó un profundo malestar al realizarse en apenas quince días de verano, por el procedimien-



to de urgencia y lectura única y sin un mínimo debate público, pese a la trascendencia de su contenido. Por tanto, resulta preciso que el debate sobre la reforma constitucional sea público y transparente.

### **III. ¿QUÉ DEBE REFORMARSE? EL MODELO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL**

- 11.- Las reformas que precisa la Constitución de 1978 son varias y de diversa índole. Así, en un listado no exhaustivo podemos mencionar la incorporación de una cláusula europea, la modificación del orden sucesorio en la Corona, el reconocimiento de garantías de algunos derechos sociales, la mejora de la calidad democrática de las instituciones, etc. Sin embargo, pese a la existencia de esos problemas, debemos ser conscientes de que no pueden ser abordados todos a la vez. Se trata de abrir un “tiempo de reformas”, en el que se vayan aprobando a medida que exista el consenso suficiente para ello. Y, al mismo tiempo, sería necesario un profundo cambio en la cultura política –y, por tanto, en el actuar- de los partidos con representación parlamentaria. En este sentido, nos ocupamos únicamente de las reformas que afectan al modelo territorial porque las consideramos urgentes y prioritarias.
- 12.- Al plantear en este momento la reforma del modelo territorial, cuando todos estamos preocupados por la situación de Cataluña, la primera pregunta a responder es por qué la reforma del modelo territorial ayuda a abordar la crisis de Cataluña. Ante ello, partimos de constatar que la crisis provocada por la demanda de secesión en Cataluña es también, aunque no sólo, un síntoma concreto y singular de los problemas advertidos en el desarrollo del sistema autonómico.

El movimiento secesionista en Cataluña, como antes el del País Vasco con el Plan Ibarretxe, se refuerza por los problemas no resueltos del Estado autonómico. Los que hemos seguido ambos procesos somos conscientes de la importancia determinante que ha tenido la crítica al sistema autonómico por unas deficiencias que, en gran medida, son reales para atraer hacia el independentismo a una parte de la sociedad. Por ello, se trata de ofrecer flancos más protegidos frente a la descalificación y, con ello, a la legitimación de la opción independentista. En definitiva, construir un modelo territorial sólido que haga más difícil su deslegitimación.

La Constitución abordó la difícil tarea de transitar de un Estado centralista a otro políticamente descentralizado, pero la transformación entrañaba muchas dificultades. En 1978 no se sabía cuántas Comunidades Autónomas se crearían ni cuál sería su poder y las diferencias en el nivel reivindicativo de autogobierno entre territorios era abismal. Por eso, la Constitución dejó en la inconcreción, omitió o remitió a los Estatutos y a futuras leyes orgánicas muchos elementos esenciales del modelo territorial. De hecho, la mayoría de las disposiciones del Título VIII tienen carácter transitorio y hubieran requerido hace tiempo reformas constitucionales que no se han realizado.

En todo caso, el conjunto del sistema autonómico alcanzó un grado notable de descentralización en un desarrollo impulsado por los acuerdos autonómicos de 1981 y

1992. Así, en 2001 se completaron los grandes traspasos a todas las Comunidades (educación y sanidad). Sin embargo, desde entonces funciona con defectos estructurales graves pues más allá de descentralizar no parece haberse logrado el funcionamiento coherente e integrado de diecisiete comunidades políticas con el Estado.

Finalmente, el proceso de reforma estatutaria en Cataluña y los acontecimientos subsiguientes mostraron a la ciudadanía un modelo de organización territorial del Estado en crisis.

- 13.- Ante esta situación, debemos abordar la reforma del modelo territorial basándonos en las técnicas del federalismo pero sin darle excesiva importancia al término con el que se califique al Estado.

Lo decisivo no es para España su configuración como un Estado federal, sino que se sirva, y aproveche, de las técnicas y soluciones instrumentales ensayadas en los federalismos europeos para mejorar el funcionamiento de las instituciones recogidas en la Constitución de 1978. A partir de la defensa de los distintos espacios, en un marco laxamente regulado, se ha configurado un modelo territorial en el que el número de conflictos es excesivo y en el que el Tribunal Constitucional ha adoptado un papel activo, con el riesgo de deslegitimación que ello conlleva. Se trata de introducir cambios que configuren un modelo territorial en el que sea necesario el diálogo y se reduzca el conflicto; en definitiva, aplicar las técnicas del federalismo que en otros Estados garantizan la integración a través de la participación de los territorios en las decisiones que les afectan.

El desarrollo del autogobierno en el marco de la Constitución de 1978 ha resuelto, en la práctica, la confrontación histórica en torno al federalismo, con origen en la I República. Actualmente, pocos dudan de la necesidad de incorporar las técnicas del federalismo. Además, dadas las características de nuestro modelo, sólo podemos servirnos de la experiencia de los Estados federales. Por ello, lo denominemos o no así, la reforma del modelo territorial deberá hacerse en la línea de los sistemas federales.

Desde esta perspectiva, planteamos cinco cuestiones problemáticas que habrán de abordarse: la función del Estatuto de Autonomía, la plena constitucionalización del reparto de competencias, la participación autonómica en las decisiones e instituciones del Estado, los instrumentos y órganos de colaboración y la constitucionalización de los elementos esenciales del modelo de financiación autonómica.

- 14.- El Estatuto de Autonomía es, a la vez, fuente superior del ordenamiento autonómico y ley orgánica del Estado. Esta doble condición ha generado muchos problemas, especialmente en la reforma de los Estatutos y en la relación entre ellos y las leyes básicas del Estado. Estos problemas se han agudizado a partir de la STC 31/2010, al considerar que el Estatuto es una Ley orgánica más, cuya relación con las restantes se rige por el principio de competencia. De esta forma, nos dice el Tribunal que la calificación de su función como “materialmente constitucional” tiene un alcance “puramente doctrinal o académico”. Esta devaluación de la función del Estatuto en el modelo de organización territorial supone eliminar la idea de Constitución territorial que, en la práctica, había sido la forma de suplir las lagunas del modelo territorial en la Constitución, más allá de los acuerdos autonómicos y las sentencias del Tribunal Constitucional.

Es evidente que la “norma institucional básica” de una Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE) no puede ser una ley orgánica más. Por ello, sería conveniente configurar al Estatuto como el equivalente a las constituciones de los territorios en los sistemas federales; subordinado, obviamente, a la Constitución. Debería quedar despojado de su carácter de ley orgánica pero también de su función en la distribución de competencias, que correspondería a la Constitución. Habría de ocuparse, por tanto, de las cuestiones internas de la Comunidad que no afectan a las restantes. Eso incluye no sólo la organización territorial e institucional sino también una parte dogmática con los derechos reconocidos en el ejercicio de sus competencias y los rasgos que identifican a la Comunidad. Desde el punto de vista procedimental, solo debería requerir la aprobación del Parlamento de la Comunidad Autónoma respectiva, no de las Cortes Generales.

- 15.- El sistema de distribución de competencias presenta también muchos problemas. No se ha hecho una definición de las categorías competenciales y la pretendida por algunos Estatutos de autonomía de segunda generación ha sido declarada inconstitucional. Esa inconcreción y falta de formalización del reparto, especialmente en las competencias compartidas bases-desarrollo, permitió en un primer momento un desarrollo de las competencias autonómicas sin necesidad de atenerse a unas inexistentes bases estatales y luego ha generado, en sentido opuesto, una expansión ilimitada de dichas bases hasta agotar el Estado la regulación de materias de competencia autonómica. El resultado ha sido un modelo en el que el reparto es decidido por el Tribunal Constitucional sentencia a sentencia.

Para superar este modelo podría plantearse la constitucionalización del reparto sobre la técnica federal clásica que fija en la Constitución las competencias que corresponden al Estado (Federación) y deja las restantes a las Comunidades Autónomas (Estados, Länder), sin perjuicio de algunas cláusulas generales, como la prevalencia, que reduzcan la conflictividad actual (art. 148, 149 y 150 CE). Una mayor concreción constitucional del reparto garantiza su estabilidad y, por ende, la seguridad jurídica.

En cualquier caso, si más allá de la inconcreción se quiere abordar el problema de la excesiva conflictividad competencial habría que garantizar la participación de las Comunidades en la determinación de las regulaciones básicas del Estado a desarrollar por aquéllas. Si los territorios participan de forma vinculante en la concreción de esos elementos comunes, el acuerdo con el Estado sobre su contenido es necesario y, por tanto, la conflictividad se reducirá. Esa es la diferencia entre el modelo español y el alemán.

- 16.- Otro problema que resulta necesario abordar es la escasa participación de las Comunidades en las decisiones y en las instituciones del Estado.

En la actualidad, las Comunidades Autónomas carecen de una instancia para participar en las decisiones del Estado, especialmente en la aprobación de las leyes que les afectan y en las relaciones principales entre las propias Comunidades y con el Estado. El Senado no cumple esta función y no existe un foro o consejo de negociación general, de manera que todos los conflictos se trasladan al Tribunal Constitucional, con las consecuencias conocidas. Un remedio podría ser un Senado inspirado en el Bundesrat o Consejo Federal alemán, como se explica después. De esta forma, también podrían participar en el proceso de reforma constitucional, otra de las carencias advertidas reiteradamente.

A su vez, las Comunidades Autónomas no intervienen en la designación de los integrantes de distintas instituciones del Estado cuya actuación les afecta directamente, especialmente el Tribunal Constitucional. En Alemania, los Länder intervienen en la designación de los magistrados constitucionales.

- 17.- En general, advertimos que los instrumentos y los órganos que permiten las relaciones entre Comunidades y de éstas con el Estado no están contemplados en la Constitución. Las técnicas de relación o son puramente informarles, con la inseguridad jurídica que ello conlleva, o son poco eficaces y están desequilibradas (conferencias sectoriales). Por ello, la Constitución podría recoger algunos principios y caracteres generales de la colaboración autonómica, así como la participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea, quizás también a través del nuevo Senado territorial.

En este sentido, un Senado de representación territorial puede desempeñar un papel fundamental como órgano de integración tanto para garantizar la participación autonómica en las decisiones del Estado como para reducir la conflictividad en el ejercicio competencial. Las críticas al actual Senado son prácticamente coetáneas a la entrada en vigor de la Constitución. La reforma del Reglamento del Senado, creando la Comisión General de las Comunidades Autónomas (1994), fracasó por las propias limitaciones de la Cámara y la propuesta de reforma del Gobierno Zapatero (2004) tampoco avanzó.

Si lo comparamos con otras Cámaras existentes en sistemas federales, este órgano constitucional podría realizar las siguientes funciones:

- Intervenir en la legislación del Estado que afecta a las Comunidades, de manera que el voto de los territorios fuera necesario para determinadas leyes que la Constitución habría de definir, especialmente para las leyes básicas que desarrollan y ejecutan las Comunidades Autónomas. Supondría sustituir la actual forma jurisdiccional de delimitar las competencias, que no está funcionando, por la negociación y el acuerdo de las Comunidades Autónomas con el Congreso y el Gobierno.
- Dirigir e impulsar las relaciones de colaboración, actualmente débiles, y coordinar las conferencias sectoriales y otros órganos intergubernamentales al máximo nivel.
- En los dos sentidos anteriores, ese Senado territorial podría conectar a las Comunidades con las normas y las políticas de la Unión Europea, que asume cada vez más espacio tanto del Estado como de las Comunidades.
- En particular, un Senado representativo de los territorios sería el órgano más legitimado para codecidir la financiación, materia particularmente susceptible de generar enfrentamientos. El actual Consejo de Política Fiscal y Financiera no tiene legitimidad ni medios suficientes para cumplir esa función.

Si pretendemos un Senado territorial para realizar esas funciones, la experiencia comparada nos muestra que el modelo más adecuado puede ser el Bundesrat alemán, integrado por miembros de los gobiernos de las Comunidades en cuanto son los órganos de dirección política de éstas y, en consecuencia, quienes mejor las pueden repre-

sentar. Es evidente que este modelo tiene contraindicaciones como la ralentización de las decisiones o la injerencia de los partidos, que deben tenerse en cuenta. No obstante, es el que mejor ha resuelto los dos grandes problemas que han aquejado a nuestro modelo: la excesiva conflictividad y la escasa participación de los territorios en las decisiones que les afectan, de los que deriva el déficit de integración que padecemos.

Existen, en cualquier caso, otras posibilidades. Por ejemplo, los senadores pueden ser elegidos directamente por los ciudadanos, si bien en circunscripciones electorales que serían las Comunidades Autónomas en vez de las provincias. Ocurre que, en realidad, este Senado resulta en gran parte una repetición del Congreso porque las listas electorales corresponden a los partidos políticos. En consecuencia, no sería un órgano de participación y acuerdo de los territorios y el Estado sino una segunda cámara partidista, con algún matiz diferencial por la distinta circunscripción utilizada.

También se ha defendido un modelo similar al Bundesrat austríaco, esto es, con una composición ponderada en relación a la población y designación de los senadores por los Parlamentos de los Länder. No obstante, la experiencia austríaca nos muestra que estamos también ante una cámara de representación de los distintos grupos políticos, que se solapa con la Cámara baja, y no ante una cámara de representación de los territorios.

En cambio, la función principal que puede corresponder a un Consejo territorial como el alemán es facilitar la participación de los territorios en las decisiones principales del Estado y permitir la coordinación de éste con las Comunidades al máximo nivel de decisión. Justamente, cubrir la gran deficiencia del sistema autonómico: la falta de un sistema coherente de gobierno que relacione a las Comunidades Autónomas entre sí y no sólo a cada Comunidad con el gobierno central, como ha sucedido hasta ahora.

En el sistema alemán, que lleva muchos años desarrollando este federalismo cooperativo, se suele criticar la exigencia de acuerdo para adoptar determinadas decisiones en cuanto dificulta la asunción de responsabilidades y ralentiza la propia adopción de la decisión. Sin embargo, en España el problema es otro: la ausencia de relaciones de colaboración. Por tanto, el objetivo primero es configurar una organización del Estado en clave de cooperación, teniendo presente, lógicamente, la experiencia de otros Estados para intentar evitar los problemas que se han advertido en ellos.

- 18.- Finalmente, el último aspecto en el que debe incidir la reforma del modelo de organización territorial es la financiación autonómica. La Constitución apenas contiene normas sobre financiación, de forma que la LOFCA ha desarrollado esa función “materialmente constitucional” y el Consejo de Política Fiscal y Financiera ha sido el cauce para una deficiente participación de los territorios en la concreción del modelo, tanto por la preeminencia del Estado en su proceso de toma de decisiones como por la falta de transparencia en su actuación. La Constitución puede incluir normas fundamentales del sistema de financiación, con aproximación a la atribución de recursos según las capacidades de ingreso y criterios de solidaridad, incluyendo los principios de igualdad social y de ordinalidad (arts. 156, 157 y 158 CE), así como garantizar la participación de las Comunidades en la concreción de ese modelo.

#### IV. LAS REFORMAS EN RELACIÓN A CATALUÑA

19.- Como apuntábamos antes, las reformas planteadas permiten afrontar la crisis de Cataluña pues su solución sólo puede hacerse de forma estable en el marco de la reforma del modelo de organización territorial. Por tanto, se trata de afrontar los problemas del sistema autonómico y encauzar, en ese marco, la situación de Cataluña. Si, por el contrario, se persigue una solución específica para Cataluña, de carácter coyuntural y desgajada del conjunto del modelo, no habremos solventado el problema a largo plazo.

Dicho esto, es evidente que la crisis territorial presenta en Cataluña dos elementos adicionales: añade la reivindicación de los hechos diferenciales y su reconocimiento nacional y plantea como alternativa, no la reforma constitucional, sino la secesión de España tras la celebración de un referéndum. Se cuestiona, por ello, si la reforma del Estado autonómico tiene algún sentido en Cataluña; también se dice, en el otro extremo, que toda reflexión sobre la reforma del modelo territorial esconde únicamente la intención de resolver el conflicto catalán. Hemos expuesto ya porqué ni una ni otra posición nos convence.

Es obvio que las posiciones independentistas niegan las virtudes de una reforma constitucional, pero el objetivo es plantear propuestas que sean aceptadas por la mayoría social. Dicho de otra forma, no se trata de negociar las reivindicaciones de los partidos independentistas, tal y como estos las plantean, sino de atender a la percepción de la sociedad en la que se manifiestan. El problema no es lo que quieren los secesionistas pues lo que quieren es la independencia. La cuestión es discernir que ha permitido a su opción ser apoyada por una parte importante de la sociedad catalana.

Desde esta perspectiva, un proceso de reformas del modelo territorial puede abordar tres cuestiones en relación a Cataluña: el reconocimiento de la singularidad, la recuperación de los contenidos estatutarios desactivados por la sentencia sobre el *Estatut* y la remisión al Estatuto de aquellos aspectos identitarios o de organización institucional o territorial que sólo afectan a ese territorio y no a los restantes, ni al funcionamiento del Estado.

20.- En primer término, el reconocimiento de la singularidad se incorpora a la Constitución a través de los hechos diferenciales constitucionalmente reconocidos. Son las características específicas de algunas Comunidades que se han conservado a lo largo de la historia como singularidades propias. La Constitución los reconoce y han sido concretados y desarrollados por los Estatutos de Autonomía respectivos. Es el caso de la lengua propia o el derecho civil en Cataluña y en otras Comunidades; el sistema de concierto y convenio económico en el País Vasco y Navarra o los órganos de gobierno en las islas de Baleares o Canarias, además del régimen económico-fiscal en esa Comunidad.

Se trataría de articular de la forma más eficaz y concreta estos elementos, con la actuación de un órgano de colaboración bilateral con el Estado. En este caso, la relación bilateral está justificada porque no afecta al conjunto de las Comunidades Autónomas sino solo a los territorios concernidos y al Estado. Es importante destacar que las asimetrías reconocidas a Cataluña, o a otros territorios, no pueden ser

excluidas para los que tienen las mismas características (la lengua en Baleares y Valencia) y no pueden suponer un trato económico (financiación) no equitativo.

En este sentido, algunos miembros del grupo han sugerido la incorporación de una Disposición Adicional específica para Cataluña en la que se aborden las cuestiones identitarias, competenciales y de relación con el Estado. Esto permitiría reconocer la singularidad de Cataluña sin necesidad de modificar el art. 2 de la Constitución y simplificar el procedimiento en cuanto no se modifica el marco constitucional común sino que se establece un régimen jurídico singular. No obstante, cualquier solución aceptable para Cataluña debe serlo para el resto de Comunidades, a partir del reconocimiento por todos de la diversidad de España. Para ello resulta importante que los tratamientos diferenciados puedan sustentarse en justificaciones objetivas.

Otra posibilidad también planteada es que esa Disposición Adicional remita al Estatuto la regulación de determinadas cuestiones, en una enumeración que debe contenerse en la propia Constitución.

- 21.- Respecto al traslado a la Constitución de contenidos del Estatuto de Autonomía de 2006, pueden incorporarse diversos elementos que la sentencia sobre el *Estatut* desactivó no por su contenido sino al entender que el Estatuto era una fuente inadecuada en cuanto la regulación afectaba al funcionamiento de todo el Estado. Es el caso del reconocimiento de la participación autonómica en las decisiones del Estado, tanto en el ejercicio de competencias estatales (comisión bilateral, informe previo), como en la designación de integrantes de órganos constitucionales (Tribunal Constitucional y Consejo General del Poder Judicial); a la inclusión de principios en el sistema de financiación autonómica; a la organización federal del poder judicial; a la definición constitucional de las diversas categorías competenciales (exclusivas, básicas, de ejecución) de forma que se respete el espacio competencial autonómico o a la flexibilización de la organización del territorio (veguerías).
- 22.- Finalmente, en tercer lugar, a través de la reforma constitucional se puede remitir al Estatuto todo aquello que no afecta al conjunto: organización interna, institucional y territorial; elementos simbólicos e identitarios, derechos reconocidos en el ejercicio de las competencias autonómicas, etc. De esta forma, un Estatuto de Autonomía podría incluir la denominación de la Comunidad que mejor responda a su identidad histórica y tiene competencia exclusiva en autoorganización. Por ello, la Constitución debería remitir a los Estatutos para que reflejen tanto la organización de instituciones propias y la organización del territorio como las cuestiones simbólicas vinculadas a la identidad. Desde el punto de vista de la organización del territorio permite acoger estructuras propias, que pueden ser distintas de las establecidas en otras Comunidades.

Una última cuestión, aunque no la menos importante, es la relativa a la aspiración mantenida, según las encuestas de opinión, por muchos catalanes, de votar en un referéndum para expresar su voluntad sobre una nueva articulación de las relaciones de integración de Cataluña en el Estado. Esta aspiración no tiene un cauce viable a través de una consulta sobre la independencia, como hemos constatado al inicio de este documento. Pero es posible (e incluso constitucionalmente preceptivo) una consulta sobre una ley de Cataluña que adapte el Estatuto, lo reforme y mejore. Incluso consideramos plausible y recomendable que un referéndum de esta clase pueda celebrarse al mismo tiempo que otro de carácter general en el que se pronuncien todos

los ciudadanos del Estado sobre la adaptación de la Constitución al nuevo modelo de organización territorial que en este documento propugnamos.

## V. UN ÚLTIMO APUNTE SOBRE EL MÉTODO

23.- En cuanto a la metodología a seguir, en el marco del procedimiento que hemos expuesto antes, resta por apuntar una cuestión. Como hemos señalado, se trata de iniciar un “tiempo de reformas” que, sin duda, afectará a la Constitución pero también a los Estatutos de Autonomía y a diversas leyes. No podemos pretender abordar todas las reformas a la vez o una reforma con un objeto demasiado amplio. En primer lugar, porque permitiría unir a los opositores a las diversas reformas desde posiciones muy distintas como hemos comprobado en el caso de Italia, pero también en Francia con el referéndum sobre el Tratado Constitucional para Europa o en Reino Unido con el Brexit. En segundo lugar, porque la tarea sería prácticamente inabordable.

En este sentido, debería partirse de dos criterios: por un lado, la prioridad, esto es, establecer un listado de reformas prioritarias a abordar en primer término; por otro, utilizar también como criterio la posibilidad real de alcanzar acuerdos. Con estos presupuestos puede plantearse una reforma por fases o reformas sucesivas. Conscientes de la precaria cultura de reforma constitucional existente en España resulta imprescindible una exploración previa para hacer una programación flexible de objetivos. De esta forma, el debate sobre las reformas debe ser abierto y amplio para, a partir de él, ir concretando reformas prioritarias y sobre las que exista acuerdo para proceder a culminarlas por el procedimiento que corresponda, preferiblemente por el del art. 167 CE, si resulta constitucionalmente adecuado.

En este proceso puede ayudar la creación de comisiones, subcomisiones o ponencias parlamentarias, de expertos y mixtas. En principio, las experiencias más fructíferas en otros Estados han sido las de dos ámbitos de trabajo coordinados: un ámbito puramente político y otro técnico-académico. También habría que plantear la fórmula para garantizar la participación de las Comunidades, pues no está prevista, más allá de la iniciativa. La Conferencia de Presidentes y la Comisión General de Comunidades Autónomas del Senado pueden cumplir una función importante en este sentido.

Madrid, 20 de noviembre de 2017



# AUTORES

Santiago Muñoz Machado,  
Catedrático de D. Administrativo de la U. Complutense (Madrid)

Eliseo Aja Fernández,  
Catedrático de D. Constitucional de la U. de Barcelona

Ana Carmona Contreras,  
Catedrática de D. Constitucional de la U. de Sevilla

Francesc de Carreras Serra,  
Catedrático de D. Constitucional de la U. Autónoma de Barcelona

Enric Fossas Espadaler,  
Catedrático de D. Constitucional de la U. Autónoma de Barcelona

Víctor Ferreres Comella,  
Catedrático de D. Constitucional de la U. Pompeu Fabra (Barcelona)

Javier García Roca,  
Catedrático de D. Constitucional de la U. Complutense (Madrid)

Alberto López Basaguren,  
Catedrático de D. Constitucional de la U. del País Vasco

José Antonio Montilla Martos,  
Catedrático de D. Constitucional de la U. de Granada

Joaquín Tornos Mas,  
Catedrático de D. Administrativo de la U. de Barcelona