

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA EN SU XXX ANIVERSARIO (*)

ÁLVARO RODRÍGUEZ BEREIJO

§ 1. La Constitución española de 1978 ha sido la más duradera de nuestra historia y la primera de nuestro constitucionalismo elaborada desde el consenso. Es la Constitución de la concordia. No ha sido, como otras de nuestro pasado constitucional, una Constitución hecha por una mitad de los españoles impuesta a la otra mitad.

La conmemoración de su 30 Aniversario es ocasión, sin duda, para una celebración jubilosa, porque es mucho lo que la Constitución de 1978 ha significado y significa como culminación de la «*transición política*» de la dictadura franquista a la democracia y fruto más granado del difícil consenso forjado en aquel momento crucial de nuestra historia. Y es mucho lo que los españoles debemos a la función pacificadora de nuestra Constitución.

Pero es también momento oportuno para la reflexión retrospectiva. Treinta años es el tiempo de un cambio generacional; bastante como para permitir, con una cierta perspectiva, una valoración crítica. Hoy vivimos tiempos de incertidumbre, tanto económica como política, que marcan de algún modo este aniversario de la Constitución y arrojan sombras sobre su evolución futura. Se habla de «una segunda transición»; de «un segundo ciclo democrático»; de «soberanía compartida»; de «estatuto de libre asociación con España»; de «desgaste de la Constitución»; de reforma de la Constitución... La cuestión hoy, después de treinta años de Constitución, es, una vez más, el presente y el futuro de nuestra Constitución territorial.

(*) Conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga con motivo de la Festividad de San Raimundo de Peñafort. Jueves 22 de enero de 2009. *In memoriam* del Profesor Alejandro Martínez Carrión, Decano de la Facultad.

Examinada con perspectiva, la obra de los constituyentes y de quienes posteriormente impulsaron el desarrollo constitucional del Estado Autonomico se nos presenta hoy como una mezcla de distintos ingredientes o factores:

Generosidad y espíritu de concordia política, que llevó a cesiones políticas por parte de todos y no sólo, ni siquiera principalmente, de los partidos nacionalistas, pero que no ha servido, sin embargo, para evitar comportamientos desleales respecto de la Constitución y del pacto fundamental originario.

Carencia de un diseño previamente concebido o imaginado (ya no digo acabado) *de la organización territorial del Estado* y de hasta dónde se quería llegar con el proceso de descentralización política.

Imprevisión de las consecuencias políticas y prácticas que resultaban de la complejidad de las fórmulas y técnicas empleadas en el Título VIII de la Constitución para llevar a cabo la tarea de la distribución territorial del poder político (por poner sólo un ejemplo y sin entrar en un examen pormenorizado, las competencia en materia de educación o de lengua; o en materia de ordenación del territorio, suelo y urbanismo).

El complejo de normas de las que resulta la Constitución territorial de nuestro Estado (el llamado «bloque de la constitucionalidad») presenta, visto con la perspectiva que hoy tenemos, tres órdenes de problemas:

a) En primer lugar, sus indeterminaciones e indefiniciones, que no radican sólo en las fórmulas del reparto o distribución territorial de competencias (los conceptos, no siempre claros, de «bases, normas básicas o legislación básica», «condiciones básicas», «competencias exclusivas, compartidas o concurrentes», «interés general», «coordinación general», «alta inspección», la «cláusula de prevalencia» o la «cláusula sin perjuicio», que están meramente dichas o enunciadas, sin que su significado se desprenda naturalmente y sin esfuerzo de la lectura de la Constitución y los Estatutos de Autonomía), sino que alcanza incluso a la definición misma del Estado por ella alumbrado; al que sólo de una manera informal ha dado en llamarse «Estado de las Autonomías».

b) En segundo lugar, la realidad de una Constitución territorial abierta y dinámica, con capacidad de evolución, cuando no de mutación. De ahí la dificultad, acaso imposibilidad, de *cerrar* el Estado autonómico y *fixar*, de una vez por todas, la organización territorial del Estado, colocando a la Constitución y a los Estatutos de Autonomía en la posición que lógicamente corresponde a cada uno no sólo en el plano jurídico, sino también en el político.

El mayor problema que tiene hoy planteado nuestro Estado constitucional no es, a mi modo de ver, el de «*la profundización del autogobierno*» —mediante la reforma de los Estatutos de Autonomía, la transferencia o delegación de competencias del art. 150.2 CE o incluso mediante la reforma de la Constitu-

ción según un modelo de federalismo «asimétrico»—, como algunos sostienen. Hoy el verdadero desafío de la Constitución y del Estado por ella alumbrado es *cómo prevenir los riesgos de la fragmentación política* en un modelo de organización territorial tan peligrosamente abierto que no parece tener fin y que amenaza con la centrifugación de un Estado trabajosamente construido a lo largo de estos años.

Esto es, el problema de cómo articular mecanismos que permitan poner el acento en la unidad y la solidaridad, principios sobre los que se asienta el modelo de autonomía territorial querido por la Constitución (tener en cuenta «*el todo por encima de las partes*», como gustaba decir Francisco Tomás y Valiente y ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional), combinando procedimientos homogeneizadores de coordinación y cooperación multilateral, que son consustanciales a un Estado compuesto, con relaciones o acuerdos de alcance bilateral más propios de un federalismo atípico. Y ello, en definitiva, para posibilitar un funcionamiento racional y eficaz del Estado de modo que, sin menoscabo de su pluralidad constitutiva, pueda afrontar, con visión unitaria y de conjunto, los intereses generales de la Nación en ámbitos que son cruciales para los derechos de los ciudadanos cualquiera que sea el territorio en que residan (educación, acción social, ordenación del territorio, suelo y urbanismo, pero también política económica y financiera, hidrológica o de infraestructura, etc.).

c) En tercer lugar, la complejidad exasperante que deriva de las normas (constitucionales o cuasi constitucionales) que definen el orden constitucional de competencias; de diecisiete «bloques de la constitucionalidad» con frecuentes ambigüedades, imprecisiones y aun antinomias cuando se interpretan—como no puede ser de otro modo— a la luz de la Constitución.

Complejidad que, al cabo, ha situado al Tribunal Constitucional en *una posición central y necesariamente fuerte dentro de la arquitectura política del Estado*, al descargar sobre él—en ocasiones quizá en mayor medida de lo exigible, como se ha puesto de manifiesto en el caso del nuevo Estatuto de Cataluña— la tarea de definir y deslindar el complicado sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas; racionalizando e impulsando, a la vez, la estructura territorial del Estado y supliendo, en cierto modo, los cauces institucionales para la negociación y el consenso políticos, a falta de una auténtica Cámara de Representación Territorial que el Senado no es.

Esta *relativa* ductilidad del texto de la Constitución, especialmente en lo que se refiere a la organización territorial del Estado, y la complejidad de la articulación del endiablado reparto competencial, sitúa desde luego en una posición necesariamente fuerte, como he dicho, al Tribunal Constitucional. Esa

es la enorme responsabilidad que recae sobre esta institución capital de nuestro Estado constitucional, y lo que hace tan importante y delicado el cuidado que merece por parte de todos, poderes públicos, agentes políticos y ciudadanos y, desde luego, también del propio Tribunal Constitucional. Como dejó escrito Francisco Tomás y Valiente, «*el Tribunal gana o pierde prestigio por lo que hace, pero también por lo que con él se hace*».

La eficacia duradera de una Constitución se asienta tanto en la idea de *reforma* como en la de *resistencia* al devenir del tiempo. Es decir, su capacidad para asumir mutaciones constitucionales. Capacidad que sin duda ha demostrado nuestra Constitución de 1978 a lo largo de estos treinta años de vigencia. Lo que en modo alguno significa que esa apertura a las mutaciones constitucionales, cuando éstas adquieren cierta profundidad y alcance, sea ilimitada y pueda sustituir o escamotear el momento de la reforma.

La función más importante que debe cumplir la jurisprudencia constitucional, en su desarrollo evolutivo, es, desde luego, renovar la acción integradora a través del tiempo de la Constitución; lo que exige un delicado equilibrio entre *continuidad* y *cambio* que asegure su estabilidad ante las variadas circunstancias y coyunturas históricas, haciéndola «*resistente*» al devenir de modo que resulte innecesaria su reforma.

El Tribunal, en cada momento, debe llevar a cabo una valoración *crítica* y *nunca mecánica o descontextualizada* de su propia jurisprudencia, acorde con los desafíos que la realidad política y económica plantea al Estado constitucional. Esa rica jurisprudencia constitucional ha ido respondiendo, con luces y sombras, aciertos y errores, a los requerimientos planteados por el desarrollo de un Estado peligrosamente abierto a la dinámica política, en lo que a su organización territorial se refiere. Y es desde esa perspectiva crítica como debe valorar su acervo doctrinal —revisándolo cuando ello fuere necesario— al afrontar los nuevos retos que a la vigencia de la Constitución plantean los cambios en el bloque de la constitucionalidad.

Comparto la idea, común en la doctrina alemana, de que «*la defensa de la Constitución ha de incorporar la idea de su reforma, al igual que en la reforma ha de incorporarse la idea de la defensa de la Constitución*».

Pero tengo muchas dudas de que en España hayamos interiorizado en la idea de la reforma de la Constitución también la idea de su defensa, sobre todo por aquellos que de un tiempo acá han iniciado una oscura labor de *deconstrucción*, si se prefiere decirlo así, de la Constitución y del pacto constitucional de 1978.

Porque hoy, cuando se habla de la Constitución, de su presente y de su futuro, el problema es si se está dispuesto a *defender* una Constitución aunque no

sea la hecha a la particular medida de cada uno a partir de una voluntad constituyente territorialmente definida (*propia y exclusiva*) que sustituya al poder constituyente que emana de la soberanía del pueblo español.

Pienso, más bien, que en ocasiones de lo que se trata es de romper *esta* Constitución desde los fundamentos mismos del procedimiento para su adopción.

§ 2. Transcurridos treinta años de régimen constitucional, nuestro complejo y políticamente delicado proceso de descentralización política territorial se nos presenta como *profundo* y sobre todo *muy rápido*, que ha transformado un Estado centralizado y centralista en uno de los más descentralizados de Europa, en el que las Comunidades Autónomas gestionan ya la mayor parte del gasto público total y han visto culminadas cotas de autogobierno que en el período constituyente acaso se habían pensado como objetivos últimos del desarrollo autonómico.

Las peculiaridades de nuestro texto constitucional de 1978 en lo que se refiere a la articulación territorial del Estado (carencias o deficiencias, según se mire, que no son pocas ni pequeñas, pero que acaso son también las que han permitido su capacidad de adaptación) lo fueron —y en eso sí conscientemente— en aras de un noble e histórico objetivo: construir un marco político de convivencia en paz y democracia que ofreciera un cauce amplio y abierto a la integración o vertebración territorial de España y pacificase la secular cuestión territorial de los nacionalismos y permitiese poner fin al terrorismo de ETA.

La descentralización política que ha representado el Estado de las Autonomías ha tenido éxito, mayor del esperado incluso, en aspectos de la cohesión territorial de España que podrían resumirse en la vieja y secular aspiración regeneracionista de «*la redención de las provincias*», por decirlo con frase de Ortega y Gasset: el reequilibrio de la distribución territorial de la riqueza; la democratización capilar de la vida política española y la formación de una nueva clase política dirigente; y la generación de mecanismos de equilibrio de poder (frenos y contrapesos) propios de los Estados federales.

Aunque haya generado también otros graves inconvenientes en nuestra vida política: *centralismo de nuevo cuño*, fenómenos de *caciquismo* y *nepotismo*, *corrupción* y *despilfarro de recursos financieros*.

En cambio no ha logrado el éxito esperado en el otro objetivo que estaba en la base y origen del pacto constitucional: la vieja cuestión del modo de articulación de la pluralidad y diversidad territorial de España, particularmente en lo que se refiere a la integración de los nacionalismos periféricos, vasco y catalán.

Es una curiosa paradoja de estos treinta años de Constitución que aquello que ha suscitado mayor interés (e incluso admiración) dentro y fuera de España —su Título VIII y la original organización del Estado autonómico— sea hoy, sin embargo, entre nosotros su aspecto más problemático y el que abre tensiones e incertidumbres sobre el futuro de nuestra Constitución.

A pesar de que la Constitución ofrece un amplio cauce para el autogobierno de las nacionalidades y regiones que integran España, superior al de la mayoría de los Estados federales de nuestro entorno, *las reivindicaciones de los nacionalismos periféricos no sólo no se han estabilizado, sino que, al contrario, se han exacerbado, tornándose cada vez más radicales y extremas.*

El precio pagado por *la carencia de una idea común y compartida acerca de España como nación* en el pacto constitucional de 1978 para la vertebración territorial del Estado y el modo de integrar en él su diversidad constitutiva, que continuamos pagando todavía hoy, ha sido:

En primer lugar, un déficit de presencia de los innegables elementos compartidos fruto de una larga historia común, que contrasta con las políticas autonómicas de recuperación de «*lo propio*» libérrimamente desplegadas. Se ha procurado —como dice el Profesor Contreras Casado— segregar obsesivamente la historia propia, como una pieza separada del común tronco histórico, al que se olvida o se niega, como si todo ello sirviera para solucionar un problema de identidades colectivas creado a partir de la propia Constitución española de 1978 y para autoafirmarse en el presente: la Historia como mito originario y legitimador, como única fuente de toda soberanía.

No en vano E. Renan escribió en 1882 que «olvidar la historia y el error histórico son factores esenciales en la formación de una nación».

No me resisto a citar aquí una lúcida frase del Profesor R. Blanco Valdés, a propósito de la utilización de la historia en los procesos de construcción del Estado autonómico: «la ventaja de la Historia es que casi siempre permite encontrar en el pasado lo que es indispensable para las necesidades del presente. Cuando los hechos, pese a todo, se resisten, es posible recurrir a *reinventarla*: ello posibilita considerar como tradiciones seculares costumbres que apenas alcanzan la centuria, como héroes de una causa a personajes que batallaron por otra muy distinta, y como *hechos fundadores* a los que respondieron a necesidades históricas que nada tenían que ver con las que se les asignan».

En segundo lugar, un marco constitucional de distribución del poder político tan abierto y flexible —consustancialmente conflictivo, permanentemente tensionado— que deviene, en consecuencia, inestable; abocando al Estado a una casi permanente «*dinámica constituyente*» y al pacto constitucional originario de 1978 a un constante «*plebiscito cotidiano*», para encauzar una carrera

competencial de las Comunidades Autónomas *siempre ascendente*, en espiral, sin metas claras y constitucionalmente asimilables, que puede acabar rompiendo la coherencia y unidad del Estado.

§ 3. El tránsito al siglo XXI de nuestra Constitución de 1978 ha venido marcado por el proceso de reformas en la organización territorial del Estado y la agudización de las incertidumbres sobre su viabilidad en el futuro.

Aunque nuestra Constitución, en lo que respecta a la estructura territorial del Estado, es muy abierta y flexible, al estar deferida su concreta definición a la dinámica política y estatutaria posterior que resulte del ejercicio del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la Constitución reconoce, *el problema hoy* es que el proceso de transformación de nuestro Estado constitucional que se ha abierto con el proceso de reformas estatutarias, y en particular con el Estatuto de Cataluña (y todavía está pendiente el del País Vasco), puede generar una dinámica de *mutación constitucional de tal calado y magnitud* que tensione el Título VIII de la Constitución hasta un extremo tal que reviente por sus costuras.

El Estatuto de Cataluña, que es el que marca la pauta en el proceso de reformas estatutarias, no es una simple reforma, ni tan sólo un Estatuto de Autonomía de nuevo cuño. Es y tiene *vocación de ser* algo más, una Constitución para Cataluña que afecta profundamente, alterándola en conceptos y decisiones fundamentales, a la Constitución de 1978.

Es difícil precisar con exactitud las transformaciones jurídicas y políticas que en la configuración jurídico-política del Estado puede conllevar la dinámica subsiguiente a las reformas estatutarias; aunque no resulta aventurado temer que en el futuro conduzca a una configuración del Estado no ya federal —pues en ella estamos, material y funcionalmente, en este momento— sino *confederal* o incluso aún más allá. En todo caso, a una mayor fragmentación jurídica y política y a un debilitamiento del Estado y sus referentes comunes.

Seguramente algunos argüirán que las reformas estatutarias emprendidas encajan sin esfuerzo en la Constitución y en su Título VIII —dada la singularidad (apertura y flexibilidad) de ésta en lo que se refiere a la estructura territorial del Estado— que daría cabida sin sufrir modificación formal alguna, lo mismo a un Estado unitario descentralizado (como en los primeros años ochenta) que a un Estado material y funcionalmente federal (en el que ahora estamos) o a una estructura confederal del Estado, como parece prefigurarse en el nuevo Estatuto de Cataluña.

Pero la «apertura» o relativa indeterminación de la Constitución de 1978 en lo que hace a la estructura territorial del Estado no equivale a la inexistencia de límites que separen lo que cabe y lo que no cabe dentro de ella.

Me temo que la Constitución y el Estado constitucional no podrán resistir fácilmente, sin riesgo de su devaluación o quiebra, *un proceso en espiral de continua expansión, a niveles competenciales siempre superiores*, del ámbito de autonomía de las Comunidades Autónomas a través de las reformas estatutarias, si el techo del Estatuto de Cataluña (y habrá que esperar al que se establezca en el País Vasco) tiende a generalizarse a las demás Comunidades Autónomas, como por otra parte resulta inevitable si nos atenemos a la experiencia de estos treinta años de desarrollo del Estado autonómico.

Especial preocupación me suscita *el procedimiento* seguido para llevar a cabo la reforma territorial del Estado por la vía subrepticia de las reformas estatutarias.

Constitución y Estatutos de Autonomía forman un todo, el «*bloque de la constitucionalidad*». Si la reforma de la Constitución se ciñe exclusivamente a añadir el nombre de las Comunidades Autónomas ya constituidas, pero la reforma de los Estatutos —como hace el Estatuto de Cataluña— pretende llevar a cabo una *redefinición* del orden constitucional de competencias, la consecuencia puede ser no sólo una *mutación constitucional* del Título VIII de enorme calado y consecuencias, sino también la degradación de la Constitución misma y la pérdida de *su posición supraordinada* respecto de los Estatutos de Autonomía. El riesgo es que sean los Estatutos y no la Constitución los que determinen y definan efectivamente la organización territorial del Estado.

Si eso se produce, la Constitución puede perder, en lo que a la estructura territorial del Estado se refiere, su normatividad convirtiéndose en una Constitución formal, nominal (la «*hoja de papel*» de que hablaba Ferdinand Lassalle en sus famosas conferencias de Berlín en 1862 sobre «*¿Qué es una Constitución?*»), sustituida por la verdadera Constitución *material* que serían los Estatutos de Autonomía.

§ 4. Para terminar, voy a referirme a algunas cuestiones fundamentales que afectan al corazón mismo de nuestra Constitución y que en el proceso político abierto por las reformas de los Estatutos de Autonomía han sido, de manera manifiesta o velada, puestos en cuestión, frívolamente, mediante la introducción de estas cuestiones fundamentales sea en el Preámbulo, sea en el texto articulado del Estatuto. Me refiero al *concepto de Nación (española)*, a los españoles (pueblo español) como titulares de la soberanía, a la *delimitación constitucional del orden de competencias* entre el Estado y las Comunidades Autónomas y a *los derechos y deberes fundamentales* que hacen de los españoles ciudadanos, que no súbditos, del Estado.

Esas definiciones pretendidamente «*descriptivas*» de la esencia o identidad de determinadas Comunidades Autónomas («*nación*», «*realidad nacional*»...)

que se han introducido o pretenden introducirse en los Estatutos de Autonomía, a mi modo de ver:

1.º No son, en absoluto, inocuas, pues producen una cierta *juridificación* de sus significantes y de su significado.

2.º Entran en contradicción con el Preámbulo y Título Preliminar de la Constitución, al *socavar* sus conceptos fundamentales tal y como éstos resultan de los artículos 1.2 y 2 y Título VIII CE.

3.º Al contraponer la legitimidad democrática de una determinada Comunidad Autónoma a la que resulta de la Constitución misma, están llamadas a generar en el futuro —*allí donde concurren los fermentos y circunstancias políticas propicios*— importantes, y acaso graves, consecuencias políticas.

El Preámbulo de una Constitución (y vale lo mismo para un Estatuto de Autonomía) no es mera «literatura» carente de valor y significación jurídico-político, aunque no tenga por sí mismo contenido dispositivo alguno. En Derecho las palabras son importantes y mucho más en el Derecho constitucional. Los términos y conceptos empleados en el Preámbulo tienen su sentido jurídico-político: *expresar y condensar el espíritu de la voluntad normativa configuradora del régimen jurídico-político contenido en la parte dispositiva del texto con el cual forma un todo inescindible*.

El Preámbulo explica, da sentido y sirve de pauta de interpretación de los conceptos y definiciones fundamentales que se contienen en un Estatuto.

Por todo ello, los términos empleados en el Preámbulo, aunque se pretenda que son meramente descriptivos de una realidad política que no tienen efecto jurídico directo o inmediato, no son inocentes o inocuos y encierran un enorme valor simbólico y político que no carece de consecuencias.

De otra manera no se entendería la insistencia y el empeño en que figure en él el término concreto y explícito de «nación» o el de «realidad nacional» como cláusula identitaria de una determinada Comunidad Autónoma.

Mediante la introducción de estos conceptos, sin embargo, se abre un portillo a la interpretación del concepto constitucional de «nacionalidad» en el inequívoco sentido de «Nación», de «realidad nacional». Siendo posible afirmar legítimamente, con base en el texto estatutario, por ejemplo, que Cataluña es *política y jurídicamente* una Nación. Lo que, a mi juicio, entra en abierta contradicción con el texto constitucional (art. 2 CE).

La función del artículo 2 de la Constitución es reafirmar la Nación española frente a los nacionalismos periféricos, evitando los posibles equívocos que pudieran suscitarse respecto de la inclusión del término «nacionalidades y regiones» que la integran. España no es una Nación de naciones ni tampoco un

Estado plurinacional. Desde el punto de vista jurídico-político, no hay en la Constitución otra Nación que España.

La Historia nos enseña —nos lo recuerda F. Sosa Wagner (en su lúcido libro *El Estado fragmentado*)— cómo han acabado las experiencias europeas de «Nación de naciones» construidas sobre la identidad nacional y lingüística de sus singulares componentes: el Imperio austro-húngaro, la URSS o Yugoslavia...

Es preciso llamar la atención sobre el hecho de que en los Estatutos de Autonomía se reinterprete la Constitución fijando un sentido determinado al término «*nacionalidades*» del artículo 2, que en la Constitución no puede equipararse al de nación, reservado exclusivamente al pueblo español en su conjunto.

Nación, Pueblo y Soberanía son conceptos jurídicos fundamentales, íntimamente enlazados entre sí, sobre los que se asienta todo el entramado jurídico-político de nuestra Constitución. No son únicamente meras palabras de sentido polisémico, «*discutido y discutible*», como se ha pretendido.

Conviene recordar que la Constitución de 1978 no nombra ni define las «*nacionalidades*»; ni dice cuáles son los rasgos o cualidades que las especifican, ni tampoco señala ningún criterio que las distinga de las «*regiones*». Y lo que es todavía más importante, *no atribuye a esa denominación efecto jurídico alguno* (ni siquiera a efectos de las vías de acceso a la autonomía de la Disposición Transitoria Primera) *y mucho menos un estatus jurídico especial diferenciado* dentro de la organización territorial del Estado.

Ese *silencio constitucional* acerca del término *nacionalidades* no es una laguna o vacío normativo, sino *una decisión fundamental, consciente y deliberadamente querida del constituyente de 1978* («*compromiso apócrifo*», en la conocida expresión de Carl Schmitt; de «*pacto tácito*» habla Herrero de Miñón), pues mediante esa fórmula se dejaba indeciso lo que era precisamente objeto de controversia: el significado mismo de aquel término; y eso no puede ser alterado sino por la vía de otra decisión constitucional; esto es, la reforma de la Constitución.

No puede, por tanto, el legislador estatutario «*fijar el contenido de los términos de la Constitución con carácter general, cerrando el paso a cualquier otra interpretación*»; «*colocándose indebidamente en el lugar que corresponde al poder constituyente y al Tribunal Constitucional*», al que corresponde, en su función de supremo intérprete de la Constitución, custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, como se afirmó enfáticamente en la STC 76/1983, FJ 7 (asunto LOAPA).

Pero hay más; de acuerdo con nuestra Constitución las Comunidades Autónomas no son un sujeto político preconstitucional sino el resultado de un doble proceso: el constituyente de la Nación española y el autonómico de cada nacionalidad o región, que resulta constituida con arreglo a la Constitución y a su Estatuto.

El Estatuto de Autonomía es la norma básica, fundamental si se quiere, de cada Comunidad Autónoma, pero lo es como norma subordinada y derivada de la Constitución. No al revés. «El Estatuto no remite a un poder incondicionado, soberano, propio, sino a la Constitución como norma que lo instituye y limita» (J. J. Solozábal). Es decir, el Estatuto de Autonomía *no es* una Constitución.

Cuando se dice, por ejemplo, que «*el autogobierno de Cataluña se fundamenta en los derechos históricos del pueblo catalán... que el presente Estatuto incorpora y actualiza al amparo del artículo 2 de la Constitución*» (art. 5 del EAC), se crea una fuente de legitimidad del autogobierno distinta de la Constitución y preexistente a ella, que se conecta además con ámbitos materiales de competencias (Derecho civil, lengua, cultura, educación y sistema institucional), posibilitando una justificación historicista para una eventual demanda política de ampliación singular del autogobierno.

Se reconoce la «singularidad nacional» de Cataluña, como sujeto político distinto y diferenciado de las demás Comunidades Autónomas, respecto de España, del Gobierno de la Nación.

Ese es el sentido jurídico-político de la idea de bilateralidad sobre la que se asientan tanto el concepto de autonomía como la relación de Cataluña con el Estado, en una suerte de *soberanía compartida* de relaciones entre iguales, sin subordinación jerárquica, más propia de un Estado *confederal*.

Pero una idea semejante resulta, a mi modo de ver, radicalmente incompatible con la Constitución. La autonomía, *que no es no es soberanía* como se dejó dicho en la STC 4/1981, FJ 3, ha de cohonestarse con el principio de unidad de la Nación dentro del cual, precisamente, alcanza aquélla su verdadero sentido; y «*no cabe discutir la posición de superioridad que constitucionalmente corresponde al Estado como consecuencia del principio de unidad y del supremo interés de la Nación*» (STC 76/1983, FJ 13).

Otro punto particularmente delicado es el de la pretensión de las reformas estatutarias (el denominado «*blindaje de las competencias*») de *cerrar, redefiniéndolo, el orden constitucional de competencias*, y en particular, la competencia del Estado sobre la legislación básica. Cuya finalidad, como es bien sabido, es mantener una uniformidad en la ordenación de una materia conforme a la cual han de ejercer las Comunidades Autónomas sus competencias exclusivas. Cumpliendo así un efecto delimitador de competencias en sentido negativo, al

señalar la frontera competencial más allá de la cual la Comunidad Autónoma no puede entrar porque ahí comienza el terreno de «lo básico» estatal (STC 69/1988).

Las bases o lo básico constituyen *garantías de la unidad del Estado*; por tanto, al reservar al Estado la competencia normativa sobre las bases, la Constitución ha querido que tengan una regulación normativa uniforme y de vigencia en toda la Nación. Con lo cual, como ha declarado el Tribunal Constitucional, se asegura, en aras de los intereses generales superiores, *un común denominador normativo* (¡que no *necesariamente mínimo!*!) a partir del cual cada Comunidad Autónoma podrá establecer las peculiaridades que le convengan.

Se trata, por todo ello, de un concepto capital en la articulación del orden constitucional de reparto de competencias, de la mayor importancia y trascendencia política para la configuración del Estado y el interés general de España, que no puede ser minusvalorado como una simple cuestión de técnica jurídica.

Por eso mismo, su alcance no puede dejarse a disposición de un Estatuto de Autonomía de modo que pueda ser socavado, con riesgo del vaciamiento competencial del Estado.

Y no cabe justificar la reforma de los Estatutos en este punto apelando a la utilización abusiva que el Estado haya podido hacer de su competencia para dictar la legislación básica por el excesivo grado de detalle de la misma, que deja sin espacio a la Comunidad Autónoma para ejercer su competencia de desarrollo legislativo y ejecución de sus propias políticas públicas.

Esa ha sido y es, precisamente, la función de control jurisdiccional que cumple el Tribunal Constitucional y que no puede sustituirse mediante la imposición en el Estatuto de Autonomía de una especificación de los límites del contenido regulador de las bases o legislación básica que únicamente al constituyente corresponde llevar a cabo.

§ 5. Una última reflexión sobre el extenso y prolijo catálogo de derechos y deberes que se contienen en algunos nuevos Estatutos de Autonomía (Cataluña, Andalucía, etc.). Al margen de su farragosa redacción y de su espíritu dirigista de la sociedad y de los individuos y grupos que la integran, que en ocasiones rezuma valores e ideología impropios de un Estado democrático asentado en la libertad de sus ciudadanos, suscita preocupación al incidir en un ámbito —el de los derechos fundamentales y las libertades públicas— que constituye el *núcleo duro* de la Constitución.

Es cierto —y lo ha dicho el Tribunal Constitucional (STC 37/1987)— que la Constitución no exige la uniformidad absoluta, un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos *en todo tipo de materias* y en todo el territorio del Estado, lo que sería incompatible con la autonomía. Pero

ello ha de cohonestarse con el principio de unidad de la Nación de modo que se conserve una sustancial unidad de régimen de los derechos fundamentales en todo el Estado, pues constituyen un elemento indispensable de cohesión política y de integración jurídica de la Nación.

Los derechos fundamentales constituyen la base del *estatus jurídico unitario* de todos los españoles, que no debe verse afectado por la estructura autonómica de nuestro Estado constitucional tiene declarado el Tribunal Constitucional en la STC 25/1981. Por ello, el *estándar* de derechos fundamentales, su contenido declarado y su nivel de protección, debe ser común en todo el territorio nacional.

Ese es el sentido del artículo 139.1 CE: «*Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado*».

Y el del artículo 149.1.1.^a CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva de «*la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales*».

«Es la necesidad de garantizar la igualdad en el ejercicio de tales derechos lo que, mediante la fijación de unas comunes condiciones básicas, impone un límite a la diversidad de las posiciones jurídicas de las Comunidades Autónomas» (STC 76/1983, FJ 2).

Pero, como ha observado certeramente el Profesor Lorenzo Martín-Retortillo, no basta con afirmar un derecho; el Estado queda obligado a garantizarlo. Por tanto, regular los derechos fundamentales implica adecuar también su sistema judicial de protección. Toda innovación en esta materia debe hallarse sincronizada con la necesaria adaptación del ordenamiento procesal. Por eso y porque se parte de un bloque unitario, la Constitución encomienda la ordenación judicial y procesal al Estado y no a las Comunidades Autónomas (art. 149.1.6.^a CE). No es congruente considerarse habilitado para crear nuevos derechos sin disponer de la competencia procesal correspondiente para articular su tutela o protección.

Por otra parte, no deberían minusvalorarse los riesgos que ello implica desde una perspectiva política:

Los riesgos de una *federalización de los derechos fundamentales*, mediante la generalización en los Estatutos de Autonomía de cartas o catálogos de derechos y deberes con la amplitud con que se establecen en los nuevos Estatutos de Autonomía (Cataluña, Andalucía, etc.). No sólo derechos políticos, de participación, o derechos de prestación económico-sociales, sino también aquellos otros más ligados de modo inherente a la dignidad, libertad e igualdad de la persona y que exceden claramente del ámbito de las competencias autonómicas.

Y los riesgos de una *federalización de los deberes fundamentales*, como el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE), mediante la reforma del sistema de financiación autonómica según principios y criterios ya fijados en el Estatuto de Cataluña que, una vez generalizados, planteará problemas no sólo de *solidaridad interterritorial* sino también de *sostenibilidad y equilibrio financiero* para ser viable.

El incremento sustancial de los porcentajes de cesión a las Comunidades Autónomas de los grandes impuestos generales del Estado [el 50 por 100 del IRPF (antes el 33 por 100), el 50 por 100 del IVA (antes el 30 por 100) y el 58 por 100 de los IEE (antes el 40 por 100)] no es un cambio inocuo, simplemente cuantitativo, sino también *cualitativo* de importantes consecuencias en la función redistributiva del Estado a través del sistema tributario; que puede verse gravemente comprometida y con ello la solidaridad financiera (tanto personal como interterritorial) así como la igualdad en las condiciones básicas de los ciudadanos en el cumplimiento del deber constitucional de contribuir.

Y si bien pudiera resultar lógico que del ejercicio del poder tributario propio de las Comunidades Autónomas sobre los grandes impuestos estatales cedidos «se deriven desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades y no por ello resultan infringidos los artículos 1, 9.2, 14, 31.1, 38, 139 y 149.1.1.^a y 13.^a de la Constitución», como se afirmó rotundamente en la STC 150/1990, FJ 7, el modo en que las Comunidades Autónomas han venido ejerciendo su poder tributario compartido sobre los grandes impuestos estatales cedidos empieza a aconsejar la necesidad de que se precise mejor por el Tribunal Constitucional *qué ha de entenderse por «una igualdad de posiciones jurídicas fundamentales»* que es lo que en la citada sentencia se dijo que «a lo sumo» vendría exigido por los mencionados preceptos de la Constitución; o *qué sea «una posición igual o común* de todos los españoles, más allá de las diferencias de régimen jurídico que resulten inexcusablemente del legítimo ejercicio de la autonomía» [STC 319/1993, FJ 5 (sobre la Ley de Reforma Agraria de Andalucía)] ante el ejercicio del poder tributario y el cumplimiento del deber constitucional, que a todos incumbe, de pagar impuestos (art. 31.1 CE).

Porque los riesgos para *la unidad y homogeneidad del sistema tributario* de una fragmentación o atomización del ordenamiento tributario, más allá de la natural diversidad que resulta de la pluralidad ordinal característica de los Estados compuestos o complejos, son claros. Riesgos propiciados, en buena medida, por la *dejación por parte del Estado del ejercicio de sus competencias constitucionales* —básicas o de coordinación, ex art. 149.1 CE (que, como se dijo en la STC 319/1993, FJ 5, «aseguran, con técnicas diversas, una determi-

nada uniformidad normativa en todo el territorio nacional y preservan también, de este modo, una posición igual o común de todos los españoles más allá de las diferencias de régimen jurídico que resultan, inexcusablemente, del legítimo ejercicio de la autonomía») — para evitar el contrasentido de que las Comunidades Autónomas, demandantes siempre de una mayor financiación, hayan utilizado de manera perversa sus competencias normativas sobre los impuestos estatales cedidos para una centrifugación de los grandes impuestos generales del sistema tributario estatal.

El adelgazamiento financiero del Estado que tal reforma de la financiación autonómica comporta es de tal magnitud que puede comprometer seriamente —en coyunturas, como la actual, de recesión económica, paro y déficit presupuestario— la capacidad fiscal del Estado y las posibilidades de financiación de programas estatales de gasto destinados a políticas nacionales o de infraestructuras de interés común para todos los españoles cualquiera que sea el territorio en que residan; menoscabando la función que al Estado corresponde en la corrección de los desequilibrios económicos tanto personales como territoriales.

Las consecuencias pueden ser *la transformación de la idea de una España de ciudadanos, libres e iguales*, que, desde la Constitución liberal de 1812, late también en la de 1978, *en una España de territorios* más propia del Antiguo Régimen.

¿Cuánta desigualdad, personal y territorial, de los ciudadanos es constitucionalmente tolerable en un Estado descentralizado como nuestro Estado de las Autonomías?

Como se ha escrito con acierto, «cuando la materia regulada afecta claramente al ejercicio de un derecho o al cumplimiento de un deber constitucional, la igualdad —vale decir, la uniformidad— de tratamiento es absolutamente exigible; o por decirlo de otra forma, es constitucionalmente inadmisibles un trato desigual, basado en el lugar de residencia, que afecte a materias sustanciales como son los derechos y deberes de los ciudadanos consagrados en el Capítulo 2 del Título I de la Constitución» (Joaquín García Morillo, Pablo Pérez Tremps y Juan Zornoza).

Arduo problema éste el de la igualdad constitucional, como *valor superior del ordenamiento* (art. 1.1 CE), como *derecho subjetivo fundamental de los ciudadanos y principio general del sistema de fuentes* (art. 14 CE, «los españoles son iguales ante la ley» y art. 31.1 CE), como *principio general de la organización territorial del Estado* (art. 139.1 CE, «todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado») y como *título competencial exclusivo del Estado* (art. 149.1.1.^a CE, «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles

en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales»). Como arduo resulta, asimismo, separar la esfera propiamente política de la configuración del poder y la esfera de los ciudadanos y sus condiciones de vida en un Estado compuesto, políticamente descentralizado, como es nuestro Estado de las Autonomías, que se fundamenta en el equilibrio entre la unidad y la diversidad [«la adecuada integración del principio de autonomía en el principio de unidad que lo engloba» (STC 35/1982, FJ 2)]; de modo que el principio de igualdad incide en el desarrollo del principio de autonomía, pero no puede desvirtuarse confundiendo la igualdad con la uniformidad absoluta («rigurosa y monolítica uniformidad del ordenamiento», STC 37/1981, FJ 2).

Ésta será, probablemente, la gran tarea que, más pronto o más tarde, habrán de afrontar en el futuro tanto el legislador estatal como el Tribunal Constitucional y ante la cual las respuestas *tópicas* extraídas de su jurisprudencia —ofrecidas a propósito de la interpretación (hay que decir que restrictiva) de los arts. 149.1.1.^a y 139.1 CE respecto de qué sean «condiciones básicas» o «posiciones básicas» de los españoles y de qué sean «la igualdad sustancial de la situación jurídica» o «los mismos derechos y obligaciones» de los españoles en cualquier parte del territorio nacional, elaboradas a fin de conciliar la unidad y la diversidad, la igualdad y el principio de autonomía política territorial que la Constitución reconoce— quizás hayan de ser reconsideradas a la luz de las nuevas situaciones originadas por el desarrollo del Estado de las Autonomías tras las últimas reformas estatutarias, con el fin de precisar si los principios constitucionales de igualdad tributaria y de capacidad económica (al menos respecto de los impuestos estatales cedidos) han de entenderse —lo mismo que el principio general de igualdad del art. 14 CE— referidos exclusivamente al ámbito de cada Comunidad Autónoma o si por la importancia y función de determinados impuestos generales deben fijarse límites a las desigualdades territoriales, de modo que se garantice la igualdad de los españoles ante el cumplimiento del deber constitucional de contribuir. Aunque, ciertamente, el anticipo ofrecido en la discutida doctrina de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, a propósito de un supuesto «derecho al agua», no resulte alentador en ese sentido.

§ 6. El Tribunal Constitucional se ha cuidado de advertir de la necesidad de distinguir los planos en que actúa el artículo 14 CE y las reglas y principios constitucionales que operan en la esfera de la distribución de competencias y su reflejo en las condiciones de vida de los ciudadanos, negando, por tanto, que la igualdad integradora de la autonomía pueda identificarse con la afirmada en el artículo 14 CE (STC 319/1993, FJ 5, sobre la Ley de Reforma Agraria de Andalucía).

El Tribunal entiende que el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley que incorpora el artículo 14 CE no puede concebirse haciendo caso omiso de la diversidad normativa que deriva directamente de la Constitución y es propia de un Estado compuesto y descentralizado como es el Estado de las Autonomías (arts. 2 y 149.3 CE); dentro, claro está, de ciertos límites, singularmente los derivados de unas «*comunes condiciones básicas*» o de la «*igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales*» de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales.

Pero también es cierto que el Tribunal Constitucional siempre ha advertido que ello es perfectamente compatible con la existencia de «elementos de unidad» que en todo caso deben ser respetados (arts. 139.1 y 149.1.1.^a CE).

Sin embargo, la reciente STC 247/2007, FFJJ 13 a 15 (sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y a propósito del llamado «derecho al agua» que se establece en el mismo, pero sin duda con la mirada puesta en el catálogo de derechos «fundamentales» que se contiene en el Estatuto de Cataluña todavía pendiente de sentencia), ha dado una vuelta de tuerca en este tema (aunque con el Voto particular discrepante de cinco de sus Magistrados), al admitir —con una doctrina muy discutible— la posibilidad de que en sus Estatutos de Autonomía las Comunidades Autónomas establezcan cartas o declaraciones de derechos (y de deberes) fundamentales de los ciudadanos que contengan enunciados de verdaderos derechos públicos subjetivos dotados de eficacia jurídica; aunque, eso sí, rebajados (degradados) *ope sententia*, por la propia decisión del Tribunal, a la condición de meros «*principios programáticos*», como los del Capítulo III del Título I de la Constitución, que necesitan de la intermediación del legislador para convertirse en derechos subjetivos de los ciudadanos susceptibles de ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes autonómicas que los desarrollen.

El Tribunal declara (FJ 15) «*que teniendo los derechos constitucionales la condición de tales como consecuencia de su consagración en la Constitución, es claro que los mismos no pueden ser objeto de regulación por los Estatutos de Autonomía*».

Después de tan clara y rotunda afirmación añade seguidamente, sin embargo, que si el legislador estatutario los introdujera e incidiera en los derechos fundamentales, tales previsiones normativas, en tanto no se limiten a reproducir los derechos constitucionales y vayan más allá de la mera reproducción, *son simplemente «directrices, objetivos o mandatos»* a los poderes públicos autonómicos «*cualquiera que sea la literalidad con que se expresen en los Estatutos*».

Tales derechos (*rectius* «mandatos al legislador» según la doctrina del Tribunal) deberán estar conectados con una materia atribuida como competencia autonómica por el Estatuto y necesitarán, como se ha dicho, de la intermediación del legislador autonómico que concrete efectivamente su régimen jurídico para adquirir plena eficacia y justiciabilidad directa; «*sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos*» (vid. FJ 15; la cursiva es mía).

El corolario que se desprende de la doctrina de esta importante Sentencia del TC es que «*el artículo 139.1 CE no contempla una uniformidad absoluta del régimen de los derechos constitucionales en todo el territorio nacional, sino un principio de igualdad sustancial susceptible de modulaciones diferenciadas en mayor o menor grado en las Comunidades Autónomas, según el tipo de derecho de que se trate y el reparto competencial en la materia*» (FJ 13).

Con lo cual el contenido y alcance de este precepto constitucional (art. 139.1 CE) viene a reconducirse prácticamente, diluyéndose, en el del artículo 149.1.1.^a CE.

Y todo ello, además, con una importante consecuencia restrictiva que se establece en esta sentencia: «*que el artículo 149.1.1.^a CE (que atribuye al Estado la competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales) no se proyecta sobre los derechos, principios o directrices estatutarias en sentido estricto, es decir sobre los preceptos estatutarios de tal carácter que no reproduzcan los derechos constitucionales*» (FJ 17).

Muchas gracias por su atención.

RESUMEN

Este trabajo es una reflexión sobre la Constitución española, y particularmente sobre la «constitución territorial del Estado»: su apertura, ambigüedad e indeterminación y la enorme complejidad de las fórmulas y técnicas empleadas en el reparto territorial del poder. Complejidad que, al cabo, ha situado al Tribunal Constitucional en *una posición central y necesariamente fuerte dentro de la arquitectura política del Estado*.

Treinta años después, el verdadero desafío de la Constitución y del Estado por ella alumbrado es *cómo prevenir los riesgos de la fragmentación política* en un modelo de organización territorial tan peligrosamente abierto que no parece tener fin y que amenaza con la centrifugación de un Estado trabajosamente construido a lo largo de estos años. El problema hoy es que, con las reformas estatutarias, el proceso de transformación de nuestro Estado constitucional puede generar una dinámica de *mutación constitucional*

de tal calado y magnitud que tensione el Título VIII de la Constitución hasta un extremo tal que reviente por sus costuras.

La conclusión del Autor es que la *apertura* o relativa indeterminación de la Constitución de 1978 en lo que hace a la estructura territorial del Estado no equivale, sin embargo, a la inexistencia de *límites* que separen lo que cabe y lo que no cabe dentro de ella.

PALABRAS CLAVE: Constitución y Estado Autonómico. Reforma constitucional y reforma de los Estatutos de Autonomía. Tribunal Constitucional. Igualdad, personal y territorial, de los ciudadanos.

ABSTRACT

This article provides some reflection on the Spanish constitution and, more particularly, on the «territorial constitution of the State». It considers how open-ended, ambiguous and indeterminate it is and the enormous complexity of the formulae and techniques employed to distribute powers throughout Spanish territory. This complexity has required the Constitutional Court to become a *mainstay of the political architecture of the State*.

Thirty years down the line, the real challenge facing the Constitution and the State that it governs, is *how to avoid the risks of political fragmentation* in an organisational model whose potential for devolving powers is left so dangerously open that it appears to have no end and threatens to centrifuge a State that has been so arduously constructed over the last few years. The problem today is that with the reforms of regional charters, the process of transforming our constitutional State may have generated such deep *constitutional mutation* that Title VIII of the Constitution will be stretched beyond its bursting point.

The author's conclusion is that the *fuzziness* or relative lack of determination in the 1978 Constitution regarding the territorial structure of the State is not equivalent to the non-existence of *limits* separating what can be done within its scope and what cannot.

KEY WORDS: Constitution and the State of the Autonomous Regions. Constitutional reform and the reform of the Regional Charters. The Constitutional Court. Citizens' personal and territorial equality.