



# La cuestión territorial en España: entre la reforma constitucional posible y la necesaria\*

*Por: Andrés Boix Palop\*\**

Profesor titular de Derecho de Administrativo  
Universitat de València

\* Cómo citar este capítulo: BOIX PALOP, A. (2018). “La cuestión territorial en España: entre la reforma constitucional posible y la necesaria”. En ESTUPIÑÁN ACHURY, L., MORENO GONZÁLEZ, G. y MONTIEL MÁRQUEZ, A. (Coords.). *La cuestión territorial a debate: España y Colombia*, Universidad Libre, Bogotá, pp. 25-79.

\*\* Profesor titular de Derecho Administrativo (Universitat de València-Estudi General).  
Correo electrónico: Andres.Boix@uv.es  
Página web personal: <http://www.uv.es/aboixp>  
Twitter: @Andres\_Boix

## **Resumen:**

Tras cuarenta años de recorrido globalmente exitoso, la democracia española y su Constitución de 1978 presentan, por primera vez, unos claros síntomas de agotamiento que han llevado a que exista un cada vez más generalizado consenso respecto de la conveniencia de una reforma que dé nuevo vigor y mayor legitimidad democrática al orden constitucional español. El problema más acuciante al que habría de hacer frente esta reforma, vinculado a la crisis constitucional desatada por la incapacidad para arbitrar dentro de los límites del actual marco las pretensiones de nuevo acomodo respecto de España que en los últimos años ha acabado por abrazar una parte cada vez mayor de la sociedad catalana (que, incluso, ante esta incapacidad, se manifiesta partidaria de la independencia en proporciones crecientes), tiene que ver con la resolución de la cuestión territorial. Una cuestión que, sistemáticamente, ha resultado conflictiva en todos los períodos de constitucionalismo democrático en España y que tampoco la Constitución de 1978 logró resolver o cerrar definitivamente. Sin embargo, las condiciones estructurales existentes en la actualidad en la España de 2018, tanto jurídicas como políticas, permiten aventurar que la reforma constitucional en estos momentos posible dista de coincidir con la que sería necesaria para aspirar a resolver este conflicto.

## **Palabras clave:**

Cuestión territorial, reforma constitucional, Constitución española, rigidez constitucional, España contemporánea

## 1. Introducción

La Constitución española acaba de entrar en su cuadragésimo año de existencia con la melancolía y autocuestionamiento que, pasada la alegría infantil y la ambiciosa confianza de la juventud, suelen considerarse asociados a la asunción de la madurez. Por primera vez, desde 1978, el consenso sobre sus insuficiencias y la necesidad de su reforma parece casi general. Y ello, con independencia de que se reconozca con más o menos generosidad el papel positivo jugado tanto por el texto constitucional como por el consenso del que éste fue consecuencia, que permitieron un tránsito, la llamada “transición” a la democracia por medio de la cual, a cambio de muchas renunciaciones y transacciones, se logró el establecimiento de una democracia liberal y un Estado social y democrático de derecho plenamente homologables a los europeos, sin excesiva violencia política (Baby, 2018, ha revisado recientemente las cifras y datos demostrando que el carácter enteramente pacífico de la transición española es un mito, pero sus datos globales no dejan de ilustrar un proceso que, en lo sustancial, no es violento) y con un período de asentamiento relativamente corto en el tiempo.

Durante la mayor parte de estos años, el relato dominante en la España democrática ha sido la celebración del éxito que supuso esa normalización democrática, culminada con la entrada de España en 1986, menos de una década después de su entrada en vigor, en las entonces Comunidades Europeas (hoy Unión Europea, adelante UE) certificando así la plena equiparación de la democracia española con el resto de Europa occidental, tras décadas de excepcionalidad (Boix Palop, 2013: 88-90). Las posiciones más críticas, o que señalaban algunas de las carencias e insuficiencias del pacto constitucional y de su traslación jurídica, eran más bien excepcionales y marginales, bien por provenir de los extremos (poco representativos) del espectro político, bien por ser la consecuencia de reflexiones académicas

cuya traslación al debate público era relativamente inhabitual (respecto de las críticas académicas surgidas en los primeros 25 años de vigencia de la Constitución española de 1978 puede consultarse la síntesis contenida en Capella, 2003). Sin embargo, la crisis económica de la última década, cuyos primeros síntomas empiezan a aparecer en torno a 2007-2008, de una dureza y duración desconocidas hasta la fecha en la democracia española, ha hecho aflorar muchas de las deficiencias del sistema que hasta ese momento no se percibían como tales o a las que, por diversas razones, no se les daba la importancia que, en cambio, en este otro contexto, sí han merecido. Desde el papel de las instituciones y sus relaciones con el poder económico, algunos clásicos privilegios jurídicos de gobernantes (como los aforamientos, por ejemplo), la insuficiencia de controles o de transparencia, hasta el propio papel de la Jefatura del Estado, todo ello en medio de la aparición de numerosos escándalos, la crisis económica ha provocado un replanteamiento general de las insuficiencias de la democracia española (véase, en cambio y por ejemplo, la repercusión inmediata en la sociedad española, como consecuencia del cambio de clima social producto de la reciente crisis, de esfuerzos colectivos por sintetizar modernamente estas críticas como el coordinado por Gutiérrez Gutiérrez, 2014). Lo cual ha ido unido a una crisis de los mecanismos de representatividad democrática (Simón Cosano, 2018), que se juzgan de forma creciente como insuficientes o defectuosos, lo que ha llevado a un cuestionamiento crítico del funcionamiento del modelo partidista español, incluyendo la aparición de nuevos partidos de masas (Campabadal y Miralles, 2015; Fernández Albertos, 2015), hasta el punto de que el clásico bipartidismo matizado que había dominado hasta 2015 la escena política española (casi cuatro décadas, desde las primeras elecciones de 1977) ha sido sustituido por una situación donde, al menos, hay cuatro partidos políticos de ámbito nacional con una representación considerable, así como mayorías políticas diferenciadas en clave territorial en varias Comunidades Autónomas (con partidos nacionalistas o regionalistas en los gobiernos en algunas de ellas, y no solo, casi por primera vez en cuarenta años, en Cataluña y el País Vasco). Como factor adicional de desestabilización, el siglo XXI ha visto ya dos conflictos entre los representantes de algunas Comunidades Autónomas y las instituciones del Estado respecto de su acomodo en el marco constitucional español: uno primero con el País Vasco (con la aprobación del “Plan Ibarretxe” que

buscaba un nuevo y más ambicioso Estatuto de autonomía, finalmente abortado por el Tribunal Constitucional, *Vírgala Foruria*, 2006, y abandonado tras la pérdida por parte de los nacionalistas vascos del gobierno autonómico durante una legislatura como consecuencia de la ilegalización de partidos políticos a los que se consideró instrumento político de la banda terrorista ETA, aunque posteriormente lo hayan recuperado) y uno segundo en Cataluña, inicialmente reconducido por medio de la aprobación de un nuevo Estatuto de Autonomía en 2006, pero recrudescido tras la anulación de partes sustanciales del mismo (que afectaban a la función de blindaje competencial que pretendía suponer y dejaban en la práctica totalmente desactivado el texto, como señaló tempranamente Carillo, 2010) en 2010 por medio de una controvertida Sentencia del Tribunal Constitucional (STC 31/2010), profusamente comentada (por todos, Muñoz Machado, 2014: 139-158).

Esta anulación, intervenida en medio de la ya referida crisis económica, sirvió a la postre de catalizador político y detonante de una crisis quizás larvada durante cierto tiempo y que a en definitiva no hace sino reflejar el distanciamiento cada vez más acusado entre las posiciones de parte de la sociedad catalana (y sus mayorías parlamentarias), que ante la constatación de la inconstitucionalidad de algunas de sus aspiraciones políticas ha optado por tratar de lograr la independencia de esta parte del territorio, y la visión dominante en el resto del Estado (y de sus mayorías políticas), que entienden que el grado de descentralización alcanzado en España es ya más que suficiente, cuando no excesivo. Todo ello ha degenerado en un conflicto de gravedad con el Estado, donde han intervenido consultas o referéndums que han pretendido ser pactados con el gobierno central y que, ante la negativa de éste a acordar su celebración, se han tratado de llevar a cabo unilateralmente. A lo que han seguido prohibiciones y anulaciones de normas y posicionamientos del parlamento catalán y, en una fase ulterior, incluso, el encarcelamiento de parte los miembros del gobierno catalán o de la presidenta de su parlamento, así como de algunos líderes sociales de movimientos independentistas, acusados por delito de rebelión (el tipo penal que el ordenamiento jurídico español contiene para castigar los levantamientos violentos y armados; para un análisis del tipo en su entendimiento clásico previo a la actual situación, García Rivas,

2016) tras considerar, al menos en fase de instrucción, tanto el Tribunal Supremo español como la Fiscalía General del Estado que la convocatoria de un referéndum ilegal puede considerarse análogamente equivalente a un levantamiento armado que busque propiciar una guerra civil.

En definitiva, todas estas situaciones, combinadas, han puesto de manifiesto que el ordenamiento constitucional español no está logrando ser cauce para el acuerdo o la exitosa composición de las pretensiones de la ciudadanía ni instrumento para la resolución pacífica y dialogada de los conflictos políticos. La crisis, así, pasa a ser no solo política sino también jurídico-constitucional, ya que es el propio marco constitucional el que se demuestra incapaz de cumplir con una de sus más esenciales funciones (Boix Palop, 2017a). De manera que la tradicional negativa de muchos sectores sociales y políticos a aceptar que una reforma constitucional fuera necesaria en España ha dado paso a la generalizada constatación de que en estos momentos es precisa una novación del consenso y del pacto, tanto para lograr solucionar algunas de las insuficiencias referidas a efectos relegitimizadores. Incluso, a iniciativa del Partido socialista (PSOE, centro-izquierda) y como compensación a dar su apoyo indirecto vía abstención a la elección de un presidente del gobierno del Partido Popular (PP, centro-derecha) en 2015, se ha puesto en marcha en el Congreso de los Diputados una comisión parlamentaria para evaluar el funcionamiento del modelo autonómico y reflexionar sobre la conveniencia de introducir algunos cambios respecto del reparto del poder en España entre Estado y los entes subestatales que se han ido conformando como Comunidades y ciudades autónomas, lo que sin ninguna duda constituye una significativa novedad en nuestros cuarenta años de historia constitucional reciente.

En este texto, vamos a tratar de analizar hasta qué punto esta reforma, si finalmente se da, puede aspirar a cumplir con los objetivos que se deducen de las necesidades expuestas. Téngase en cuenta que el mero hecho de que exista, en mayor o menor medida, consenso sobre la conveniencia de un cambio, derivado de ese malestar más o menos fundado, no significa, sin embargo, que la vocación de cambio sea siempre necesariamente sincera ni profunda. Tampoco que todos los actores identifiquen exactamente los mismos problemas como prioritarios o aventuren soluciones semejantes para éstos. Tiene por ello interés repasar mínimamente en qué contexto se

puede producir, o se está jugando ya en estos momentos, la partida política que inevitablemente va asociada a la apertura de un proceso de estas características, así como las limitaciones que el marco jurídico e institucional introduce respecto de la negociación, rigidificando más si cabe la situación y dificultando con ello algunas posibles salidas.

## **2. Rigidez y elitismo constitucional en España**

### **2.1 Sobre el elitismo constitucional y sus problemas legitimadores**

Cuando Bruce Ackerman, uno de los juristas que en el entorno comparado más se ha dedicado al estudio de los modernos mecanismos de legitimación constitucional, ha revisado las tradicionales categorías de legitimación weberianas y ha tratado de establecer cómo se manifiestan en el moderno constitucionalismo, ha establecido tres subcategorías para las vías de legitimación democrática en que, a su juicio, podemos dividir a las diferentes democracias modernas (Ackerman, 2015: 705-708). Junto a la más estudiada por él, la más estrictamente democrática por ser de origen manifiestamente popular y, si se quiere, revolucionario, con una clara fuente de legitimidad fácilmente identificable a partir de movilizaciones ciudadanas (Francia, Italia, India, Sudáfrica...), aparecen otras dos formas de legitimación democrática, en estos casos más mediadas por las élites. De una parte, los modelos donde éstas y ciertos *insiders*, ante la presión popular y el riesgo de que ello pueda llevar a una pérdida del control, realizan concesiones políticas, sociales o económicas para integrar estas reivindicaciones populares en el modelo constitucional (el ejemplo esencial al que recurre Ackerman es al del constitucionalismo británico y su evolución, con una adaptación a las reivindicaciones populares muy mediada por estas estructuras); y de otra, aquellos modelos modernos de constitucionalismo donde la fuente de legitimidad viene de una constitución en el fondo “otorgada” por poderes fácticos preexistentes, normalmente fruto de presiones o condicionamientos externos (una ocupación militar tras una derrota bélica, como en los ejemplos que emplea de Japón o Alemania). Interesantemente, Ackerman presta mucha atención al constitucionalismo español y lo sitúa en este último grupo cuyo origen y fuente de legitimidad

constitucional no proviene de un movimiento popular sino de un pacto entre élites, con el interés añadido de que, además, en este caso, ello se produce en la España posterior a la muerte del general Franco (esto es, sin una ocupación o dominación extranjera, sino a partir de dinámicas políticas internas). En todo caso, y esta apreciación se ha demostrado con el paso de los meses como particularmente interesante por lúcida, Ackerman señala también que estos modelos de legitimidad constitucional elitista suelen ser más inestables, y por ello, entiende como previsible y normal que afronten con más dificultades la aparición de retos imprevistos (como el territorial en Cataluña, que compara con la solución dada por el Reino Unido a la cuestión en Escocia) por carecer de un modelo de legitimidad último claro al que recurrir para solucionar el conflicto (Ackerman, 2015, 709-710).

## **2.2 Rigidez jurídica de la reforma constitucional en España**

Lo cierto es que, si analizamos la Constitución española desde un punto de vista estrictamente jurídico y la comparamos con otros textos de nuestro entorno, no se trata de una Constitución particularmente rígida (véanse en este sentido, por representativas, las lúcidas reflexiones, en uno de sus últimos artículos, de Rubio Llorente, 2015). Sus artículos 167 y 168, como es sabido, prevén dos procedimientos de reforma, el segundo de ellos, agravado. Se trata, este sí, de un procedimiento extremadamente rígido, es cierto, hasta el punto de que incita más bien a acudir a un proceso constituyente antes que iniciar un procedimiento de reforma por esta vía (sea o no esta vía del art. 168 CE un auténtico procedimiento constituyente, como sostiene Pérez Trujillano, 2017: 75, 86-87), que conlleva no solo la necesidad de obtener consensos parlamentarios amplísimos, de dos tercios de los representantes, sino que éstos hayan de ser obtenidos en ambas cámaras, más una disolución electoral y posterior refrendo por esas mismas mayorías de los nuevos representantes de los ciudadanos, todo ello culminado con una votación popular en forma de referéndum... lo que a la postre es mucho más que lo que suele producirse en cualquier momento de ruptura constitucional. Este blindaje se encuentra en la Constitución con el fin de proteger de manera reforzada el título preliminar donde se encuentran los fundamentos del Estado social y democrático del derecho que el texto constitucional establece, la proclamación y garantías de los derechos funda-

mentales reconocidos por él e, interesantemente, todo el título referido a la Corona, blindando así la forma de Estado decidida antes de la Constitución por el general Franco y que posteriormente el texto de 1978 convalidaría. Ello no obstante, el procedimiento ordinario de reforma, previsto en el art. 167 CE, no es particularmente rígido, más allá de establecer la necesidad de sendas mayorías cualificadas en ambas cámaras (Congreso y Senado) que, con ser exigentes (de dos quintos en esta ocasión, en vez de dos tercios), no son imposibles de lograr ni se distinguen por requerir más consenso para la reforma del que, por ejemplo, es necesario en otros regímenes europeos, como el alemán o el francés, por mencionar solo dos ejemplos, donde las reformas constitucionales han sido y son, en cambio, relativamente frecuentes. Y, sin embargo, reformar la Constitución española de 1978 se ha demostrado hasta la fecha como extraordinariamente complicado.

La razón última de esta dificultad no es pues únicamente jurídica, sino que tiene que ver con otros factores. Uno de ellos, muy probablemente, es que en ausencia de una legitimidad de tipo democrático-popular clara, según la tipología de Ackerman ya referida, la mera existencia de mayorías coyunturales no es suficiente para instar a una reforma. Haría falta, además, el previo acuerdo, o al menos el *nihil obstat*, de esas élites que han protagonizado la construcción de nuestro modelo de legitimidad. Unas élites que hasta la fecha se han mostrado, durante estos cuarenta años de vigencia del texto de 1978, extremadamente prudentes y muy preocupadas con la preservación del legado de la “Transición”, en tanto que actores de ese proceso del que todavía en la actualidad extraen gran parte de su legitimidad y que, por ello, desean preservar en sus elementos estructurales (élites que quizás no está de más recordar que no son exclusivamente castellanas, pues el pacto que dio origen a esa transición a la democracia también incluyó, y dio juego, a élites periféricas que durante años vieron satisfactorio el punto de llegada; de hecho, algunas de ellas siguen viéndolo así). En definitiva, durante estas cuatro décadas, reformar la Constitución no se ha planteado nunca en serio, y solo cuando una presión suficientemente importante ha actuado sobre estos mecanismos elitistas, se ha procedido a desatascar jurídicamente el proceso. En esos casos, significativamente, y como corresponde a cualquier proceso *top-down* en un marco como el descrito, además, la reforma se ha realizado sin ninguna dificultad.

Contrasta enormemente, en efecto, la aparente dificultad que parecería ser la consecuencia de un modelo rígido que explica la escasez de reformas (o siquiera de debate al respecto) con la rapidez, ausencia de debate político en sede parlamentaria y facilidad con la que se han llevado a cabo las contadas reformas sí efectivamente intervenidas. Ambas han sido realizadas por vías parlamentarias sin referéndum posterior, pues aunque el procedimiento del art. 167 CE lo prevé si un 10% de los diputados del Congreso lo pide, esta circunstancia nunca se ha producido (prueba de hasta qué punto los cambios introducidos contaban con el apoyo de las élites sociales y políticas representadas en ese momento en las cámaras parlamentarias). Y ambas se han producido, lo que resulta también interesante, por razones de mejor coordinación con el derecho europeo. Así, el art. 13.2 CE fue levemente reescrito en 1992 para permitir el derecho de sufragio pasivo en las elecciones municipales de los ciudadanos de la Unión tras un dictamen del Tribunal Constitucional que certificó la necesidad de operar el cambio antes de aprobar el Tratado de Maastricht (véase la Declaración 1/1992 del Tribunal Constitucional). Por su parte, el art. 135 CE fue profundamente reformado en 2011 para alinear la norma máxima española con uno de los postulados anclares de las normas en materia de estabilidad financiera europeas: la idea de que los ingresos del Estado han de ir, ante todo y en primer lugar, a honrar los compromisos adquiridos en forma de deuda pública (sobre sus profundas implicaciones sobre el modelo de Estado social y democrático de Derecho, véase Menéndez, 2014a; sobre el funcionamiento de los mecanismos de estabilidad presupuestaria y su diseño constitucional, Moreno González, 2017). A diferencia de lo ocurrido en 1992, y aunque la oposición parlamentaria tampoco en 2011 llegaba al 10% de diputados necesario para convocar un referéndum por el total alineamiento de los grandes partidos con la reforma, ésta dio lugar a un debate social áspero y duro más allá del amplio acuerdo parlamentario y su conclusión por medio de un procedimiento de lectura única solventado en poco más de cuarenta días (ocurrido, además, en pleno mes de agosto). En parte, será precisamente este conflicto el que dará lugar años después a la aparición de partidos críticos con estas medidas que quebrarán el tradicional bipartidismo español, como antes se ha señalado (especialmente, en el caso de Podemos, cuyos votantes provienen esencialmente de los sectores sociales más críticos con estas medidas o más perjudicados por ellas, como explica Fernández Albertos, 2015).

## 2.3 Elementos adicionales de “tutela constitucional”

Si esta rigidez práctica a efectos de reforma constitucional se combina con el extraordinario blindaje de partes del texto constitucional, como es el caso respecto de la monarquía o sobre ciertas previsiones en materia de derechos o del título preliminar, se entiende mejor la importancia en un modelo como el español, más allá de la voluntad popular, de las posiciones de ciertas élites, dando la razón a Ackerman. Por ejemplo, y aunque el Título VIII de la Constitución donde se contiene el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas no forme parte de este núcleo blindado por estar sometido a un procedimiento de reforma agravado en la práctica imposible, su íntima conexión con preceptos del título preliminar que sí lo están (especialmente, su art. 2, que proclama la indisoluble unidad de la nación española) como por ejemplo así parecer haberlo entendido el Tribunal Constitucional en sus sentencias sobre la posibilidad de realizar un referéndum en Cataluña en sus SSTC 42/2014 y 259/2015 y como de algún modo ya lleva sosteniendo desde la STC 103/2008, provoca que un entendimiento extensivo de lo que significan esos mandatos del título preliminar sobre la nación española pueda hacer que se consideren vedadas también muchas de las posibilidades de reforma del título en cuestión si no se reforma a su vez el título preliminar, lo que requiere de un régimen de mayorías muchísimo más exigente. En este sentido, determinados elementos o entendimientos relacionados con la cuestión territorial forman parte, a estos efectos, de la parte de la Constitución española materialmente más complicada de modificar, pues al margen de que se pudiera aspirar a una reforma vía 167 CE de ellos, tanto esta posible conexión como la importancia que han demostrado tener los acuerdos entre ciertas élites en materia de reforma introducen dificultades, y rigideces, adicionales.

Respecto a la posición de las élites en relación a estas cuestiones, tenemos ya a estas alturas no pocos elementos que nos dan pistas que apuntan todas en una misma dirección: la constatación de que cualquier modificación de la cuestión territorial en la Constitución española requiere no solo de la existencia de mayorías populares suficientes para proceder a la reforma más allá de lo que defiendan o interese a esas élites, sino de un previo desbloqueo por parte de estas últimas. Así, quien fuera jefe del Estado en tiempos de aprobación del texto constitucional ha reconocido

en público (en una larga entrevista concedida a Canal Plus Francia, ampliamente recogida en los medios de comunicación españoles con motivo de su estreno en 2016; así, por ejemplo, véanse las noticias en este sentido aparecidas en medios como El Mundo o La Vanguardia el 16 de noviembre de ese año) que la única labor que le encomendó el general Franco cuando lo designó su “sucesor a título de Rey” fue la de preservar la unidad de la patria. Asimismo, es conocido que el art. 2 de la Constitución española de 1978, al que ya nos hemos referido, fue introducido directamente en el texto definitivo no por medio del debate parlamentario y la composición democrática de voluntades sino por imposición directa del Estado Mayor del ejército franquista, tal y como han explicado al menos algunos de los redactores del texto de la ponencia constitucional como Solé Tura en su *Nacionalidades y nacionalismos en España* (Solé Tura, 1985: 98-99; véase también Bastida Freixedo, 2016: 251-253). Junto a ello, el ejército introdujo también el sorprendente mandato constitucional, inédito en el constitucionalismo comparado, que convierte a las fuerzas armadas en garantes de esa unidad de España (art. 8 CE). Ambas aportaciones no solo reflejan muchos de los problemas de legitimidad democrática de estos mandatos constitucionales y explican que aparezcan en un texto constitucional como el español a pesar de que no tienen parangón en Europa occidental ni en el constitucionalismo contemporáneo (Bastida Freixedo, 2016: 218-225), sino que son un ejemplo paradigmático de la compleja relación con las pautas de legitimidad más al uso de nuestra Constitución, y la ya referida importancia de ciertas élites, en línea de lo que venimos señalando.

Que las élites políticas y jurídicas españolas deudoras de esa fuente de legitimidad mantienen todavía en la actualidad y cuarenta años después, además, una relación cuanto menos compleja con la cuestión de “la indisoluble unidad de la nación española” (entendida además de un modo hipertrofiado) se ha podido comprobar también en varias fases del grave conflicto territorial y constitucional en estos momentos existente en relación a Cataluña. No en una sola ocasión, sino en más de dos o tres en estos últimos años, hemos asistido a situaciones en que ha quedado claro que la pura legitimidad popular y democrática no es suficiente para poder aceptar determinados cambios en la distribución del poder en clave territorial en España. Hace falta también la aceptación adicional por parte de esas otras

fuentes de legitimidad constitucional de corte elitista, que se ha demostrado mucho más difícil de lograr ante la existencia de unos altos estratos institucionales y jurídicos mucho más comprometidos con una interpretación rígida en términos jurídicos (y políticamente cerrada) de la idea de soberanía nacional.

Un ejemplo paradigmático de lo que se comenta, en el que no nos podemos extender, es el resultado de la impugnación en sede constitucional del Estatuto de autonomía de Cataluña de 2006 (sobre todo el proceso, Boix Palop, 2017b). Hasta ese momento era ritual la aseveración, siguiendo la estela del análisis estrictamente objetivo y externo de nuestro texto constitucional que habría podido llevar a cabo cualquier “jurista persa” como el conocido ejemplo de Cruz Villalón de 1981, afirmar la “desconstitucionalización” de los detalles y concreción de este modelo de reparto (Cruz Villalón, 1999: 387-390). Según se explicaba ya en ese texto muy inicial, y se ha repetido desde entonces hasta la saciedad por la doctrina española, el constituyente habría dejado en manos del legislador la concreción exacta del modelo, que en la Constitución no estaba sino perfilado en sus grandes rasgos, conservándose pues mucha flexibilidad para su desarrollo futuro, a fin de que por medio del acuerdo político se fuera logrando concretar cómo finalizar la distribución territorial del poder en la España constitucional, ante la dificultad de lograr un acuerdo suficientemente amplio en sede constituyente (véase, por todos, la revisión que hace Muñoz Machado de esta falta de concreción de la Constitución, aunque en su caso lo sea en sentido crítico, en su *Informe sobre España* redactado como inicial respuesta a la crisis institucional de la última década; Muñoz Machado, 2012: 37-51).

Sin embargo, frente a la formalización posterior de un complejo acuerdo político, que requirió de numerosas cesiones por ambas partes, plasmado en la aprobación por mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados del nuevo texto estatutario, se produjo una reacción de extraordinaria virulencia por parte de ciertas élites, tanto políticas como jurídicas. En el plano político, esta reacción tuvo poco recorrido, siendo reconducidas sin dificultades (e incluso ampliadas) las mayorías políticas que habían logrado alcanzar esos acuerdos a pesar de la intensa crítica a que fueron sometidos. El punto de llegada de este acuerdo popularmente refrendado, tanto en Cataluña como en el resto de España, en el sentido de tratar

de lograr un mejor reparto del poder territorial a partir de ciertas bases, concretando el modelo constitucional, no solo parecía claramente convalidado democráticamente por la sociedad española, sino que condujo a la aparición en esos mismos años de estatutos de autonomía equivalentes en otras Comunidades Autónomas, aprobados parlamentariamente, con amplísimas mayorías (el primero de ellos, en la Comunitat Valenciana), y en algunos casos incluso plebiscitados con un amplio apoyo (por ejemplo en Andalucía). Sin embargo, frente a esa legitimación popular de medidas acordadas que servirían para concretar lo que el constituyente dejó por delimitar y que tradicionalmente se había considerado que había quedado “abierto”, el Tribunal Constitucional y gran parte de la doctrina jurídica española opusieron un entendimiento rígido de cláusulas constitucionales abstractas, con el resultado de la anulación de parte del Estatuto catalán y, más allá de ello, de su desactivación como instrumento político (de nuevo, por todos, Muñoz Machado, 2014: 144-158).

Esta constatable mayor rigidez de ciertas élites (y particularmente de las élites jurídicas españolas, concretada en la interpretación que el Tribunal Constitucional ha venido realizando estos últimos años, con las ya citadas SSTC 103/2008, 42/2014 y 259/2015 como mascarones de proa) frente a la mayor flexibilidad que se podría haber logrado con mecanismos de estricta legitimidad popular se ha manifestado en otras ocasiones a lo largo de este conflicto. Así, y frente a la posibilidad de resolver la crisis acudiendo a una consulta a la población catalana, solución que podría haber sido entendida como perfectamente constitucional a partir de muchas lecturas de los distintos preceptos del texto de 1978 implicados (Boix Palop, 2016), se impuso una lectura dogmática y mediática (repasada por ejemplo por Cagiao Conde, 2016) extraordinariamente restrictiva, respecto de la que solo muy pocas voces (aunque algunas importantes, como Rubio Llorente, 2012) se salieron de la norma. El Tribunal Constitucional, además, y como es sabido, se alineó con la lectura rígida y a estas alturas ha dejado también reciente definitivamente zanjada la cuestión en el sentido de entender inconstitucional cualquier tipo de consulta o referéndum que pueda preguntar sobre la posible independencia o autodeterminación de un territorio, siquiera sea a título consultivo; en decisiones adoptadas siempre por unanimidad y siempre con enorme apoyo doctrinal (así, respecto de la ley

catalana que aprobó la realización de un referéndum, declarada inconstitucional con meridiana claridad en la STC 19/2017). Por el contrario, en las dos últimas elecciones legislativas a nivel español, los partidos políticos que explícitamente apoyan la celebración de un referéndum de este estilo han logrado conjuntamente más de un 30% de los votos, y las diversas encuestas publicadas por medios de comunicación han situado sistemáticamente en más de un 40% el porcentaje de ciudadanos partidarios de su celebración (en Cataluña, el apoyo a esta consulta se sitúa entre un 70 y 80% del electorado desde hace años, según todos los sondeos). De nuevo, parece que la rigidez y uniformidad en estas cuestiones es mucho mayor entre ciertas élites, a la postre decisivas, que entre el electorado. Se trata de un factor estructural que conviene tener muy presente a la hora de analizar las efectivas posibilidades que pueda tener una reforma constitucional que pretenda resolver el problema constitucional y territorial en España en determinada dirección. Porque más allá de contar con la voluntad popular suficiente para legitimarla, estas propuestas deberán lograr también superar el bloqueo tradicional que hasta la fecha estos sectores han supuesto, lo que no parece sencillo. O, al menos, no lo ha sido hasta la fecha.

## **2.4 Minorías de bloqueo de la posible reforma constitucional y sistema electoral español**

Por último, hay que tener en cuenta que, en la medida en que se sigan los procedimientos de reforma constitucional previstos, tanto el del art. 167 CE como el mucho más exigente del art. 168 CE, la propia consecución de las mayorías constitucionales previstas introduce rigideces adicionales más allá de las derivadas del régimen de mayorías reforzadas previsto. En concreto, las que tienen que ver con la intersección del reparto territorial de las preferencias en materia de distribución del poder con el sistema electoral español, que constituyen un último y adicional elemento de cierre del modelo en la preservación del *statu quo*.

De nuevo, no podemos extendernos en esta cuestión, que por lo demás hemos explicado con más detalle en otros trabajos (Boix Palop, 2017c), pero el régimen electoral español incorpora, desde que fue establecido

por decreto para las primeras elecciones democráticas de 1977, anteriores a la Constitución, sesgos que sobrerrepresentan ciertas zonas de España (menos pobladas, normalmente más rurales y correspondientes a la España central; véase Simón Cosano, 2018). Sesgos que se incrementan enormemente en el Senado (que da los mismos senadores a cada provincia en parte de su composición, aumentando la prima referida y que, además, al emplear un sistema de asignación de escaños mayoritario, multiplica los efectos de esta desproporción). El hecho de que las zonas sobrerrepresentadas coincidan sustancialmente con los territorios donde las encuestas y las series históricas del CIS demuestran que hay mayor apego a la idea de Estado centralizado y mayor rechazo a incrementar las competencias de las Comunidades Autónomas (rechazo que es abrumador si hablamos de poder permitir la independencia de un territorio que democráticamente exprese este deseo), unido a que los procedimientos de reforma exigen mayorías reforzadas y permiten construir minorías de bloqueo con facilidad, llevará casi indefectiblemente a situaciones como la existente en la actualidad, donde un partido político (en concreto, a día de hoy, el Partido Popular) no es que tenga minoría de bloqueo, sino directamente mayoría absoluta en el Senado con apenas un 30% de los votos gracias a sus buenos resultados en esas zonas de España. Con esta arquitectura de los procedimientos de reforma, esta composición del cuerpo electoral tan diferenciada geográficamente y la prima que otorga el sistema a los territorios que más satisfechos están con el actual estado de cosas y menos partidarios son de aceptar cambios o reformas, se hace difícil pensar en la viabilidad de una reforma del reparto territorial del poder en la Constitución española que pueda tener una mínima entidad (al menos, mientras se siga el procedimiento de reforma previsto constitucionalmente).

Por resumir la idea que se pretende trasladar, a día de hoy es evidente que no es posible una reforma en esta y otras materias que no cuente con el apoyo del Partido Popular (y en el futuro no será posible sin el concurso del partido, siga siendo el PP o pase a serlo cualquier otro, que represente los votos de esas zonas de España), de manera que el límite máximo al que se puede aspirar coincide con aquello que este partido (y sus electores, particularmente aquellos que le dan esas amplias mayorías en las regiones sobrerrepresentadas por el sistema electoral) estén

dispuestos a aceptar. La salida más previsible, dada esta situación, y si no cambian sustancialmente bien las reglas de reforma constitucional, bien la decisión de seguir éstas en vez de iniciar un proceso constituyente, bien la composición del cuerpo electoral o su distribución territorial, bien la percepción sobre la gravedad de la crisis constitucional, es que la futura reforma aporte, pues, pocos cambios de verdadero relieve en esta materia. Algo que, por lo demás, ha expuesto también recientemente, con más detalle y un acopio de datos muy completo, Pérez Royo, en un libro de título tan expresivo como *La reforma constitucional inviable* (2015).

### **3. Prudencia institucional y política en relación a las propuestas de reforma**

A estas dificultades y rigideces se añade lo que podríamos calificar de prudencia, por no decir timidez institucional y política en relación a las propuestas de reforma que hasta la fecha han aparecido. A pesar de la enorme crisis institucional de los últimos años y de la efervescencia ciudadana y política señalando deficiencias y proponiendo alternativas, ningún partido político, y apenas tampoco ninguna institución, ha realizado trabajos o propuestas serias de reforma en los últimos años.

Donde sí se ha producido en este punto una evolución notable, en cambio, pasando en muy poco tiempo de una época en que era relativamente excepcional señalar los puntos negros del régimen constitucional (Capella, 2003) a que aparezcan no pocas obras que, recogiendo inicialmente el legado de las protestas ciudadanas de los “indignados” y movilizaciones como las del 1-M (Gutiérrez Guitérrez, 2012), y ya más recientemente abarcando todo el espectro académico por medio de propuestas muy “integradas” (García Roca, 2014; Freixes Sanjuán y Gavara de Cara, 2016 y 2018; Muñoz Machado et alii, 2017; Álvarez Conde, 2018), e incluso a partir de manifiestos y posicionamientos ciudadanos articulados, tanto de origen popular como más vinculado a grupos de presión o mediáticos potentes ( como colectivos como +democracia.org). Esta efervescencia permite cartografiar con relativa facilidad cuáles son las preocupaciones más habituales, que se suelen repetir, así como los límites de posibilidad de la reforma. Con todo, hay pocas propuestas mínimamente articuladas y concretas que

sirvan de posible hoja de ruta para un debate jurídico debidamente ordenado y centrado en torno a posibles cambios, especialmente en punto a los cambios que serían deseables sobre la cuestión territorial. De ellas nos ocuparemos después con más atención.

Frente a esta ebullición social y académica, las instituciones (de nuevo nos topamos con el bloqueo/rigidez elitista al que ya hemos hecho referencia) se han desentendido del debate hasta fechas recientes. Se trata, por lo demás, de una pauta que no ha de sorprender. En toda la historia de la democracia española, solo ha habido un estudio jurídicamente serio realizado desde las instituciones, en concreto desde el Consejo de Estado, sobre las posibilidades de reforma constitucional, el acometido tras la propuesta de reforma constitucional planteada en tiempos de la presidencia de Rodríguez Zapatero (PSOE) en febrero de 2006 (Consejo de Estado, 2006). Este estudio y los debates que se suscitaron en torno al mismo, con ser jurídicamente interesantes, son de relativa poca utilidad en estos momentos porque la propuesta que se realizó en su momento surgió en un entorno social y político totalmente diferente al actual: en momentos de bonanza y satisfacción (era por ello una propuesta de reforma para hacer mejoras y añadidos, más que para cambiar o rectificar) y cuando los conflictos a resolver eran totalmente diferentes a los actuales (ni los problemas de representatividad y democracia ni el conflicto territorial se veían como graves en esos momentos). En consecuencia, la propuesta lanzada por Rodríguez Zapatero desde la presidencia del gobierno (de nuevo, *top-down*) se centraba en aspectos políticamente ya entonces poco problemáticos y que, en la actualidad, serían manifiestamente insuficientes cuando no absurdos como contenido de una reforma que pretenda desatascar la actual crisis constitucional: se proponía incluir la identificación nominativa de las CCAA en el texto constitucional, introducir una referencia explícita a las relaciones de España con la UE, alterar las normas de sucesión en la Jefatura del Estado eliminando la regla de prioridad del varón y avanzar en la eternamente demandada reforma del Senado. La iniciativa decayó de forma natural tras el completo informe del Consejo de Estado justamente porque ninguna de las modificaciones analizadas se veía como particularmente ilusionante o necesaria, pero también porque casi nadie, y tampoco quien había propuesto la reforma, acababa de tener claro que los costes (la reforma en cuestión obligaba a emplear

el mecanismo agravado de reforma por afectar a la Corona, abriendo la puerta a un referéndum popular que suponía riesgos evidentes en caso de que apareciera un rechazo a la misma que, ante la poca trascendencia de la reforma, sería inevitablemente interpretado como un reproche a la propia monarquía) compensaran los posibles beneficios. Con todo, de esa experiencia quedan tanto el informe realizado, de gran calidad técnica, como los debates doctrinales anejos (Álvarez Junco y Rubio Llorente, 2006) y la lección de que la aparición de cualquier cuestión que afecte o pueda afectar a la monarquía conduce a la aparición de nuevas dificultades y a que las élites depositarias de la legitimidad constitucional de 1978 extremen cautelas, blindajes y rigideces.

Más allá de este precedente, la producción institucional relacionada con propuestas de reforma constitucional ha sido en tiempos recientes más bien escasa. De entre los principales partidos políticos españoles, y a pesar de que todos estos años de crisis política e institucional quizás podrían haber alentado mayor reflexión, no puede prácticamente destacarse documento alguno más allá de la llamada “Declaración de Granada” acordada por el PSOE. Se trata de un documento que, aun centrado en la cuestión territorial, es extraordinariamente genérico y abierto, lo que aunque le podría dar un indudable interés como expresión de la necesaria flexibilidad para lograr acuerdos, provoca que su nivel de concreción sea tan escaso que a la postre sea poco útil: de hecho, la Declaración podría ser fácilmente declinada tanto para recentralizar a partir de la situación actual como para descentralizar (PSOE, 2013). Desde Podemos (partido de centro-izquierda aparecido en las elecciones europeas de 2013 y que, desde entonces, ha obtenido en torno a un 20% de los votos en las elecciones legislativas de 2015 y 2016), aunque algunos de sus miembros se han posicionado activamente a favor de una mayor descentralización y de que el partido apoye la realización de un referéndum consultivo en Cataluña, y del hecho de que sus planteamientos críticos en materia económica (por ejemplo, con la reforma del art. 135 CE intervenida en 2011) sean suficientemente conocidos, tampoco se ha producido una propuesta de reforma concreta que vincule al partido (algún sector sí ha producido documentos, alguno de ellos originales, como el firmado por Carolina Bescansa, 2017). El otro partido surgido de la crisis democrática y constitucional española

de estos últimos años, Ciudadanos (centro-derecha), se encuentra en una posición semejante. Si bien hay miembros del partido que han publicado propuestas y han perfilado ideas de reforma (más centradas en cuestiones de organización institucional y mejora democrática que en un modelo de cambio del reparto territorial, donde el partido parece no tener demasiadas propuestas de cambio), la organización en sí no ha publicado posición alguna hasta la fecha. Tampoco el PP ha manifestado hasta hoy voluntad de impulsar cambios en la Constitución. Es más, y mientras el líder del mismo ha sido Mariano Rajoy, presidente del gobierno de 2011 a 2018, la posición oficial de este partido ha sido cuestionar tanto la necesidad de una reforma constitucional como la conveniencia de iniciar un proceso así con el actual régimen de mayorías políticas.

Ello no obstante, y como ya se ha dejado constancia *supra*, la reconducción como presidente del gobierno de Mariano Rajoy en 2016, que requirió del apoyo de Ciudadanos y de la abstención del PSOE, permitió a este último partido pactar a cambio de no votar en contra en la sesión de investidura la constitución de una comisión en el Congreso de los Diputados para analizar las posibilidades de mejora y profundización en el Estado autonómico. Comisión por la que han ido pasando desde entonces diversos expertos y comparecientes convocados por los partidos que participan de la misma (que no son todos, pues desde un primer momento tanto Podemos como los partidos nacionalistas catalanes anunciaron que no trabajarían en su seno por entender que no era un esfuerzo sincero).

Hasta la fecha las comparecencias, a partir de los nombres propuestos esencialmente por PP, PSOE y Ciudadanos, han consistido en una sucesión de profesores de la generación de la Transición, antiguos cargos públicos afines a los partidos en cuestión y algún verso suelto que aun sin proponer excesivos cambios de interés, al menos, sí han permitido identificar el clima general que respecto de esta cuestión anida en las élites jurídico-políticas españolas. En general, y aunque el resumen sea grosero y muy poco matizado, un seguimiento de las comparecencias nos devuelve un juicio sobre la Constitución española y su estado de salud mucho más optimista que el que se refleja en otros foros y, en consecuencia, mucha menos urgencia sobre la necesidad de acometer una reforma, mucha más prudencia sobre los riesgos de embarcarse en ese proceso y, de forma muy general, alertas

sobre la importancia de dejar claros los límites que en ningún caso se habrían de franquear en la reforma en cuestión. Un análisis que, si bien expresa muy probablemente la posición más común entre esas élites de las que ya hemos venido hablando, está manifiestamente desconectado con la realidad social y política del país y la efectiva existencia de una crisis constitucional que hay que afrontar. A diferencia de lo ocurrido con el debate sobre la propuesta de reforma de Rodríguez Zapatero de 2006 en esta ocasión, sin embargo, la necesidad de una reforma no es consecuencia del cálculo de costes y beneficios de las élites políticas sino de dos constataciones. Tras cuatro décadas de democracia en España y dos últimos lustros de crisis económica severa, los humores sociales aconsejan dar algún tipo de satisfacción, siquiera sea simbólica, a los crecientes colectivos que expresan su insatisfacción, aunque lo hagan en su mayoría en el perímetro exterior a las fuerzas políticas mayoritarias. Adicionalmente, la situación en Cataluña desde la importante Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, que anuló el Estatuto de Autonomía aprobado, con pretensiones de estarlo dentro del marco constitucional, por más de cuatro quintas partes del parlamento catalán, mayoría absoluta de las Cortes generales españolas y en torno a tres cuartas partes de los ciudadanos catalanes que lo votaron en referéndum, no ha hecho sino empeorar. Sucesivas mayorías políticas de signo independentista, e incluso la declaración de independencia del territorio por parte de las mismas tras una consulta unilateral, por muy simbólica que pueda haber sido, dan testimonio de que, al menos respecto de esa parte de España, el pacto constitucional está gravemente averiado. Ninguno de estos elementos, no obstante, parecer ser tenido como suficientemente importante por la mayoría de los comparecientes en la comisión, lo que da una idea bastante clara de la falta de acoplamiento entre las élites que retienen el poder de iniciar una reforma y la realidad social y política del país.

Los trabajos de la comisión, por lo demás, tampoco parecen haberse reactivado tras el cambio en la presidencia del gobierno, a pesar de que el nuevo gobierno de Pedro Sánchez (PSOE) fue quien en su momento propuso que se pusiera en marcha y de que parte del programa con el que ganó la moción de censura a Mariano Rajoy en junio de 2018, gracias al apoyo imprescindible de los votos grupos políticos de los independentistas catalanes,

pasaba por tratar de reconducir la situación en Cataluña. Con reforma constitucional o sin ella, y al menos por el momento, no hay indicación ninguna de cuáles son los cambios jurídicos que el actual gobierno piensa que hayan de acometerse en el plano territorial. En cambio, y por medio de un anuncio personalmente hecho por el presidente del gobierno Pedro Sánchez en septiembre de 2018, se ha iniciado el trámite para una reforma exprés de la Constitución española que elimine el aforamiento de diputados y miembros del gobierno respecto de la investigación y enjuiciamiento de posibles delitos cometidos en su actividad privada. Esta posible reforma, cuyo proyecto ha aprobado el Consejo de Ministros de 21 de septiembre de 2018 remitir al Consejo de Estado para que informe del mismo, se ha realizado sin debate previo, es de suyo muy limitada y pretende ser aprobada en un plazo de apenas dos meses, según ha expuesto el gobierno, aprovechando que afecta a cuestiones que han de modificarse empleando el art. 167 CE y el previo consenso, amplio, tanto social como político en la materia. Entraría sí con facilidad dentro del perímetro de lo que llamaremos después la “reforma constitucional posible”, y es buen ejemplo de ello. En cualquier caso, está todavía por ver que acabe aprobándose.

Frente a la parálisis del Congreso de los Diputados y de las instancias estatales, la última legislatura autonómica iniciada en 2015 ha visto, en cambio, cómo algunos parlamentos autonómicos han hecho uso por primera vez desde el establecimiento del sistema autonómico de la potestad de iniciativa de reforma constitucional que tienen reconocida en la Constitución de 1978, aunque ninguna de ellas ha sido de momento exitosa, habiendo quedado de momento todas ellas paralizadas en las Cortes estatales (Presno Linera, 2012, ya propuso tempranamente esta vía y ha comentado la propuesta realizada por el parlamento asturiano, que es la primera de las que se han realizado, aunque posteriormente también otros parlamentos autonómicos han tramitado otras propuestas, sin que ninguna de ellas haya merecido mejor suerte). La mayor parte de estas propuestas versan sobre mejoras de tipo democrático y muestran, en cualquier caso, que a medida que nos alejamos de las instituciones centrales del Estado es más sencillo encontrar más ánimo, y más propuestas, de reforma.

En este sentido, quizás no es casualidad que la única reflexión (que no propuesta enviada a las Cortes, en este caso) institucionalmente completa

de reforma instada por una Administración pública haya venido de un gobierno autonómico: el *Consell* valenciano, integrado a partes iguales por PSOE y Compromís, un partido valenciano de centro-izquierda de sensibilidad moderadamente nacionalista valenciana, y apoyado externamente por Podemos. Se trata de un documento que, aun sin incluir contenidos presentados como reformas articuladas, sí está organizado y suficientemente precisado como para que se pueda hablar del mismo. Contiene, además, propuestas de regeneración democrática y de cambio institucional, pero también ideas de reforma en materia territorial. Es, por ello, el documento más importante que se ha producido institucionalmente hasta la fecha, con mucha diferencia (Generalitat Valenciana, 2018).

En cuanto a las propuestas surgidas desde la sociedad, tanto en su vertiente más ciudadana como académica, destacan las iniciativas que se han sucedido desde Cataluña, donde hay una variedad notable consecuencia de que el epicentro de la actual crisis constitucional tiene que ver, precisamente, con la incardinación en España (o la independencia) de Cataluña. Hay propuestas que han sintetizado no pocos documentos previos que tienen un peso claro por venir de sectores con un peso social evidentes (así, la reciente propuesta presentada por el Cercle d'Empresaris de Catalunya, 2017). En todo caso, si buscamos propuestas trabajadas y detalladas equivalentes a la que, por ejemplo, ha presentado el Consell valenciano (y semejante en algunos puntos a ésta, así como a la del Cercle d'Empresaris), la más interesante, por venir de un colectivo de importantes académicos españoles, muchos de ellos catalanes (pero no solo) y por reflejar posiciones de cierto consenso entre diversas sensibilidades que permitirían otear una posible vía de salida, es la presentada por un grupo plural de profesores coordinados por Santiago Muñoz Machado (Muñoz Machado et alii, 2017). Resulta también interesante, como expresión de consensos crecientes ya existentes, la propuesta de la Red Feminista de Derecho Constitucional (2017), centrada en la profundización constitucional en valores de igualdad de género, algunas de cuyas propuestas son también compartidas de manera muy general por el grueso de participantes y agentes sociales que han intervenido en este debate. A partir de esta pluralidad de aportaciones y propuestas, comienza a ser posible perimetrar un posible ámbito para la reforma constitucional, que nos dibuja un espacio donde

la reforma puede generar más consensos con cierta facilidad (la reforma constitucional posible) y, en cambio, otros espacios en los que se intuyen muchas más dificultades que, desgraciadamente, coinciden precisamente con aquellos aspectos, los referidos al reparto del poder entre el Estado y partes del territorio, donde el conflicto es, en estos momentos, mayor y respecto de los cuales, para tratar de buscar una solución, sería muy conveniente lograr un acuerdo, aunque fuera de mínimos, que ayudara a una mejor composición entre las distintas posiciones políticas y visiones sobre la manera más conveniente de distribuir el poder territorial en España (la reforma constitucional necesaria).

#### **4. La reforma constitucional posible**

A partir de los diversos documentos hasta la fecha producidos, es relativamente sencillo identificar una serie de elementos respecto de los que, para bien o para mal, hay ya un notable consenso en España en punto a la conveniencia de introducir cambios y mejoras constitucionales respecto de ellos. En ocasiones, estos consensos se refieren a descartar la conveniencia o posibilidad de operar cualquier cambio (por ejemplo, respecto de la cuestión de la monarquía, pues tras la experiencia de 2006 es claro que cualquier posible reforma constitucional que afecte a la institución, siquiera tangencialmente, queda por el momento excluida). Pero, en otros casos, en forma de un acuerdo muy general sobre la conveniencia de incorporar en la Constitución mejoras democráticas, nuevos valores o innovaciones institucionales. Son casi todos estos acuerdos reflejo, por lo demás, de la evolución de la sociedad y muchos de los elementos que se propone constitucionalizar ya están legislativamente asumidos por el ordenamiento jurídico español o podrían serlo sin problemas. En estos casos, la reforma constitucional no opera como un instrumento esencial para lograr un cambio (bien porque éste ya se ha producido y solo quedaría blindado, bien porque podría realizarse de modo más sencillo por medio de una mera modificación legislativa), pero la misma posibilidad de llegar a amplios acuerdos a estos respectos puede aconsejar su blindaje constitucional, de importancia simbólica, además, no menor. Por ejemplo, es lo que puede ocurrir en breve con la propuesta de reforma lanzada por el presidente del gobierno Pedro Sánchez a fin de reducir la cobertura cons-

titucional al aforamiento de políticos ya comentada. En la medida en que encaja con ciertos acuerdos previos, su declinación en sede constitucional (sea más o menos importante la cuestión, lo que ya es cuestión más política que jurídica) puede ser relativamente fácil y, en definitiva, posible, incluso en un país tan poco dado, hasta la fecha, a las reformas constitucionales como España.

#### **4.1 Elementos simbólicos**

Toda Constitución contiene elementos simbólicos que, aunque no sean necesariamente esenciales a la hora de articular la convivencia ni despliegan efectos jurídicos, aportan un valor legitimador —o deslegitimador, según los casos— indudable. Ha de señalarse que, por su propia naturaleza, modificar elementos simbólicos es poco costoso en términos pragmáticos. Al menos, cuando la modificación se queda exclusivamente en ese plano y no se traduce en otros cambios concretos. Desde este punto de vista, y más en un contexto de crisis de legitimidad del sistema para muchos ciudadanos, actuar sobre estos elementos puede ser una manera sencilla de lograr cierto maquillaje que se traduzca en una mejor integración de algunos colectivos sociales y una renovación del pacto constitucional con participación de las nuevas generaciones, a quienes se ofrendarían algunos de estos elementos que, a fin de cuentas, tampoco son necesariamente tan importantes ni se traducen de forma directa e inmediata en cambios tangibles concretos. Y, sin embargo, como lo simbólico cuenta, se acaba filtrando, legitima o deslegitima... sería un error minusvalorar este plano. Al final, lo simbólico cuenta e incluso puede llegar a contar mucho. Precisamente, por esta razón, no siempre es sencillo llegar a acuerdos sobre estos elementos... porque, del mismo modo que ganar valor simbólico, por un lado, puede llevar a concitar nuevos entusiasmos, es también posible con ello alterar viejos consensos y defraudar a quienes se habían adherido con entusiasmo al orden ya establecido.

Del aparataje simbólico de la Constitución, es evidente que cualquier reforma constitucional incorporaría, si finalmente fuera llevada a término, nuevas y no necesariamente con consecuencias por sí mismas —en ausencia de desarrollo— llamadas a la participación más intensa

de los ciudadanos como fundamento del orden democrático, así como a la transparencia y a la rendición de cuentas. También apelaciones a la igualdad de género y a la sostenibilidad, dado que ambos paradigmas son muy ampliamente compartidos hoy en día por el grueso de la sociedad española. Todas estas apelaciones y el reforzamiento de estos valores aparecen en prácticamente todas las propuestas de cambio constitucional que se vienen realizando estos días y en todos los documentos producidos por muy diversos colectivos e instituciones. No es, pues, demasiado osado afirmar el amplio consenso que suscitan y la fácil posibilidad de una reforma que los incluyera. En sí mismas, estas ideas no generan a día de hoy sino acuerdo y muy probablemente vehicularían simbólicamente cualquier reforma constitucional futura, por nimia que ésta fuera. Cuestión distinta es el concreto contenido jurídicamente obligatorio para el Estado y las Administraciones públicas, o en materia de derechos, que se pudiera acabar deduciendo efectivamente de las mismas. En todo caso, como relegitimación simbólica del texto constitucional, tendrían un valor evidente y desplegarían indudables efectos principales e interpretativos, acordes a la sensibilidad social actual.

Más interesante, a efectos de desencallar el problema territorial, es analizar si otros elementos simbólicos como la noción constitucional de “nación” y sus derivados pueden reformularse en términos más inclusivos dentro del marco de lo que hemos denominado “reforma constitucional posible”. Identificar España como una sola nación o, en cambio, definirla como “nación de naciones” no significa en sí mismo demasiado ni se traduce de manera directa e inmediata en nada concreto, pero es evidente que, para bien o para mal, altera los ánimos de muchos por, justamente, su valor simbólico. En este sentido, resulta interesante cómo la referida propuesta de varios profesores de derecho administrativo y constitucional, con Muñoz Machado a la cabeza (Muñoz Machado et alii, 2017), sin duda la más atrevida y articulada de las presentadas hasta la fecha, declina este factor sin miedo, en una línea poco transitada fuera de Cataluña hasta la fecha, aunque sí hay algunas interesantes excepciones de trabajos previos que han apostado por esta línea (Romero, 2011; Martín Cubas et alii, 2014). Así, proponen llamar “Constituciones” a los Estatutos de Autonomía y que, aun obviamente sometidos a la Constitución, ya no hayan de

pasar por un filtro político estatal para su aprobación. Muñoz Machado, incluso, había señalado ya con anterioridad que nada habría de malo en reconocer ciertas “naciones sin soberanía” dentro de la nación española soberana y flexibilizar algunas de las ideas sobre el reparto territorial del poder a partir de la “tradición pactista” de la antigua Corona de Aragón (Muñoz Machado, 2013). Todo ello constituye intentos inteligentes de, simplemente a partir del juego de lo simbólico, lograr un texto más inclusivo sin que en sí mismo estos cambios obliguen o supongan nada concreto en punto al reparto constitucional efectivo de competencias o poderes (cuestión que, en todo caso, habría de resolverse por otras vías). Es difícil aventurar hasta qué punto ello podría servir para que muchos ciudadanos catalanes —y de otros territorios españoles, que sin duda seguirían esa senda y pasarían a ser naciones— se sientan más cómodos en el marco constitucional, pero sin duda serían algunos de ellos. No en vano, el Estatuto catalán de 2006 ya reconoció, tras un intenso debate parlamentario y aunque solo fuera en el preámbulo, que el sentimiento mayoritario entre la población catalana era considerar que Cataluña, en efecto, es una nación (pero incluso tan modesta afirmación, al menos en lo estrictamente jurídico, mereció inmediato reproche por parte del Tribunal Constitucional en su sentencia 31/2010). Así pues, quizás no serían pocos los ciudadanos catalanes que se verían más reconocidos en un enunciado que, de algún modo, recuperara con naturalidad esta idea (que, por lo demás, no es tan diferente a la intención del constituyente al diferenciar en España, en su art. 2 CE, entre “nacionalidades y regiones”). Además, tampoco es descartable que otros muchos catalanes que hoy no se sienten incluidos en el modelo constitucional de reparto del poder pudieran acabar encontrando en una reforma en esta línea vías para mejorar y apoyar dinámicas políticas de mayor respeto al reparto de poder territorial. Lo simbólico y declarativo, a la postre, suele acabar teniendo consecuencias que se filtran poco a poco. Por lo que incluso una propuesta inicialmente sin consecuencias concretas como sería ésta, al “esponjar” el régimen constitucional español, sin duda lo haría también menos rígido y más transitable para nuevas mayorías y acuerdos sociales en clave descentralizadora, si éstos se dieran. Parece un buen punto de partida, por ello, para un acuerdo. De hecho, y como puede comprobarse sin dificultad, documentos como el de la Generalitat Valenciana van en esta misma línea e incluso la Declaración

de Granada del PSOE es interpretable de un modo que podría ser compatible con esta relectura constitucional en clave plurinacional.

Aceptar estas propuestas permitiría, con poco “coste jurídico *hard*”, mejoras que podrían ayudar a resolver la crisis constitucional simbólica y de representatividad existente a día de hoy en Cataluña. Como es evidente, sin embargo, el problema es que ese escaso coste no es así percibido por gran parte de la ciudadanía española y, sobre todo, de sus representantes y esas élites que se sitúan como clave de bóveda de la reforma a las que ya hemos hecho referencia, para quienes, al menos de momento, este tipo de propuestas, que tampoco ningún partido que hasta la fecha haya sido mayoritario ha osado abrazar (solo Podemos transita en esa línea), van mucho más allá de lo asumible.

Con todo, a efectos de cartografiar los posibles lindes de la “reforma constitucional posible”, hay que notar que esta propuesta existe y que es relativamente poco costosa, que puede ser simbólicamente importante, que podría servir para mitigar o desatascar parte del problema y, por ello, que aunque haya que tener presente todas sus posibles implicaciones, es sencillo afirmar que a la postre formará parte del debate que, sin duda, se acabará efectivamente produciendo tarde o temprano. En esta línea, de hecho, se pronuncian todos los documentos producidos hasta la fecha.

Por último, el otro gran elemento simbólico en cuestión para muchos ciudadanos que podría formar parte de una reforma constitucional es el referido a la Jefatura del Estado, conformada por Francisco Franco como una monarquía hereditaria a partir del sucesor designado por él mismo, y avalada en estos mismos términos por la Constitución de 1978 refrendada por los ciudadanos españoles en su conjunto en referéndum. Hay una creciente parte de la ciudadanía española insatisfecha en diversos grados con este modelo de Jefatura del Estado, hasta el punto de que el Centro de Investigaciones Sociológicas, ya desde hace unos años, ha optado por no preguntar sobre esta cuestión ni sobre la valoración de la monarquía en sus encuestas. Esta insatisfacción es muy clara en gran parte (por no decir en una amplia mayoría) de la población catalana, lo que ha llevado a todos los partidos independentistas a apostar por una República como elemento de renovación simbólica generador de adhesiones. Para la clase

política española, por lo demás, y al menos en la medida en que la figura del Rey sea en verdad lo que constitucionalmente se dice que es en toda monarquía parlamentaria, esto es, un elemento representativo que ha de carecer de poder real, prescindir de la monarquía para lograr adhesiones a un nuevo proyecto relegitimizador habría de ser poco costoso, pues a fin de cuentas no hay teóricamente relaciones de poder o económicas ni sinergias entre quienes ocupan el poder por mandato popular y quienes lo hacen por razones hereditarias. O, al menos, no debería haberlas, y así es como explicamos el modelo de monarquía constitucional de la Constitución de 1978. Sin embargo, y sorprendentemente, es evidente que la cuestión monárquica está fuera del debate ahora mismo, con la única excepción de Podemos y de algunas fuerzas políticas de ámbito no estatal (fuerzas nacionalistas o progresistas periféricas). El resto de partidos políticos de ámbito nacional, por razones que evidentemente tienen que ver con la real arquitectura del poder —sobre todo, económico— en la España de la tercera Restauración borbónica, consideran, por el contrario, que es parte de su deber proteger a la Casa de Borbón y su derecho a ocupar la Jefatura del Estado. Es más, y como ya hemos visto, la posibilidad de que un referéndum constitucional pueda convertirse en una consulta de facto sobre la institución ya ha frenado en el pasado, incluso, reformas constitucionales compartidas por todo el arco parlamentario y, probablemente, la inmensa mayoría de la población, como fue el caso de la propuesta de Rodríguez Zapatero en 2006 de eliminación de la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión al trono. Ante tal situación política, y un estado de opinión que reproduce esta protección de la institución en todas las estructuras de poder —económico, mediático, etc.— del país, resulta evidente que la eliminación de esta distorsión manifiesta en la igualdad de los ciudadanos, así como los efectos económicos y sociales asociados a la misma, no va a ser una carta que los partidos mayoritarios vayan a jugar para lograr un nuevo consenso constitucional con nuevas inclusiones y valores simbólicos renovados.

Para acabar, hay que señalar que recientemente han aparecido en el debate otros elementos simbólicos, sin duda menores —por sus efectos—, pero que sí podrían aspirar a tener, de nuevo, algún efecto relegitimizador y que podrían formar parte del perímetro de lo que hemos venido en llamar

la “reforma constitucional posible”. Así, ha sido propuesto por algunos el traslado de ciertas instituciones del Estado fuera de Madrid, que a día de hoy es un paradójico ejemplo de capital institucional y financiera hipertrofiada sin ningún parangón en Estados jurídicamente no centralizados en los que, además, ni la población ni la actividad económica están espectacularmente concentradas en su área geográfica como para justificar este fenómeno (Bel, 2012). Ahora bien, si este traslado se limita a órganos como el Senado y no va más allá de eso, esto es, si es meramente simbólico y no supone un traslado efectivo de poderes e instituciones con capacidad real de decisión, es dudoso que sea una carta que por sí sola vaya a concitar muchas adhesiones. Convendría, pues, analizar esta cuestión en sede de reformas reales sobre el modelo de reparto del poder territorial a partir de los efectivos cambios que se produzcan en esa materia (lo que nos sitúa de nuevo en la reforma constitucional necesaria, antes que en la meramente posible).

#### **4.2 Derechos fundamentales y libertades públicas**

También con un valor simbólico evidente, pero en este caso sí con consecuencias prácticas directas e inmediatas, la parte dogmática de la Constitución podría ser objeto de reformas y retoques con relativa facilidad en términos de acuerdo político (no así procedimentalmente, pues esta parte de la Constitución ha de ser reformado por medio del procedimiento agravado). Hay que tener en cuenta, además, que el coste en términos de pérdida de poder de operar en esta dirección es también relativamente escaso porque España ya no es, de facto, soberana a la hora de determinar cuáles sean los derechos fundamentales mínimos y garantizados de sus ciudadanos una vez forma parte de un sistema complejo y completo de tratados y convenios internacionales y europeos dotados de tribunales y órganos de control que velan por su efectivo respeto (Menéndez, 2017). La Constitución española, que además reconoce esta fuerza superior a la interpretación externa a la misma en la materia en su art. 10.2 CE, podría por esta razón ser reformada con poco coste efectivo, con un alto grado de acuerdo e importantes efectos legitimadores en algunos de sus puntos, simplemente recogiendo algunas de las mejoras ya asumidas y venidas de fuera. Sin embargo, esta operación requiere de una reforma agravada de

la Constitución siguiendo el cauce establecido en el art. 168 CE, con un procedimiento particularmente costoso, de modo que es de prever que solo se busquen estos beneficios en caso de que se entienda que no ha habido más remedio que reformar la Constitución por esta vía (por ejemplo, si se modifican cuestiones relativas a la idea de nación), pero en ningún caso se inicie con el solo fin de proceder a estos cambios. Más sencilla, aunque no alcanzarían el valor formal de derechos fundamentales *hard* de la sección primera, en cambio, sería la introducción de un mero incremento de garantías y la concreción de algunos de los principios rectores de la política social y económica (que sí pueden ser modificados por la vía no agravada)

En todo caso, no debería ser difícil, si finalmente se acometiera, lograr acuerdos sobre la inclusión de nuevos derechos fundamentales que en Europa son ya moneda común y aquí hemos integrado por medio de leyes ordinarias sin problemas e incluso con antelación a otros países, como el derecho a la protección de datos de carácter personal frente a intrusiones estatales o privadas o la extensión explícita del derecho al matrimonio de modo que abarque todo tipo de relaciones, y no solo las heterosexuales. En la lista de las mejoras ampliamente compartidas y fáciles de llevar a cabo con mucho consenso, pero que no son imprescindibles en sí mismas, por estar el tema resuelto por medio de legislación ordinaria, pero que sin duda abundarían en una mayor legitimación del orden constitucional, estaría la consagración del derecho a la asistencia sanitaria como un verdadero derecho fundamental con blindaje constitucional, tal y como ha sido la norma en España desde la Ley General de Sanidad de 1986 y hasta que las reformas de 2012 han excluido de esta universalidad a inmigrantes irregulares (situación que ha durado hasta 2018, momento en que se ha revertido), a ciertos ciudadanos desplazados al extranjero y a aquellas personas con rentas más altas.

Más conflictivas, aunque tampoco estarían de más, serían la mejora y ampliación de algunos de los derechos que más han debido ser reinterpretados por los tribunales europeos (TEDH, TJUE) ante la parquedad constitucional española (y una práctica aplicativa más que insatisfactoria), como puedan ser los relacionados con los derechos y garantías de procesados o detenidos o los conflictos en materia de libertad de expresión. En ambos casos, un fortalecimiento constitucional de las garantías sería muy

bienvenido ante las amenazas constadas recientemente, pero justamente estos conflictos dan una idea clara de que su mejor protección no sería pacífica. Asimismo, los perfiles de los derechos de sindicación y huelga podrían articularse para resolver problemas prácticos ya aparecidos (huelgas de jueces).

Por último, es preciso señalar la creciente presión social que aspira a que la Constitución reconozca como derechos sociales una serie de principios (derecho al trabajo, a la salud, a la vida digna, a la vivienda...) que a día de hoy son proclamas que se verifican o no a partir de su reconocimiento por legislación ordinaria. Como es obvio, una reforma de la Constitución fortalecería la exigibilidad de estos derechos o prestaciones y obligaría a los poderes públicos a disponer de recursos para ellos con más generosidad de lo que ha sido la norma hasta la fecha. No parece que sea sencillo un acuerdo político en esta materia, aunque la evolución europea, tanto a nivel jurídico como político, acompañe en esta dirección. A la vista de la legislación autonómica en estas materias, la mayor presión, pero también la mayor posibilidad de lograr un acuerdo amplio, corresponde sin duda a derechos como vivienda, renta básica y prestaciones de dependencia, todas ellas ya cubiertas, aunque sea de forma insuficiente y muy diversa según la financiación disponible en cada Comunidad Autónoma. Frente a estas extensiones, en ocasiones se predica el problema de garantizar constitucionalmente derechos que suponen obligaciones de gasto, pero es evidente que ni esto es una novedad en el constitucionalismo (todos los derechos imponen obligaciones de gasto, aunque algunas sean menos visibles o las tengamos ya más interiorizadas) ni, además, es una mala cosa contar con cierto blindaje jurídico en punto a la garantía de la irreversibilidad de algunos derechos y conquistas sociales (Ponce Solé, 2013).

### **4.3 Mejoras institucionales y democráticas**

El otro campo donde la reforma constitucional posible ya se ha perfilado de forma nítida en España es el de las mejoras institucionales y democráticas. Un consenso más o menos general ha emergido en los últimos años en nuestro país como consecuencia de la crisis institucional y política en torno a la necesidad de mejorar algunos mecanismos de representatividad,

transparencia y responsabilidad. Junto a debates como el de la conveniencia de mantener los aforamientos, respecto del que ha cristalizado un consenso general en el sentido de suprimirlos, o al menos restringirlos, que ha dado pie a que el gobierno lance una propuesta de reforma constitucional exprés en septiembre de 2018 referida solo a esta cuestión, los acuerdos sociales en materia de una mayor *accountability* han germinado y se han consolidado ya en muchos otros ámbitos, por ejemplo dando lugar a reformas legislativas en materia de buen gobierno y transparencia (como las diversas leyes estatales y autonómicas aprobadas a partir de 2013 en estas materias han mostrado). Tanto a nivel estatal como autonómico, a lo largo de los últimos años, se han sucedido reformas que han servido de banco de pruebas y, como consecuencia de ello, casi todas las propuestas que han aparecido en el debate público plantean cambios en esta línea. Igualmente, la propia dinámica política de los últimos años, en que se han sucedido investiduras de presidente de gobierno fallidas (la de Pedro Sánchez, PSOE, en 2015), repetición de elecciones ante la imposibilidad de formar gobierno (2016), un largo período de interinidad con un gobierno en funciones (el de Mariano Rajoy, PP, entre finales de 2015 y mediados de 2016) e incluso el éxito de una moción de censura constructiva provocando la sustitución de este último como presidente del gobierno por el primero de ellos, han puesto a prueba algunos de los mecanismos constitucionales (procedimiento de designación de candidatos, problemas de bloqueo en ausencia de debate de investidura, dudas sobre la posibilidad de dimisión en el transcurso de una moción de censura, etc.) que han favorecido la aparición de propuestas con mejoras técnicas.

Otro elemento donde aparece el consenso en cuanto a qué elementos conviene reformar son, como ya hemos comentado, todas las propuestas diseñadas para avanzar en la profundización y mejora de la calidad democrática de nuestras instituciones. En este plano, las propuestas del gobierno valenciano ya señaladas (Generalitat valenciana, 2018) son también concretas e interesantes, así como expresión de consensos que se han ido construyendo y generalizando en los últimos años, al socaire de la crisis política que hemos vivido: más exigencia de proporcionalidad en el sistema electoral (Simón Cosano, 2018), mejora de las posibilidades efectivas de control parlamentario al gobierno (véase el interesante resumen de Rubio

Llorente sobre las posibilidades de mejora, publicado recientemente en Pendás, 2018), establecimiento de baterías de medidas para luchas contra la corrupción (Gavara de Cara, 2018), entre las que destacaría el reconocimiento constitucional de las obligaciones de transparencia (Wences Simón, 2018), facilidades para la iniciativa popular de reforma legal o constitucional (Presno Linera, 2012), adaptación de ciertas garantías a la transformación digital (Cotino Hueso, 2018) e introducción de reglas que obliguen a la composición paritaria en términos de género (Carmona Cuenca, 2018), pero que además sean reflejo de la pluralidad a todos los niveles (también territoriales, rasgo típico del federalismo, Balaguer Callejón, 2018) en las instituciones estatales. De nuevo, son propuestas respecto de las que, en cuanto a prácticamente todas ellas, debiera ser posible alcanzar a día de hoy cierto nivel de acuerdo sin demasiados problemas (siempre y cuando no se pretenda llevar las soluciones a un grado de detalle que impida luego la acción legislativa de las mayorías políticas de turno *a posteriori*). En este sentido, una vez más, la propuesta del Consell valenciano es extraordinariamente aprovechable y útil, pues permite disponer de un documento a partir del cual sería sencillo empezar a hablar.

Asimismo, una propuesta habitual de reforma y mejora democrática y de representatividad, indudablemente conectada con la cuestión territorial, tiene que ver con la modificación del papel político e institucional del Senado. El modelo bicameral español, en la práctica, ha preterido desde un primer momento a esta cámara, que ni ha ejercido de contrapoder efectivo del Congreso ni ha cumplido eficazmente con el papel teórico que la Constitución le atribuye de representación territorial. Por esta razón, y desde un momento muy temprano, el consenso académico sobre las insuficiencias del modelo constitucional en punto a su diseño ha sido más o menos general (puede verse a este respecto, por ejemplo, la evolución de los diversos Informes sobre Comunidades Autónomas dirigidos por Eliseo Aja desde 1999 o, más reciente, en Cámara Villar, 2018). Fruto de este consenso se han sucedido las propuestas de reforma, que han ido desde quienes han propugnado directamente su supresión, apostando por convertir en unicameral el diseño constitucional, adecuándolo así a lo que ha sido la realidad política del ejercicio del poder y de la representación en la España de las últimas décadas, a quienes han propuesto su reforma

para tratar de convertirlo en un contrapoder efectivo que complemente la labor del Congreso y que, efectivamente, contenga una visión territorial diferenciada. En general, las propuestas en esta línea han buscado un diseño similar al del *Bundesrat* alemán o ejemplos semejantes (como la segunda cámara austríaca), donde su acuerdo es necesario, al menos, para la aprobación de las leyes que tienen un componente territorial, y en el que además la representación corresponda antes a los gobiernos autonómicos (con cierta ponderación por población) que a la ciudadanía. Por ejemplo, en las propuestas de reforma que se han ido perfilando estos últimos años más desarrolladas que venimos comentando, como las de los profesores Muñoz Machado y otros (Muñoz Machado et alii, 2017) o la del gobierno valenciano (Generalitat Valenciana, 2018), pero también en los documentos del PSOE y la Declaración de Granada o gran parte de la producción científica de los últimos años en la materia, esta solución, a falta de concretar los perfiles exactos de cómo quedaría la institución (proporción entre población y votos, lista de materias en que el acuerdo de esta segunda cámara sea necesario), goza de un indudable predicamento (véase, por todos, Aja et alii, 2016). Por lo demás, se trata de un tipo de retoque en el diseño institucional que es coherente con y se ubica en la profundización, muy necesaria, en los mecanismos de representación territorial (Balaguer Callejón, 2018: 253-254), aunque no sea el único de ellos y sin duda sea necesario ir más allá de este único elemento. También el informe del Consejo de Estado realizado en 2006, por ejemplo, analizó esta misma cuestión y planteó una alternativa de este estilo como posible y aconsejable (véase también Aja, 2006). En caso de que se acabe produciendo una reforma constitucional en España, sin duda, y junto a otras medidas simbólicas como la incorporación de nuevos valores y medidas de profundización democrática, es claro que una reforma del Senado en esta dirección sería relativamente sencilla de pactar y más que probable resultado del proceso. Un resultado cuya importancia no puede minusvalorarse, y que sin duda alteraría algunas de las dinámicas políticas y de representatividad que han sido la tónica en la España constitucional desde 1978. Cuestión diferente es si solo con ello es suficiente para lograr los reequilibrios necesarios a efectos de conseguir en nuevo y mejor reparto del poder territorial que pueda dar salida a la crisis constitucional, actualmente en curso. Que, muy probablemente, no sea el caso sólo con ello.

Porque la reforma constitucional necesaria ha de afrontar a día de hoy en España, de frente y por derecho, la cuestión territorial en profundidad. Y es más que dudoso que a día de hoy ello sea posible.

## **5. La reforma constitucional necesaria en España para resolver la crisis territorial**

Frente a la reforma constitucional que hemos denominado “posible”, las reformas necesarias para desbloquear la crisis territorial en curso parecen mucho más complicadas y difíciles de alcanzar. Es también quizás por ello que las propuestas concretas han sido menos osadas y también menos frecuentes. Destaca por su relevancia en cuanto al contenido, la capacidad de sus autores (todos juristas de largo recorrido) y su explícita vocación de ser iniciadora de un debate que lleve a la reforma del texto constitucional de 1978, el documento llamado *Ideas para una Reforma de la Constitución*, colectivamente firmado por Santiago Muñoz Machado, Eliseo Aja, Ana Carmona, Francesc de Carreras, Enric Fossas, Víctor Ferreres, Javier García Roca, Alberto López Basaguren, José Antonio Montilla Martos y Joaquín Tornos, al que ya hemos hecho referencia (Muñoz Machado et alii, 2017). A partir de este documento, que condensa gran parte de los consensos doctrinales en la materia, pueden identificarse los elementos centrales de cualquier reforma constitucional que trate en España de resolver la cuestión territorial, de modo que puede ser interesante tomarlos como guía de lo que podría ser la “reforma constitucional necesaria”. Así, y aunque los contenidos del documento son muchos, sus líneas esenciales en cuanto a cuáles son las propuestas concretas de cambio que se estiman, en todo caso, necesarias pueden condensarse en:

- Una propuesta de nueva redelimitación de las competencias entre el Estado y las CCAA en la Constitución, que parece esencialmente destinada a garantizar y asegurar la posición jurídica del Estado y que, por ello, se completa atribuyéndole más margen de maniobra en situaciones de conflicto competencial (empleando también algún mecanismo jurídico adicional para acabar de completar este efecto).
- El diseño de un nuevo modelo de Senado, de naturaleza más ajustada a la que es propia de los sistemas verdaderamente federales de reparto del poder.

- Un esbozo de tratamiento del hecho diferencial catalán dentro de los marcos ya conocidos, propios de la Constitución del 78, aunque abriendo la posibilidad de que una Disposición Adicional específica recoja algunas singularidades catalanas, lo que se completa con la necesidad de recuperar algunas de las novedades en su día contenidas en el malogrado Estatuto de Cataluña de 2006 que fueron expulsadas de nuestro ordenamiento jurídico por la STC 31/2010.
- En todo caso, la negativa a considerar como posible dentro del orden constitucional de 1978, y tampoco conveniente al hilo de una posible reforma del mismo, la realización de un referéndum sobre la permanencia en España (o como España) de partes del territorio nacional. La pregunta a los catalanes sobre su comodidad o no dentro del pacto constitucional se ha de realizar, a juicio de los proponentes, al hilo de las reformas constitucionales y estatutarias que se puedan suceder, pero no cabría preguntar a la población sobre la cuestión más allá de en estos casos (en que se realizaría de forma, como es obvio, indirecta).

## **5.1 Redelimitación de las competencias entre Estado y Comunidades Autónomas**

Todas las propuestas de reforma territorial consideran necesario “clarificar” el reparto competencial entre Estados y Comunidades Autónomas. Para los autores de esta propuesta, en este sentido siguiendo la estela habitual, un elemento muy negativo del actual sistema es la supuesta inconcreción del reparto realizado por el art. 149.1 CE, así como la escasa claridad en la delimitación de las competencias compartidas bases-desarrollo, que han llevado, a su juicio, a que primero las CCAA se excedieran a la hora de regular pero también a que en la actualidad veamos una “expansión ilimitada de dichas bases hasta agotar el Estado la regulación de materias de competencia autonómica”. Todo ello con el añadido de que, a la postre, quien inevitablemente tiene la última palabra sobre quién es o no competente en cada caso y ante cada concreto conflicto acaba siendo, a la postre, siempre el Tribunal Constitucional. Para solucionar estos problemas su propuesta es sencilla:

*(§15): 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.*

Con todo, no debería perderse de vista que, en la práctica, el sistema del 149 CE ya funciona, *de facto*, y así viene siendo desde hace años, con la técnica federal arriba señalada. Las innumerables sentencias del Tribunal Constitucional que tenemos en materia de competencias, y que cada vez con más frecuencia en las dos últimas décadas invalidan normas autonómicas sin cuento, no lo hacen porque las CCAA hayan regulado esas cuestiones sin tener base competencial por no haberlas asumido en sus Estatutos, sino porque al hacerlo han invadido competencias que el TC entiende reservadas al Estado por formar parte de la interpretación de los contenidos del 149.1 CE que en cada momento realiza el propio órgano (o, alternativamente, de lo que en cada caso entiende como materia “básica” en las competencias compartidas.

Cuestión diferente es que la lista en cuestión no guste. O que no se comparta cómo la interpreta, una vez ya existe, el Tribunal Constitucional. Por ejemplo, a los redactores del Estatuto catalán no les satisfacía cómo se estaba interpretando (expansivamente) el 149.1 CE y pretendieron “blindar”, sin éxito, una lectura del mismo que dejara mucho más espacio a la acción autonómica. Algo que la STC 31/2010 se encargó de dejar claro que en modo alguno vinculaba al Tribunal Constitucional, desbaratando toda pretensión de blindaje. Del mismo modo, sería posible tratar de rectificar la lista actual, ampliando competencias estatales o restringiéndolas, intentando poner coto a lo que se considera “básico” o, por el contrario, dándole más recorrido. Todo ello se puede intentar, pero a la postre en ninguno de esos supuestos estamos negando que haya una lista, sino que no nos gusta cuál sea esta o, las más de las veces, simplemente cómo se interpreta.

Como es evidente, esta mayor clarificación, juzgada como necesaria por todas las propuestas, puede tanto dar más competencias al Estado como a las Comunidades Autónomas, de manera que es una mejor técnica que, por sí misma, no va en la línea de la mayor federalización del Estado ni de la

ampliación del poder de las entidades subestatales de gobierno. Tampoco la mención expresa a la importancia de la cláusula de prevalencia del derecho estatal va en la dirección de garantizar un mayor ámbito de autonomía a las Comunidades Autónomas, sino más bien al contrario. En cambio, sí parece que los proponentes estiman excesivo el desarrollo de las competencias básicas estatales que hemos visto en los últimos tiempos, aceptado por el Tribunal Constitucional con entusiasmo, y que son conscientes del problema político que crea y hasta qué punto coarta el efectivo ejercicio de una autonomía política real, con las consecuencias vistas en Cataluña en forma de progresivo desapego de parte de la sociedad catalana a medida que se suceden las anulaciones de normas acordadas por sus representantes democráticos sobre las más variadas cuestiones. Para afrontar este problema proponen una solución imaginativa, más procedimental y política que jurídica, en forma de sistema de delimitación de lo básico en el que el Estado habría de recabar, al menos, la opinión de las CCAA antes de aprobar las normas correspondientes. No tengo muy claro que el sistema pueda servir de efectivo límite a la expansión de las mismas, en las coordenadas políticas e institucionales de la España actual, pero algo es algo. Al menos, se identifica el problema en sus justos términos (problema que sigue sin ser asumido en muchos foros políticos aún a día de hoy, donde se cultiva la especie de un supuesto caos legislativo en España por culpa de la manga ancha con la que se consiente que las CCAA metan mano en casi cualquier materia con ligereza y sin constreñimiento alguno) y se trata de proponer una solución que muy probablemente funcionaría en un contexto en el que todos los actores (y especialmente el Estado y el Tribunal Constitucional, que a fin de cuentas son quienes seguirían teniendo la sartén por el mango) se tomaran en serio eso de la lealtad federal. He ahí también, como es obvio, su mayor debilidad.

En todo caso, lo que sí resulta difícil, por no decir imposible, es pretender que el Tribunal Constitucional deje de ser el árbitro de estos conflictos. Es, sencillamente, inevitable que lo sea. Y, a la postre, su actuación no puede sino depender de los equilibrios políticos que determinan su composición y condicionan su trabajo. Solo con un Tribunal con otra cultura federal y quizás con otra composición (en otra parte de la propuesta sus autores, muy sensatamente, hacen referencia a la necesidad de asumir que tenemos

un problema de efectiva representación de las diversas sensibilidades territoriales en el órgano y que se habría de actuar cambiando cosas también ahí) se puede lograr que un esquema como el planteado funcione. Porque a la postre, y tanto con el actual texto de la Constitución como con cualquier otro que podamos tener sustituyendo al actual listado del art. 149.1 CE, la interpretación que haga el Tribunal de los títulos competenciales estatales siempre puede ser más generosa o menos, desentendiendo estos equilibrios y su visión como órgano federal o no. Por ejemplo, su más reciente doctrina, que no tiene visos de que vaya a cambiar en un futuro próximo, que da cada vez más y más poder al Estado por medio de una serie títulos competenciales horizontales (149.1.1<sup>a</sup>, 149.1.13<sup>a</sup>, 149.1.14<sup>a</sup>...) que permiten actuar sobre prácticamente cualquier materia, bien para proteger la igualdad de los ciudadanos, bien para garantizar la estabilidad económica o el equilibrio presupuestario, tiene un cariz recentralizador indudable cuyos efectos han permitido una mutación constitucional de nuestro sistema de gran profundidad (que explica, en gran parte, el Estatuto de Cataluña de 2006 como respuesta fallida a una dinámica constitucional que, además, desde 2010 no ha hecho sino acelerar). Una mutación que, como se ha recordado, tiene como justificación jurídica las nuevas exigencias europeas en la materia (Menéndez, 2014b). Ahora bien, y es relevante recordarlo, esa mutación no ha necesitado de ninguna reforma, sino simplemente de un Tribunal cómodamente asentado en visiones cada vez más centralistas, apoyadas por los grandes partidos políticos que nombran a sus miembros y, a su vez, determinan también la evolución de la legislación básica del Estado.

## 5.2 Un Senado federal

Mayor concreción tiene la propuesta, que se nutre de la larga tradición y de las numerosas mociones en este sentido (que podemos rastrear desde Álvarez Junco y Rubio Llorente, 2006; a los estudios hechos por Eliseo Aja, uno de los firmantes, en obras como los ya referidos Informes anuales sobre CCAA) a la hora de perfilar una reforma de la Cámara Alta que la convertiría en un Senado de tipo federal semejante al *Bundesrat* alemán. Es una indudable virtud de la posible reforma apuntada, pues muestra que ha recogido, y bien, lo esencial de las muchas propuestas que se han venido haciendo sobre estas cuestiones por parte de muchos académicos desde

hace ya muchos años. Así, se apunta, con toda la razón, que el Senado español no cumple otra función que duplicar innecesariamente debates que, por ya producidos en el Congreso, no tienen en la práctica relevancia alguna, mientras que por estar dedicado a y diseñado para ello no aporta nada a la hora de articular efectivamente el debate en clave territorial. Sirva a estos efectos de ilustración el reciente ejemplo proporcionado por la aplicación del 155 CE, que tantos comentaristas nos han recordado que es “sustancialmente idéntico a su equivalente alemán” (el art. 37 de la GG). Lo cual es, cómo no, cierto. Sin embargo, también lo es, y en cambio no se ha comentado tanto, que el órgano que autoriza al gobierno la adopción de las medidas correspondientes es totalmente distinto en España (una cámara parlamentaria que replica al Congreso pero, además, con un sesgo mayoritario considerable) y en Alemania (un consejo donde están representados los gobiernos de los diferentes *Länder* a partir de una lógica política intergubernamental y donde las mayorías pueden ser muy distintas a las del parlamento, como de hecho es frecuente que ocurra y, por ejemplo, habría sido el caso en España para decidir la aplicación del 155 si el Senado hubiera tenido esa estructura). Es decir que, por su propia composición, los debates y la toma de decisiones son diferentes, porque los actores son otros y operan en otro plano. En España, en cambio, la capacidad efectiva de interlocución, debate, parlamento o acuerdo de las CCAA fue y es inexistente en este y cualquier otro proceso. ¡Ni siquiera Cataluña y sus instituciones tuvieron nada que decir! Más allá de este caso concreto, pero que ilustra a la perfección el hecho de que, con la única diferencia de las mayorías políticas, que decida el Senado es políticamente equivalente a que lo haga el Congreso, sin aportar nada más, es obvio que no tenemos una segunda cámara que complete, y aporte una visión territorial diferenciada a lo que decide la primera. A juicio de los proponentes, por ello, habría que modificar nuestro Senado para “federalizarlo”, lo que permitiría suplir una de las grandes carencias de nuestro sistema constitucional:

*(§17): 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 este 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 solo a cada Comunidad con el gobierno central, como ha sucedido hasta ahora.*

Se trata, sin duda, y como ya se ha dicho, de una reforma necesaria. La crítica de los proponentes es justa; su solución, sensata. Ahora bien, y siendo importante una mejora de la coordinación y que exista un espacio de comunicación estable y funcional Estado-CCAA y de las CCAA entre sí (máxime si, además, se lograra que fuera una cámara que permitiera un efectivo trabajo común, esto es, si también se diseñara como órgano de trabajo, y no solo de discusión), esta reforma no deja de ser una mejora institucional indudable, pero relativamente menor si de resolver (o aspirar a conllevar algo mejor) la “cuestión catalana” se trata. Al menos, menor a la vista de los retos existentes en estos momentos. De hecho, todas estas propuestas son muy anteriores a que los mismos aparecieran, vienen del siglo XX y tienen que ver con problemas de diseño y funcionamiento institucional que, aunque importantes, qué duda cabe, no inciden sobre la almendra del lío constitucional y político que tenemos montado: cuál habría de ser la óptima distribución del poder efectivo de Estado y CCAA y, en declinación de la misma, hasta dónde habrían de llegar los perímetros del autogobierno catalán.

### **5.3 Sobre el federalismo ¿asimétrico? de la propuesta y su apuesta por realizar ciertas “concesiones” para atraer a la población catalana al pacto constitucional**

La propuesta realizada por los juristas que presentan el documento que venimos comentando tiene también claro que es preciso ofrecer alguna renovación del pacto constitucional que apele a las reivindicaciones de parte de esa mayoría social catalana que, en número creciente, se ve tentada por el independentismo como única vía factible para sentirse mínimamente reconocida en sus aspiraciones de mayor autogobierno si este no es viable dentro de la Constitución española. La cuestión es cómo hacerlo contentando a la vez a estos catalanes, pero sin quebrar nociones básicas de igualdad inherentes a cualquier pacto de convivencia nuclear a la idea de nación, que suele partir del supuesto de que los ciudadanos que

la componen son iguales en derechos y deberes, sin que unos puedan ser más que otros.

La propuesta, que ha sido redactada también por algunos de los mayores expertos en el análisis jurídico de los “hechos diferenciales” en nuestro país (Montilla Martos, 2014), es bastante prudente en este sentido, coherente con un modelo de ¿federalismo? ¿autonomismo? en todo caso simétrico: hay hechos diferenciales que se presentan a partir de razones objetivas y a ellos hemos de atenernos... reconociéndoselos a todos aquellos que compartan los rasgos o cualidades que dan origen a los mismos. Sin embargo, y tras esta afirmación inicial, parece apostarse también por la introducción de ciertas asimetrías en favor de Cataluña, aunque las mismas queden por concretar y se vuelva a apelar a la necesidad de que se fundamenten en “justificaciones objetivas”:

*(§20): 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.

Esta exposición es bastante representativa de un estado de una posible solución que, en los últimos tiempos, parece ir gozando de creciente predicamento, al menos, en parte de las Españas (Muñoz Machado, 2004 y 2015). Sin embargo, y más allá de los “hechos diferenciales” que puedan ser claramente objetivos (lengua propia, carácter insular o costero...), el hecho de que puedan existir posibles diferenciaciones adicionales a las ya existentes que se basen en supuestas “justificaciones objetivas” hace fácil intuir que pueda ser poco comprendido en amplias partes de España.

Es más, en el resto del país es cada vez más difícil explicar la persistencia de alguna de las diferencias y asimetrías todavía aceptadas por el “constitucionalismo” defensor del *statu quo* y que fueron blindadas por la Constitución en 1978 con base en la Historia (o en una cierta lectura de la misma) y en el arrastre tradicional, plasmadas en forma de cupos económicos que distorsionan el reparto de recursos y causan graves quiebras de equidad o en soluciones tan curiosas como que la posibilidad de que las CCAA tengan o no competencias en materia civil dependa de que el régimen franquista tuviera a bien ofertar a esa región una codificación por circunstancias y avatares, a veces, solo dependientes de la casualidad o el mero voluntarismo de algunos. Todo lo que sea ahondar en esa vía, e introducir más diferenciaciones, aunque se busque para cada una de ellas alguna “razón objetiva” como las que fundamentan diferencias económicas o respecto de las capacidades de codificación civil, está llamado a causar más problemas que a solucionar los ya existentes. En concreto, si otras regiones de España expresaran su deseo de ir también, en todo o en parte, con mayor o menor ambición, por ese mismo camino de la diversificación institucional y la profundización en el autogobierno, ¿es admisible una lógica constitucional moderna que base estas diferenciaciones en una pseudofundamentación histórica?

Cuestión distinta es la diferenciación a partir de la acción democrática y de la petición popular de ciertas competencias o capacidades de acción a nivel autonómico y territorial, que no tienen por qué ser siempre simétricas ni idénticas en todo el territorio. En esta línea, quizás, puede entenderse y resulta muy interesante que los autores de la misma tengan clara la necesidad de recuperar algunos de los contenidos del malogrado Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (por ejemplo, así lo manifiesta en el apartado 21).

#### **5.4 Referéndums y consultas, solo para validar reformas, pero no para preguntar sobre la independencia**

Por último, la propuesta se pronuncia también sobre la conveniencia de permitir dentro de la Constitución, o por medio de una reforma que así lo prevea, que los catalanes (o los ciudadanos de cualquier otra región de

España) puedan votar en referéndum sobre si desean o no seguir siendo parte de España, siguiendo en este punto la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional Es, en este sentido, también representativa de por dónde puede ir un marco de debate, pacto, compromiso o solución a la cuestión. Sobre todo, porque aun sin aceptar esa posibilidad, sí son muy conscientes de la necesidad de consultar a la población catalana tarde o temprano, aunque sea de forma indirecta. Se atisban aquí ecos de posiciones como las que ha venido defendiendo recientemente Muñoz Machado en esta materia, quien defiende que la población catalana pueda expresarse de alguna manera pero, eso sí, solo cuando se vote la reforma constitucional en referéndum, o bien a la hora de aprobar (o no) un hipotético nuevo estatuto de autonomía (llámese como se quiera) adaptado a la misma. Expresado en los términos del Informe:

*(§22). 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.*

A mi juicio, como he tenido ocasión de explicar y escribir en no pocas ocasiones (Boix Palop, 2016), no creo que hubiera problema alguno en poder aceptar con naturalidad un referéndum de estas características a partir de una lectura liberal y democrática de cualquier pacto de convivencia constitucional (e, incluso, de la propia Constitución de 1978, por mucho que es obvio que esta no es a día de hoy la opinión de nuestra doctrina mayoritaria ni de nuestro Tribunal Constitucional). No creo que admitir con normalidad esta posibilidad plantee serios problemas de convivencia, ni mucho menos jurídico-constitucionales, sino más bien al contrario: a la vista está que los efectos de no permitirlo no han sido precisamente saludables ni para la convivencia ni para la legitimidad de nuestro orden constitucional, necesitado de urgentes reformas por las heridas autoinfligidas por esta interpretación rígida y un punto demófoba del mismo. En todo caso, y

como es obvio, no deja de ser ésta una cuestión de opinión y, por ende, muy subjetiva. Lo que sí creo una afirmación más fácilmente objetivable es que no permitir una consulta de estas características conlleva eliminar la posibilidad de jugar una carta simbólica de mucha potencia que se podría emplear para facilitar aunar voluntades y consensos para una futura reforma a un coste, en mi modesta opinión, relativamente bajo. De una forma u otra, si la ciudadanía está descontenta, en una democracia siempre tiene vías, afortunadamente y por muy indirectas que éstas puedan ser, para hacerlo saber. Cegar la más clara y directa solo recrudece los conflictos y las dificultades. Abrirla, por el contrario, y más tras todo lo que hemos vivido en tiempos recientes, permitiría dar mucha legitimidad a un hipotético nuevo pacto constitucional que la asumiera con normalidad como lógico cauce de expresión a la voluntad democráticamente expresada de los ciudadanos sin la que cualquier pacto constitucional no deja de ser letra muerta (o algo peor, si ha de ser mantenido con vida por mecanismos alternativos sobre los que mejor no extendernos). Es difícil asegurar hasta qué punto pueda ser “posible” la realización de un referéndum, consulta o una mera votación de uno u otro tipo, pero lo que es en todo caso claro es que, como señalan los expertos en su Informe, parece ineludible lograr algún tipo de sistema de relegitimación del marco constitucional respecto de la población catalana. Y que, para ello, en cualquier caso, es “necesario” que esa relegitimación se pueda producir votando. A estos efectos, las apuestas por asumir esta realidad, aunque tratando de rebajar su significación jurídica y política, al menos, asumen esta realidad y tratan de reconducirla al campo de lo posible. La duda, doble, es si incluso con esa rebaja podrá ser admisible para las sensibilidades que representan el modelo de entendimiento de la soberanía nacional en sus declinaciones más rígidas, de una parte. Y, por supuesto, si ese tipo de consulta o referéndum connotativa y políticamente rebajado podría ser suficiente como mecanismo jurídico y de relegitimación para suficiente número de catalanes.

### **5.5 De la reforma constitucional necesaria y sus posibilidades**

De lo expuesto se deduce con claridad que, si bien es posible cartografiar en estos momentos ya algunos elementos que serían en todo caso “necesarios” para desatascar la cuestión territorial y la crisis constitucional

española, la mayor parte de ellos son muy complejos por las diversas rigideces y mecanismos de bloqueo a que hemos hecho referencia. Todo lo cual permite dudar que pueda ser factible, al menos a corto plazo, que sea llevada a término. En un contexto como el descrito, pues, se ha de ser moderadamente escéptico respecto de la capacidad del sistema constitucional español para lograr dar cauce a las diversas visiones en conflicto y realizar una composición de las mismas mínimamente satisfactoria en términos democráticos.

La reforma constitucional “necesaria” contiene elementos que deberían ser fácilmente admisibles para las visiones más “estatalistas”. Estas son curiosamente (o no, porque es donde resulta más sencillo trabajar e ir sentando bases a partir de las cuales lanzar el debate y tratar de articular posteriores consensos más ambiciosos) las más desarrolladas por la doctrina jurídica española hasta la fecha y sobre las que hay más propuestas (y con mayor grado de concreción): la “redelimitación” de las competencias (con pinta de ligera centralización y un punto un tanto cosmético a la hora de vender que limitaría la conflictividad), dado que en el fondo tampoco cambiaría tanto la cosa; y la reforma del Senado (con ese modelo federal de inspiración alemana que tanto consenso genera entre juristas), porque es algo ya muy madurado a estas alturas por parte de académicos, fuerzas políticas y opinión pública. Sin embargo, es justamente su carácter limitado lo que hace fácil su admisibilidad. Son por ello, quizás, medidas necesarias en todo caso, pero no suficientes. Deben ir acompañadas y profundizadas por otros cambios de mayor entidad, respecto de los que lograr un consenso de mínimos se antoja mucho más difícil.

Junto a estas primeras medidas, un segundo grupo de reformas que delimitan el perímetro de lo “necesario” son las que puedan apelar a lo simbólico (ya nos hemos referido a ellas) y aspirar a, por esta vía, ir modificando y eliminando rigideces. Quizás podrían ser también un espacio de cierto acuerdo, en línea de lo que hemos señalado como “reforma constitucional posible” en cuanto a la esencia plurinacional de España. Cuestión diferente, más difícil, sería concretar y pactar la declinación concreta de estos elementos simbólicos. Y ahí es donde empiezan los problemas.

Así, es el tercer grupo de reformas, las más concretas y las realmente claves, las que siguen menos perfiladas y resultan más difíciles de asumir

desde una cosmovisión jurídica propia de no pocos sectores del “constitucionalismo” español clásico: asunción de contenidos del Estatuto de 2006 en materia de justicia, de principios en materia de reparto del poder y de la financiación y cuestiones fiscales, aceptación de mayor autonomía interna de las CCAA... Empero, solo con reformas valientes de esta índole, combinadas con cambios en otras partes de la Constitución que profundizaran en vías más democráticas y garantizadoras de derechos hasta la fecha poco desarrollados (esencialmente sociales), se podría conseguir un apoyo suficientemente amplio en Cataluña a las reformas. Es decir, se trata de un elemento “necesario” y mucho, de cualquier reforma que pretenda llegar a buen puerto. La cuestión es que es dudoso, y da la sensación de que los autores de las diferentes propuestas lo tienen muy claro (y por ello todas son particularmente prudentes a la hora de plantearlas), que sea fácil o incluso posible conciliar ese nivel de profundidad con un mínimo apoyo a esas medidas en el resto de España. Es claro, y así se manifiesta tanto en los documentos más académicos (Muñoz Machado et alii, 2017) como en las otras propuestas de reforma más articuladas que tenemos hasta la fecha (Generalitat Valenciana, 2018), que el grado de coincidencias en muchos de los puntos es superior al que se podría sospechar. Incluso, en la propuesta valenciana, aparecen elementos como el que hace referencia al nuevo sistema de financiación, tratados con mayor ambición y profundidad que en el documento de los académicos que venimos analizando con más detalle. Pero estas coincidencias no han de hacernos perder de vista que en parte se explican porque estas otras propuestas también vienen de la España que podríamos denominar “periférica” y, en todo caso, tienen su origen también en grupos sociales y políticos que no se encuadran entre los defensores del *statu quo*. La clave es si a partir de estas propuestas es posible lograr un conjunto de reformas “necesarias” que sean, a la vez, asumibles o interesantes en términos de regeneración y novación del pacto constitucional para los sectores que se encuentran satisfechos con el actual estado de cosas y que, recordemos, tienen una amplia capacidad política de bloqueo y no pocas características de nuestro modelo (desde la relativa rigidez de la Constitución española a la protección indirecta del *statu quo* derivada del sistema electoral, pasando por su control elitista de ciertos mecanismos de desbloqueo jurídico) que les favorecen jurídicamente para emplearla en impedir cualquier reforma, por necesaria que sea.

Curiosamente, y para acabar con esta ya larga reflexión, la mayor parte de las propuestas aparecidas en España (y las que hemos venido comentando tampoco son una excepción) tienden a ver un referéndum en Cataluña más como un problema añadido que como una posible solución. Sin embargo, y dentro del perímetro de la “reforma necesaria”, sería inteligente comenzar a considerar con seriedad hasta qué punto su celebración no podría ser, antes al contrario, no solo una concesión inteligente (y de gran valor relegitimador, como es evidente, en clave catalana) que, además, permitiría apuntar una salida a un conflicto y choque político que por esta vía lograría una composición de voluntades basada en la regla básica de la democracia: aceptar que, en casos extremos de desacuerdo sobre puntos clave pero que tenemos como igualmente admisibles políticamente, cedemos la capacidad de determinar el camino que adopta la sociedad en su conjunto a quienes logran una mayoría democráticamente expresada. Obsérvese que esta vía puede ser no solo necesaria como cauce constitucional y democrático de salida al conflicto, sino inteligente en términos de lograr una mayor adhesión en Cataluña al orden constitucional y al incremento de los deseos de permanencia en España. De hecho, la evidencia empírica en procesos comparados parece avalar que los Estados democráticos que aceptan con normalidad resolver estos conflictos por medio del voto suelen salir reforzados (recientemente, sobre esta cuestión, Cagiao, 2018: 98-102). Lo hemos visto en el Quebec (Canadá) y en Escocia (Reino Unido). Muy probablemente lo veamos incluso en breve en situaciones con otros perfiles, pero en estados con tradiciones marcadamente centralistas, como con Nueva Caledonia (Francia). Ocurre, sin embargo, volviendo a la reflexión inicial de Ackerman con la que iniciábamos estas páginas, que son todas ellas democracias cuyos mecanismos de legitimación democrática-popular han respondido de modo natural con la convocatoria de consultas o referéndums sobre el particular cuando una mayoría parlamentaria democrática legítima así lo ha demandado, pero en parte porque tal solución es consustancial a su propio orden constitucional y su modelo de legitimación. Siendo como es el español un caso diferente, la dificultad para aceptar las bondades de esta solución es, como hemos tenido ocasión de comprobar, evidente. Incluso, no son pocos los representantes de la más depurada doctrina jurídica española que están mucho antes dispuestos a aceptar reformas institucionales, redistribución del poder y no pocos acomodos de

tipo técnico antes que asumir con naturalidad dar cauce democrático a la solución del conflicto. Esta nueva manifestación de ese “elitismo constitucional” del que hablábamos al principio de este trabajo no deja de ser curioso que subsista con tanta fuerza en la España del siglo XXI, cuatro décadas después de la aprobación de la Constitución española de 1978 y tras una plena (y exitosa) consolidación democrática. Y nos permite intuir una ventaja adicional de integrar en la respuesta constitucional “necesaria” a la actual crisis la convocatoria de un referéndum si lo pide democráticamente una mayoría política de la ciudadanía de un territorio: aceptando al fin la normalidad de estos mecanismos de resolución de conflictos estaríamos, quizás, avanzando definitivamente también en la renovación del pacto constitucional español y en su relegitimación por medio de la asunción de poderosos mecanismos de respeto a la voluntad popular. Algo que, aun con el muy positivo juicio que globalmente ha de merecer la transición a la democracia en España, fue sin duda un elemento que faltó en su momento y que lastra aún hoy en día nuestro modelo constitucional y de convivencia democrática. Resolverlo ahora no serviría solo, pues, para conseguir, sin duda, un mejor acomodo para muchos catalanes que no se sienten particularmente bien representados en la actualidad, sino también para dotar a la Constitución española de una nueva y mucho más potente legitimidad en la que todos los españoles podamos también vernos mejor reconocidos.

## Referencias bibliográficas

Ackerman, B. (2015). “Three Paths to Constitutionalism and the Crisis of the European Union”, *British Journal of Political Science*, 45-4, 705-714.

Aja Fernández, E. (2003). *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza editorial.

Aja Fernández, E. (2006). “La reforma constitucional del Senado: hacia una cámara autonómica designada por los gobiernos”, en Álvarez Junco y Rubio Llorente (2006). *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional: texto del informe y debates académicos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 709-731.

Aja Fernández, E. (2014). *Estado autonómico y reforma federal*, Alianza editorial.

Aja, E. et alii (2016). “Reflexiones sobre una posible reforma constitucional del sistema autonómico”, en *Informe Comunidades Autónomas 2015*, Observatorio de Derecho Público.

Aja, E. et alii (2018). “Valoración general del Estado autonómico en 2017”, en *Informe Comunidades Autónomas 2017*, Observatorio de Derecho Público.

Álvarez Conde, E. (Dir.) (2018). *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución española*, Comares.

Álvarez Junco, J. y Rubio Llorente, F. (2006). *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional: texto del informe y debates académicos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Baby, S. (2018). *El mito de la transición pacífica: violencia y política en España (1975-1982)*, Akal.

Balaguer Callejón, F. (2018). “Federalismo y calidad democrática: la aportación del pluralismo territorial a la democracia constitucional”, en Freixes Sanjuán, y Gavara de Cara (coords.) (2018). *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*, Segunda parte, Boletín Oficial del Estado, 249-258.

Bastida Freixedo, X. (1999). *Miseria de la autonomía. Una filosofía del Estado Autonómico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo.

Bastida Freixedo, X. (2016). “El derecho de autodeterminación como derecho moral. Una apología de la libertad y del deber político”, en Cagiao Conde y Ferraiuolo (coords.), *El encaje constitucional del derecho a decidir: un enfoque polémico*, Libros de la Catarata, 218-268.

Bel, G. (2012). *España, capital París*, Destino.

Bescansa, C. (2017). *Tres propuestas de cambio constitucional para hacer frente a la crisis territorial española*. Disponible on-line (consulta 01/09/2018): <https://ep00.epimg.net/descargables/2017/11/22/e37d9a2b13e65652a769b-59c19a2a78f.pdf>

Boix Palop, A. (2013). “Spanish Administrative Traditions in the Context of European Common Principles”, en Ruffert (ed.), *Administrative Law in Europe: Between Common Principles and National Traditions*, Europa Law Publishing, 83-99.

Boix Palop, A. (2016). “La rigidez del marco constitucional español respecto del reparto territorial del poder y del proceso catalán de ‘desconexión’”, en Cagiao

Boix Palop, A. (2017a). "The Catalunya Conundrum", *Verfassungsblog*, Parts 1, 2 and 3, september 2017. Disponibles on-line (consulta 01/09/2018): <https://verfassungsblog.de/the-catalunya-conundrum-part-1-how-could-things-come-to-such-a-pass/><https://verfassungsblog.de/the-catalunya-conundrum-part-2-a-full-blown-constitutional-crisis-for-spain/><https://verfassungsblog.de/the-catalunya-conundrum-part-3-protecting-the-constitution-by-violating-the-constitution/>

Boix Palop, A. (2017b). "El conflicto catalán y la crisis constitucional española: una cronología", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 71-72, 172-181.

Boix Palop, A. (2017c). "Cataluña y la rigidez constitucional", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 65, 62-67.

Cagiao y Conde, J. (2016). "¿Es posible un referéndum de independencia en el actual ordenamiento jurídico español? El derecho explicado en la prensa", en Cagiao Conde y Ferraiuolo (coords.), *El encaje constitucional del derecho a decidir: un enfoque polémico*, Libros de la Catarata, 142-182.

Cagiao y Conde, J. (2018). "Micronacionalismos. ¿No seremos todos nacionalistas?", Libros de la Catarata.

Cámara Villar, G. (2018). "La organización territorial de España. Una reflexión sobre el estado de la cuestión y claves para la reforma constitucional", en Freixes Sanjuán, y Gavara de Cara (coords.) (2018). *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*, Segunda parte, Boletín Oficial del Estado, 213-247.

Campabadal, J. y Miralles F. (2015). *De Ciutadans a Ciudadanos. La otra cara del neoliberalismo*, Foca.

Carmona Cuenca, E. (2018). "Representación política y democracia paritaria", en Pendás (dir.) (2018). *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2601-2616.

Capella, J.R. (ed.) (2003). *Las sombras del sistema constitucional español*, Trotta.

Carrillo, M. (2010). "Después de la sentencia, un Estatuto desactivado", *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 15, 26-37.

Consejo de Estado (2006). *Informe sobre modificaciones de la Constitución Española*. Disponible on-line (consulta 01/09/2018): <http://www.consejo-estado.es/pdf/modificaciones%20constitucion%20esp.pdf>

- Cotino Hueso, L. (2018), “La necesaria actualización de los derechos fundamentales como derechos digitales ante el desarrollo de Internet y las nuevas tecnologías”, en Pendás (dir.) (2018). *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2347-2362.
- Cruz Villalón, P. (1999). “La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa”, en Cruz Villalón, *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 381-394.
- Farinós Dasí, J. (2018). “Organización del Estado y modelo territorial (o de la dimensión territorial de la política)”, en este mismo volumen.
- Fernández-Albertos, J. (2015). *Los votantes de Podemos: del partido de los indignados al partido de los excluidos*, Libros de la Catarata.
- Freixes Sanjuán, T. y Gavara de Cara, J.C. (2016). *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*, Primera parte, Boletín Oficial del Estado.
- Freixes Sanjuán, T. y Gavara de Cara, J.C. (2018). *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*, Segunda parte, Boletín Oficial del Estado.
- García Rivas, N. (2016). “Delito de rebelión”, en Manjón-Cabeza, Ventura y Álvarez (Dirs.), *Tratado de Derecho penal español. Parte especial. IV*, 37-91.
- García Roca, J (2014). *Pautas para una reforma constitucional*, Aranzadi.
- Gavara de Cara, J.C. (2018). “La corrupción política en la reforma constitucional y la lucha contra las inmunidades del poder”, en Freixes Sanjuán, y Gavara de Cara (coords.), (2018). *Repensar la Constitución. Ideas para una reforma de la Constitución de 1978: reforma y comunicación dialógica*, Segunda parte, Boletín Oficial del Estado, 127-159.
- Generalitat Valenciana (2018). *Acord del Consell sobre la reforma constitucional*. Disponible on-line (consulta 01/09/2018): <http://www.transparencia.gva.es/documents/162282364/165197951/Acuerdo+del+Consell+sobre+la+reforma+constitucional.pdf/ecc2fe28-4b83-4606-97db-d582d726b27b>
- Gutiérrez Gutiérrez, I. (coord.) (2014). *La democracia indignada. Tensiones entre voluntad popular y representación política*, Comares.
- Martín Cubas, J. et alii (2013). *El federalismo plurinacional. ¿Fin de viaje para el Estado autonómico?*, Díaz&Pons.

- Menéndez, A.J. (2014a). “¿Qué queda de la soberanía nacional y del Estado social y democrático de Derecho europeo tras la crisis?”, en Martín Patino y Giménez Romero (coords.), *Informe España 2014. Una interpretación de su realidad social*, 173-280. Disponible on-line (consulta 01/09/2018): [http://www.fund-encuentro.org/informe\\_espana/indiceinforme.php?id=IE21](http://www.fund-encuentro.org/informe_espana/indiceinforme.php?id=IE21)
- Menéndez, A.J. (2014b). “Mutación y ¿quiebra? constitucional de la Unión Europea”, *Documentación Administrativa*, 1, 1-11.
- Menéndez, A.J. (2017), “Neoconstitucionalismo y constitucionalismo democrático frente al Derecho de la Unión Europea”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº extra 39, 171-178.
- Montilla Martos, J.A. (2016). *Reforma federal y Estatutos de segunda generación*, Thomson Reuters-Aranzadi.
- Moreno González, G. (2017). “El marco teórico-constitucional de los nuevos mecanismos de gobernanza económica”, en Martín Cubas (coord.), *Constitución, política y administración*, Trant lo Blanch, 377-394.
- Muñoz Machado, S. (2012). *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, Crítica.
- Muñoz Machado, S. (2013). *Crisis y reconstitución de la estructura territorial del Estado*, Iustel.
- Muñoz Machado, S. (2014). *Cataluña y las demás Españas*, Crítica.
- Muñoz Machado, S. et alii (2017). *Ideas para una reforma de la Constitución*. Disponible on-line (consulta 01/09/2018): [http://idpbarcelona.net/docs/actual/ideas\\_reforma\\_constitucion.pdf](http://idpbarcelona.net/docs/actual/ideas_reforma_constitucion.pdf)
- Pendás, B. (dir.) (2018). *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Pérez Royo, J. (2015). *La reforma constitucional inviable*. Libros de la Catarata.
- Pérez Trujillano, R. (2017). “¿Reforma constitucional o proceso constituyente? Crisis constitucional y forma de estado”, en Gómez Rivero y Barrero Ortega (dirs.), *Regeneración democrática y estrategias penales en la lucha contra la corrupción*, Tirant lo Blanch, 65-87.
- Ponce Solé, J. (2013). *El Derecho y la ir-reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*, Instituto Nacional de Administración Pública.
- Presno Linera, M. (2014). “La democracia directa y la falacia de sus riesgos”, en Gutiérrez Gutiérrez (coord.), *La democracia indignada. Tensiones entre voluntad popular y representación política*, Comares, 61-92.

PSOE (2013). *Declaración de Granada: Un nuevo pacto territorial. Una España de todos*. Disponible on-line (consulta 01/09/2018):

<http://web.psoe.es/source-media/000000562000/000000562233.pdf>

Red Feminista de Derecho Constitucional (2017). *Posicionamiento de la Red Feminista de Derecho Constitucional ante la necesaria reforma de la Constitución*. Disponible on-line (consulta 01/09/2018):

<http://feministasconstitucional.org/posicionamiento-de-la-red-feminista-de-derecho-constitucional-ante-la-necesaria-reforma-de-la-constitucion/>

Romero, J. (2012). “España inacabada: organización territorial del Estado, autonomía política y reconocimiento de la diversidad nacional”, *Documents d’anàlisi geogràfica*, 58-1, 13-49.

Rubio Llorente, F. (2012). “Un referéndum para Cataluña”, *El País* (08/10/2012). Disponible on-line (consulta 01/09/2018): [https://elpais.com/elpais/2012/10/03/opinion/1349256731\\_659435.html](https://elpais.com/elpais/2012/10/03/opinion/1349256731_659435.html)

Rubio Llorente, F. (2015). “Rigidez y rigor mortis”, *Claves de razón práctica*, 241, 9-17.

Rubio Llorente, F. (2018). “El control parlamentario”, en Pendás (dir.) (2018). *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3289-3303.

Simón Cosano, P. (2018). “Las bases para la reforma del sistema electoral español”, en Pendás (dir.) (2018). *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3209-3226.

Solé Tura, J. (1985), *Nacionalidades y nacionalismos en España*, Alianza editorial.

Vírgala Foruria, E. (2006). “La reforma territorial en Euskadi: los Planes Ibarretxe I (2003) y II (2007)”, *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 54-55, pp. 159-187.

Wences Simón, I. (2018). “Transparencia: ‘la luz del sol como mejor desinfectante’”, en Pendás (dir.) (2018). *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989-2006.

