

revista valenciana
d'estudis autonòmics

2019 | nº 64

Redacció i administració:

Direcció General de Responsabilitat Social i Foment de l'Autogovern.
Conselleria de Transparència, Responsabilitat Social, Participació i Cooperació.
Passeig Albereda, 16, 46010 València
Tl. 96 192 23 44.
E-mail: rvea@gva.es

Distribució i subscripció:

Llibreria de la Generalitat (LliG)
C. Navellos, nº 15. 46003 València
Tl. 96 342 47 55
llig@gva.es
www.llig.gva.es

Producció:

Byprint Percom S.L.

ISSN: 0213-2206

Dipòsit legal: V-1172-1996

Nota de redacció: La revista no es fa responsable ni compartix necessàriament les opinions expressades pels autors, que les formulen davall la seua exclusiva responsabilitat.

Normes per a la publicació de col·laboracions en la Revista Valenciana d'Estudis Autònomic

1. La *Revista Valenciana d'Estudis autònomic*s edita treballs originals sobre temes de caràcter jurídic, polític, econòmic, social i cultural, vinculats en general amb el model autòmic que vertebrava l'organització territorial de l'Estat i, en especial, amb el desenvolupament de l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana i amb la promoció i consolidació de l'autogovern d'esta.

2. Els treballs hauran de complir els requisits següents:

2.1. Amb caràcter general, les col·laboracions hauran de tindre una extensió màxima de 30 pàgines.

2.2. Els treballs es redactaran amb lletra tipus Times New Roman, grandària 12, a doble espai i amb el format que s'indica en els següents apartats.

2.3. L'estructura formal de cada col·laboració serà la següent:

a) En primer lloc figurarà el títol del treball, distingint adequadament, si és procedent, el títol principal dels possibles subtítols o frases acotades que expliquen o matisen el títol principal. Este figurarà en lletra majúscula, mentre que els subtítols i les acotacions figuraran en minúscula.

b) A continuació, alineat a la dreta, figurarà el nom complet de l'autor o de l'autora, així com la seua professió o el càrrec o lloc de treball exercit, que seran les dades identificatives que apareguen en la publicació.

c) A continuació s'inclourà un sumari, en el que apareixeran arreplegats tots els epígrafs i subepígrafs que estructuren el treball. En la mesura que siga possible, haurà de seguir-se, per a ordenar els epígrafs i subepígrafs, un esquema basat en nombres romans, números àrabs i lletres, destacant els apartats principals en lletra majúscula.

d) El tipus de lletra "negreta" només es podrà utilitzar en els títols, epígrafs i subepígrafs; en els textos només s'utilitzarà lletra "cursiva" quan s'estime procedent per a destacar una determinada expressió.

e) Al final del text, després de la bibliografia a què s'al·ludix específicament en el següent apartat d'estes normes, s'inclourà un breu resum o *abstract*, amb un mínim de cent i un màxim de cent cinquanta paraules, així com una relació d'entre cinc i deu paraules clau. Tant estes com el resum es publicaran en les dos llengües oficials de la Comunitat Valenciana i en anglés. Si la persona autora del treball no facilita les traduccions corresponents, la pròpia Revista proveirà la seua realització.

2.4. Quant a la bibliografia esmentada i les notes a peu de pàgina, hauran de seguir-se els criteris següents:

a) Amb independència de les notes a peu de pàgina que cada autor o autora crega oportú inserir al llarg del seu treball, al final del mateix s'inclourà sempre una relació de la bibliografia esmentada, seguint l'orde alfabètic dels cognoms dels autors els treballs dels quals es citen i amb el mateix sistema que a continuació es ressenya per a les cites bibliogràfiques a peu de pàgina.

b) Les cites bibliogràfiques a peu de pàgina estaran unificades, seguint preferentment estos criteris:

-COGNOMS i nom de l'autor o autora, *Títol del llibre*, editorial, lloc, any i pàgina o pàgines, si és el cas.

-COGNOMS i nom de l'autor o autora, "Títol de l'article", *Títol de la Revista*, núm., any i pàgina o pàgines, si és el cas.

3. Els treballs hauran de remetre's per correu electrònic, en formats word i pdf, a esta direcció: **rvea@gva.es**.

4. Cada autor o autora rebrà, una vegada decidida la publicació de la seua col·laboració en la *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, les proves d'impremta perquè, en el termini màxim de quatre dies des de la seua recepció, realitze les correccions que crega oportunes (destacant-les degudament sobre el document rebut) i torne el text per correu electrònic. En tot cas, estes correccions hauran de ser puntuals, mai àmplies o substancials sobre el text original inicialment proporcionat.

Normas para la publicación de colaboraciones en la Revista Valenciana d'Estudis Autònemics

1. La *Revista Valenciana d'Estudis Autònemics* edita trabajos originales sobre temas de carácter jurídico, político, económico, social y cultural, vinculados en general con el modelo autonómico que vertebra la organización territorial del Estado y, en especial, con el desarrollo del Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana y con la promoción y consolidación del autogobierno de ésta.

2. Los trabajos deberán cumplir los siguientes requisitos:

2.1. Con carácter general, las colaboraciones deberán tener una extensión máxima de 30 páginas.

2.2. Los trabajos se redactarán con letra tipo Times New Roman, tamaño 12, a doble espacio y con el formato que se indica en los siguientes apartados.

2.3. La estructura formal de cada colaboración será la siguiente:

a) En primer lugar figurará el título del trabajo, distinguiendo adecuadamente, si procede, el título principal de los posibles subtítulos o frases acotadas que expliquen o maticen el título principal. Éste figurará en letra mayúscula, mientras que los subtítulos y las acotaciones figurarán en minúscula.

b) A continuación, alineado a la derecha, figurará el nombre completo del autor o de la autora, así como su profesión o el cargo o puesto de trabajo desempeñado, que serán los datos identificativos que aparezcan en la publicación.

c) A continuación se incluirá un sumario, en el que aparecerán recogidos todos los epígrafes y subepígrafes que estructuran el trabajo. En la medida en que sea posible, deberá seguirse, para ordenar los epígrafes y subepígrafes, un esquema basado en números romanos, números árabes y letras, destacando los apartados principales en letra mayúscula.

d) El tipo de letra "negrita" sólo se podrá utilizar en los títulos, epígrafes y subepígrafes; en los textos sólo se utilizará letra "cursiva" cuando se estime procedente para destacar una determinada expresión.

e) Al final del texto, después de la bibliografía a la que se alude específicamente en el siguiente apartado de estas normas, se incluirá un breve resumen o *abstract*, con un mínimo de cien y un máximo de ciento cincuenta palabras, así como una relación de entre cinco y diez palabras clave. Tanto éstas como el resumen se publicarán en las dos lenguas oficiales de la Comunitat Valenciana y en inglés. Si la persona autora del trabajo no facilita las traducciones correspondientes, la propia Revista proveerá su realización.

2.4. En cuanto a la bibliografía citada y las notas a pie de página, deberán seguirse los siguientes criterios:

a) Con independencia de las notas a pie de página que cada autor o autora estime oportuno insertar a lo largo de su trabajo, al final del mismo se incluirá siempre una relación de la bibliografía citada, siguiendo el orden alfabético de los apellidos de los autores cuyos trabajos se citen y con el mismo sistema que a continuación se reseña para las citas bibliográficas a pie de página.

b) Las citas bibliográficas a pie de página estarán unificadas, siguiendo preferentemente estos criterios:

-APELLIDOS y nombre del autor o autora, *Título del libro*, editorial, lugar, año y página o páginas, en su caso.

-APELLIDOS y nombre del autor o autora, "Título del artículo", *Título de la Revista*, núm., año y página o páginas, en su caso.

3. Los trabajos deberán remitirse por correo electrónico, en formatos word y pdf, a esta dirección: **rvea@gva.es**.

4. Cada autor o autora recibirá, una vez decidida la publicación de su colaboración en la *Revista Valenciana d'Estudis Autònomic*s, las pruebas de imprenta para que, en el plazo máximo de cuatro días desde su recepción, realice las correcciones que estime oportunas (destacándolas debidamente sobre el documento recibido) y devuelva el texto por correo electrónico. En todo caso, estas correcciones deberán ser puntuales, nunca amplias o sustanciales sobre el texto original inicialmente proporcionado.

La reforma de la Constitución y la propuesta del Consell

El año 2018 hemos conmemorado el cuarenta aniversario de la Constitución Española y también del inicio del proceso de recuperación del autogobierno valenciano, el cual culminó el año 1982 con la aprobación de la norma institucional básica del pueblo valenciano, el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana. Cuarenta años de democracia y treinta y cinco de autonomía, tiempo en el que nuestro sistema constitucional ha permitido la convivencia, la consolidación de pautas democráticas, la mejora de nuestra calidad de vida y el ejercicio del derecho al autogobierno. Sin embargo, hace ya años que se perciben ciertos límites y desajustes en el modelo que consagra la Constitución, que se evidencian en la incapacidad por parte de nuestro sistema político e institucional de dar solución a problemas de orden democrático, social y territorial que son cada vez más graves e ineludibles. No es extraño que ello suceda. Aunque nuestra Constitución es un caso de éxito, en cuatro décadas han cambiado tantas cosas que es inevitable tener que adaptar nuestras normas de convivencia a un mundo y a una sociedad que son distintos ahora respecto a 1978.

Por eso es tan importante, desde la reivindicación de la Constitución, afrontar sin miedos ni dramatismos el debate sobre su reforma. Una reforma que es necesaria para regenerar el pacto constitucional y reafirmar la convivencia. No es cierto que, como decía Jefferson, cada generación deba tener su propia Constitución, pero sí que es bueno para mantener el vínculo con la ciudadanía que cada cierto tiempo se pueda renovar su legitimidad mediante una reforma, como ya han puesto de manifiesto varios constitucionalistas. Es positivo para adaptar el texto constitucional a las nuevas realidades y necesidades, pero también para integrar en el pacto constitucional a nuevas generaciones y actores sociales. En caso contrario, existe el peligro de que se debilite paulatinamente el vínculo entre la Constitución y la ciudadanía, se agraven y enquisten los problemas y disfunciones y resulte cada vez más complicado construir los consensos y los pactos de convivencia necesarios para renovar esta legitimidad.

En este contexto, el número 64 de la *Revista Valenciana d'Estudis Autònoms* contribuye al debate sobre la necesidad de la reforma constitucional e incide en algunos de los vectores sobre la que esta debería girar. Lo hace además desde una visión valenciana y con una pluralidad de perspectivas dentro del ámbito del Derecho Público, realizando aportaciones, críticas y posicionamientos para avanzar en este debate.

Dentro de este número se incluye también el Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional, aprobado en febrero del 2018. Esta acuerdo recoge, por una parte, unas consideraciones generales sobre la reforma constitucional y el papel de las comunidades autónomas y de la Comunitat Valenciana en ella y, por otra parte, una serie de propuestas a incluir en una eventual reforma constitucional, clasificadas en diferentes bloques. El objetivo del documento del Consell sobre la reforma constitucional es también impulsar un debate que se considera necesario, desde el convencimiento de que las autonomías deben ser un sujeto activo y fundamental en cualquier reforma. No en vano, en las comunidades autónomas descansa tanto el modelo territorial como el Estado social, dos caras de una misma moneda.

De acuerdo con el objetivo del documento, tan importante como la propuesta en sí es el hecho de someterla al escrutinio de la crítica razonada, de compartirla y contrastarla con actores sociales diversos. Se trata al fin y al cabo de generar, desde la pluralidad, ideas y modelos sobre cómo renovar el pacto constitucional para mejorar la convivencia y la cohesión social. Para ello resulta estratégico propiciar alianzas y alentar círculos de reflexión en ámbitos diversos para llegar a capas cada vez más amplias, dentro y fuera de nuestro territorio. Lejos de conversaciones aisladas, es desde el intercambio de ideas entre amplios sectores de la sociedad que debe debatirse sobre las soluciones que, de forma cada vez más urgente, necesitan nuestras instituciones.

Antes de entrar al contenido de la propuesta del Consell, conviene hacer un inciso sobre el origen del documento y la importancia del contexto político y social en el que se produce. El documento del Consell es ciertamente una *divergencia* en el panorama jurídico-político español, dado que muestra un posicionamiento oficial de un poder institucional, como es un gobierno autonómico. Lo que en un primer momento iba a ser un texto de reflexión sobre la Carta Magna derivó en una suerte de bases para la reforma, que se presentó en enero de 2018 en el seminario del Consell de Benicarló y se aprobó en la reunión del Consell del 9 de febrero de ese año.

El texto es fruto del consenso entre diversas sensibilidades políticas y entre diferentes visiones departamentales, lo cual enriqueció la propuesta integrando la pluralidad. Ello es un valor en sí mismo, ya que expresa la posibilidad de ponerse de acuerdo en unas bases comunes desde la divergencia de ámbitos funcionales y de culturas políticas. Aun así, es un texto que no obliga de manera taxativa ni formal a las diferentes formaciones políticas y que expresa un posicionamiento únicamente del Consell, como tal, y eso es también parte de su valor.

El documento, además de pretender ser una aportación útil para el debate, es una reivindicación del papel que deben jugar las autonomías como

poder político en los debates sobre la reforma constitucional. En este sentido, es una iniciativa de un gobierno autonómico que, como tal, es parte central del modelo constitucional y del funcionamiento del Estado. Pero, a la vez, es también el de un ente que forma parte de la Generalitat, institución con 600 años de historia en la que se plasma el autogobierno de una nacionalidad histórica como es la Comunitat Valenciana. Así pues, aunque la vocación es general, de mejorar España, la perspectiva no puede ser otra que la de defender que en una eventual reforma estén presentes los intereses y demandas de los valencianos y las valencianas.

Todo ello tiene implicaciones en el contenido y estructura del documento. Una de ellas es la exclusión de determinados temas -como la forma de Estado o la relación con la Iglesia Católica- que, aunque sin duda formarán parte del debate político, ahora mismo desvirtuarían las propuestas sobre otros aspectos estructurales del modelo que, como gobierno valenciano, se consideran más centrales y relevantes. No obstante, la propuesta del Consell es un texto abierto, que va recorriendo toda o casi toda la Constitución. Aunque no es un texto articulado ni lo pretende, y asumiendo su carácter político, sí que recurre en cierto modo a la estructura de la Constitución. Así, y con la inspiración de los principales acuerdos políticos programáticos del gobierno valenciano, el documento recoge una serie de propuestas sobre nuevos principios y valores, apuesta por avanzar en derechos e incorpora determinadas reformas de las instituciones centrales del Estado. Ahora bien, es en la reforma territorial en lo que se hace un mayor énfasis, desde el convencimiento de que las comunidades autónomas deben ser sujetos activos en este proceso.

El principal punto de partida es que la Constitución Española de 1978 ha sido, por sus resultados, una buena constitución. Cualquier texto constitucional tiene un valor no solo jurídico sino también como integración de actores sociales y, por tanto, toda constitución es producto de una correlación de fuerzas determinada. En ese marco real, me siento particularmente orgulloso del resultado, aun aceptando elementos que no sean de mi agrado, como ocurre en cualquier sistema constitucional. Aun así, cabe prevenir de la mitificación posterior, ya que puede hacerse una reivindicación crítica de aquel proceso. Hay que distinguir el momento constitucional, el "cómo se hizo" la Constitución y hasta dónde se pudo llegar, del relato posterior que han patrimonializado fuerzas no siempre progresistas. En cualquier caso, la valoración global de la Constitución de 1978 y de la Transición es muy positiva.

Siempre es bueno que una constitución se elabore, se apruebe y se reforme con consenso. Y no por una razón metafísica. La voluntad y la realidad del consenso permite una mayor integración de la sociedad, perdurabilidad de la constitución y aceptación en el tiempo, y también debería significar más facilidad para cambiarla o reformarla. Puede pensarse que en

los años 1977-1978 el imperativo del consenso era mayor, puesto que se trataba de salir de la dictadura -lo que, en cierto modo, era salir del recuerdo de la Guerra Civil y de los horrores de la postguerra- y de iniciar un auténtico *proceso constituyente*. Sin embargo, aún en ese escenario, el consenso en la Constitución fue un resultado, producto de múltiples relaciones de conflicto entre sectores sociales que se plasmaban especialmente en los territorios. La otra cara de las imágenes del consenso en el Congreso de los Diputados son las movilizaciones sociales y la violencia en los municipios y los territorios.

Ahora, en cambio, se trata de un proceso de reforma constitucional, en aplicación de un poder que está en la misma Constitución, que ha fijado los procedimientos y las mayorías necesarias para ello. No se puede negar la reforma con el argumento de esperar una especie de *consenso absoluto previo* al debate de reforma constitucional, ya que tampoco lo hubo en el debate constituyente, en el que el consenso fue un resultado y nunca un requisito. No existirá nunca este consenso, ya que las circunstancias coyunturales o contingentes de la política siempre permitirán que alguien, de entrada, niegue la reforma para erigirse en defensor de lo existente. Hay que aceptar pues que será en el mismo debate de la reforma constitucional donde se debe construir el consenso.

Entender el consenso como el resultado de un proceso implica, por otra parte, asumir que existirán diferentes proyectos y modelos de Estado sobre la mesa, y que ninguna propuesta que se formule se aprobará completa. Así fue también en el proceso constituyente, en el que cada partido de los presentes en la ponencia constitucional tenía su propio proyecto político. Por tanto, es absolutamente legítimo que se afronte el debate constitucional sobre la base de propuestas previas. De hecho, hay que recordar que, en los últimos tiempos, grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados y parlamentos autonómicos ya han tomado la iniciativa con proposiciones de ley de reforma constitucional en materias relacionadas con derechos sociales o con la participación política. Así pues, les Corts Valencianes podrían legítimamente convertir la propuesta del Consell en un texto articulado y presentarlo como proposición de ley de reforma a las Cortes Generales, tal como reconoce el título X de la Carta Magna. Ahora bien, probablemente la mejor forma de generar debate y construir consenso no sea tanto acumular propuestas formales de reforma en las Cortes Generales sino articular formas de deliberación ordenada entre los actores sociales de las que participen las autonomías y los actores sociales, además de los partidos.

Lo que sí que es evidente es que las comunidades autónomas deben estar en este debate. Las autonomías, inexistentes en 1978, se han convertido en sujetos políticos de primer orden, y deben jugar un papel relevante en cualquier reforma de la Constitución. Lo cual, por cierto, es un primer re-

querimiento federalista: las comunidades autónomas deberán ser, *de facto*, parte del pacto constitucional, y más si la reforma incide en el modelo territorial. Ello no presupone un proyecto "confederalizante" que sirviera para "fundar" un nuevo Estado, puesto que España está ya *inventada*. Otra cosa es que el pacto federal reconozca el carácter plurinacional del Estado. El reconocimiento de la pluralidad nacional, previa a cualquier constitución, debe ser compatible con que cada autonomía se *interprete* a sí misma en los términos que considere más adecuados y acordes a su personalidad.

Uno de los objetivos de la propuesta del Consell es poner la opción federal de organización territorial del poder en el núcleo duro del debate sobre nuestro modelo constitucional. Puede decirse que la definición de "federal" es necesariamente ambigua, y que el federalismo es un concepto controvertido. Pero, sin atribuirle unos principios esencialistas, parece también posible establecer unas bases mínimas sobre su potencialidad. No en vano, no son pocas las propuestas y reflexiones existentes sobre el federalismo, especialmente en el mundo académico, sobre las que pueden extraerse determinados elementos en los que existe un cierto consenso.

Cabe decir que se concibe el federalismo no como un fin en sí mismo, sino como un conjunto de técnicas que pueden ser útiles para mejorar los problemas de articulación territorial del Estado autonómico, un modelo exitoso pero que ha llegado a sus límites. Detrás de este agotamiento hay una conjunción de razones jurídicas y políticas derivadas de la misma configuración constitucional -lo que algunos constitucionalistas han llamado "desconstitucionalización" del Estado autonómico- y de la evolución del Estado. Pero, en cualquier caso, el Estado autonómico llega muy debilitado a una situación particularmente grave: la crisis económica y el embate del neoliberalismo. No en vano, el ataque al Estado de las autonomías es un ataque al Estado social, porque este se *ha salvado*, con todas las dificultades imaginables, gracias a las comunidades autónomas y a los ayuntamientos. La base institucional y democrática de las autonomías está relacionada con la prestación efectiva de servicios públicos básicos como la educación, la sanidad y los servicios sociales, y si se ataca a una se ataca a la otra. Ese debe ser también un ideal irrenunciable del federalismo que defendemos: unir la cuestión social a la distribución territorial del poder y su organización institucional.

La propuesta del Consell incluye cuatro bloques. La primera parte, titulada "Crecer en valores", recoge la inclusión de determinados compromisos en el preámbulo del texto constitucional y nuevos valores constitucionales a incluir en el artículo primero. El fundamento de este bloque es la necesidad de hacer énfasis en determinadas temáticas que en el momento en que se elaboró la Constitución no estaban en la agenda de los constituyentes ni de la sociedad civil y que, en cambio, son valores fundamentales compartidos en la sociedad actual. Así pues, el preámbulo podría recoger

compromisos cruciales de nuestro tiempo como la lucha contra el cambio climático y contra la violencia de género, la promoción del gobierno abierto y del buen gobierno, el avance en la integración en la Unión Europea, la cooperación internacional al desarrollo y la justicia universal, el compromiso anticorrupción o la apuesta por la universalidad del acceso a las tecnologías de la información y el conocimiento. Retos compartidos transversalmente que pueden estar presentes en una reforma constitucional y que pueden servir para que la ciudadanía pudiera dialogar sobre estas cuestiones en un marco de referencia claro y formalizado.

Por otra parte, se propone incluir entre los valores superiores del apartado primero del artículo la paridad, la sostenibilidad y la hospitalidad, junto con la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político. Aunque inevitablemente sean ambiguos, estos valores pueden operar como criterios interpretativos en las actuaciones de los poderes públicos e impregnar tanto la parte orgánica de la Constitución como la legislación ulterior.

El segundo bloque, titulado "Derechos para rescatar personas", recoge una serie de novedades para avanzar en derechos. Algunos son de nueva generación, mientras que en otros, que se han ido definiendo por vía legal y jurisprudencial, deben reforzarse sus garantías. Además, se propone que algunos principios rectores de política económica y social, que están en la Constitución pero que no gozan del máximo nivel de protección jurídica y judicial, se trasladen a otras partes del texto constitucional para alcanzar el máximo nivel de protección.

Entre las propuestas de nuevos derechos fundamentales están algunos derechos sociales cuyo alcance y protección se amplía, como son el derecho a la salud, a la vivienda, a las prestaciones sociales públicas o a la educación. Asimismo, se recogen también los derechos de salud sexual y reproductiva, el derecho a la libre identidad de género o el derecho a la muerte digna. Junto a ello, se deben reconocer derechos que cobran especial relevancia en la sociedad de la información y el contexto digital como son el derecho de acceso a la información pública o la mejora de la protección de la intimidad, el honor y la propia imagen.

También se propone ampliar las garantías del derecho de asilo con medidas para asegurar el respeto a los derechos humanos y reforzar los derechos laborales y la negociación colectiva, junto con el reconocimiento de derechos frente a actuaciones lesivas para el entorno y el medio ambiente, con el fin de mejorar una habitabilidad coherente con la dignidad de las personas y abrir la llave a derechos subjetivos relacionados con el medio ambiente.

Además de todos estos avances en derechos, se recoge la supresión absoluta de la pena de muerte, la atribución de los derechos políticos a las

personas mayores de 16 años y, como instrumento dinámico de protección de los derechos, dotar de efectos vinculantes las observaciones y dictámenes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

El siguiente bloque se titula "Hacia una democracia avanzada", e incluye una serie de propuestas para mejorar la calidad democrática a través de medidas para favorecer la participación ciudadana, reforzar la integridad institucional y garantizar la separación de poderes. Entre ellas, facilitar la celebración de referéndums consultivos y el ejercicio de la iniciativa legislativa popular, con la rebaja del número de firmas necesarias y de las materias excluidas, así como reforzar la transparencia y la integridad de las administraciones públicas, los cargos públicos y los partidos políticos. Junto con ello, en la reforma se deberían fortalecer los mecanismos para garantizar una verdadera independencia del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, aspecto que a buen seguro sería uno de los grandes temas en el debate constitucional.

Finalmente, el cuarto bloque se titula "Un modelo territorial: hacia el federalismo", y es en el que el Consell incide especialmente. Es lógico que sea así, puesto que, como gobierno autonómico, es en la Constitución territorial donde el Consell debe tener un posicionamiento más claro, como parte activa de ella.

Hay muchos modelos de federalismo. El documento no se posiciona por uno de ellos en particular sino por técnicas concretas en cada aspecto, siempre teniendo en cuenta la cultura política y las dinámicas de funcionamiento preexistentes. En España se suele argumentar contra el federalismo que cuando España ha sido federal se vivió muy mal, y que España ya es *casí* un Estado federal. Respecto al primer argumento, España nunca ha sido un Estado federal, ya que el proyecto de la I República no llegó a fructificar. En cuando al segundo, la clave está precisamente en el "casí". Desde algunos ámbitos se ha dicho que España es el país más descentralizado de Europa pero, aunque eso fuera cierto, algunas disfunciones en la evolución del Estado autonómico han vaciado en la práctica gran parte del contenido de esta descentralización. Así, la evolución de la jurisprudencia constitucional, el abuso de la técnica de la legislación básica o alguna perversión en la aplicación y transposición de la normativa europea explican parte de esta evolución. Por tanto, tan importante como el grado de descentralización formal es garantizar que esta es real.

Pero es que además la descentralización no es el único parámetro de federalismo. Un Estado federal tiene otra *pata* fundamental, que es la codiciación entre instituciones del Estado y entre la federación y los entes federados, y esto no existe en España. El Senado, que teóricamente debería servir de cámara de representación territorial, no ejerce ese papel. Tampoco la

conferencia de presidentes, que ni siquiera está constitucionalizada, sirve para ello. Su convocatoria depende de la arbitraria voluntad del presidente del Gobierno, y la asistencia a la arbitraria voluntad de cada comunidad. Además, sus decisiones no son determinantes ni cuenta con un secretario que realice el seguimiento de los acuerdos. Lo mismo ocurre con las conferencias sectoriales, que funcionan de manera desigual y que solo existen en algunas materias.

Además, hay un tercer elemento que debería concurrir para hablar de un Estado federal, y es la garantía de un sistema de financiación adecuado, suficiente y justo que sea producto del acuerdo entre el Estado y las comunidades autónomas. Eso en España brilla por su ausencia, y el sistema de financiación, que depende de facto de la decisión del Estado, ha generado gravísimos problemas de desequilibrios e infrafinanciación. Esto es especialmente grave cuando son las comunidades autónomas las administraciones que prestan los servicios propios del Estado social.

Por tanto, el federalismo requiere de estos tres elementos, y sin dar solución a esto ni se puede hablar de un Estado federal ni tendrá solución la crisis del Estado autonómico. Es solo a partir de ahí que el modelo federal por el que se opte puede utilizar unas u otras técnicas o puede ser más o menos simétrico, y ello estará relacionado en gran parte por la realidad y las características de nuestro Estado. No se puede obviar que la realidad española es plurinacional y que hay comunidades autónomas con hechos diferenciales, como la lengua propia o el Derecho civil propio en la Comunitat Valenciana. Las comunidades deberían poder asumir las competencias relacionadas con estos hechos diferenciales, siendo uno de los más evidentes la lengua. Actualmente, y pese a que el artículo 3 de la Constitución establece que la riqueza de las lenguas de España es un patrimonio cultural que debe respetarse y protegerse de forma especial, lo cierto es que la regulación del pluralismo lingüístico en España podría mejorarse sensiblemente. De forma coherente con el reconocimiento de esta riqueza y con la igualdad de derechos, en los territorios en los que existe una lengua propia diferente del castellano la comunidad autónoma debería tener margen suficiente para regular su uso y establecer la simetría entre las dos lenguas oficiales, es decir, el deber de conocer y el derecho de usar la lengua propia igual que la Constitución establece para el castellano.

La propuesta del Consell apuesta por avanzar hacia lo que se considera la evolución natural del Estado autonómico, con la adopción de las técnicas federales de organización del poder. En primer lugar, los estatutos de autonomía se aprobarían por la comunidad autónoma, sin intervención de las Cortes Generales, sin perjuicio del control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional en el caso de que alguno de los sujetos legitimados por la Constitución presente un recurso de constitucionalidad.

En ese caso, si el Tribunal Constitucional declarara que algún punto es inconstitucional, se propone que su anulación tenga efectos *erga omnes*, es decir, que se aplique a todos los estatutos de autonomía que incluyen los aspectos declarados inconstitucionales y no solo al estatuto recurrido. Es cierto que en la práctica este mecanismo no está exento de problemas, que deberían ser abordados en su configuración constitucional concreta. Pero con ello se pretende evitar que, existiendo aspectos comunes en algunos estatutos, en una comunidad autónoma sea declarado inconstitucional mientras que en otras permanezca por no haber sido recurrida, como ha ocurrido en ocasiones. Asimismo, es la mejor demostración de que el federalismo no es un medio de separación sino de integración.

Otro elemento importante de la propuesta de modelo territorial es la simplificación del listado de competencias, siguiendo modelos federales como Alemania y sobre la base del principio de subsidiariedad. Todas las comunidades deben tener competencias exclusivas en las materias que configuran el Estado social, ya que cada comunidad debe garantizar que las prestaciones básicas a sus ciudadanos sean suficientes y adecuadas al espíritu del estado de bienestar, lo cual deberá ser el punto de partida del cálculo de la financiación. En lo restante, existirían listados precisos de competencias del Estado clasificados en las diferentes categorías competenciales, pudiendo las comunidades autónomas legislar en todo lo no reservado expresamente en estos listados. Junto con ello, deben reforzarse las garantías para el ejercicio leal de las competencias. Uno de los posibles mecanismos que se prevén para ello es el fin de la asimetría entre el Estado y las comunidades autónomas en cuanto a los efectos de los recursos de inconstitucionalidad contra leyes, ya que la suspensión automática de las leyes que conlleva la presentación de un recurso por parte del Estado ha sido utilizada como vía de bloqueo y amenaza permanente al ejercicio del autogobierno de las comunidades autónomas.

Asimismo, debería ser cada comunidad autónoma la que decida su propia organización territorial, ya sea en provincias, veguerías, comarcas, cabildos o las demarcaciones que considere más oportunas. No es coherente con el modelo federal ni con la eficiencia el hecho de que la organización territorial tenga que ser necesariamente igual en todo el Estado como ocurre con las provincias, y más cuando actualmente ya existen comunidades, las uniprovinciales, en las que no existen diputaciones al asumir sus funciones la comunidad autónoma. Defendemos que cada comunidad decida cuál debe ser su división territorial interna.

Dicho todo esto, la pieza fundamental para poder hablar de un Estado federal es el Senado, cámara de representación territorial y vía para la participación de las comunidades autónomas en las decisiones. El modelo que se propone, siguiendo el ejemplo del *Bundesrat* alemán, es el un Senado formado por representantes de los gobiernos autonómicos con

grandes poderes de control y de legislación en todo lo relacionado con los territorios. Aunque el modelo propuesto se aleja de la tradición por la cual son los parlamentos y los ciudadanos los que eligen a los representantes de los territorios, se considera que es la fórmula que mejor asegura en la práctica que el Senado funcione realmente como Cámara de los territorios y espacio de diálogo y cooperación entre comunidades autónomas. Igualmente, debería constitucionalizarse la conferencia de presidentes con una regulación mínima que recoja las funciones, su convocatoria y la celebración de conferencias sectoriales. En definitiva, se trata de garantizar en el texto constitucional que las decisiones del Estado que afectan a las comunidades autónomas no dependan de la voluntad de una de las partes, la del Gobierno de turno, sino que necesariamente sean producto de la multilateralidad y la decisión conjunta entre las dos partes que configuran el pacto federal: el Estado y las comunidades autónomas.

El último apartado dentro del bloque relativo al modelo territorial se dedica al sistema de financiación, elemento clave en el ejercicio del autogobierno y en el funcionamiento del Estado social, y que es especialmente crucial para la Comunitat Valenciana. La Constitución debe recoger las reglas básicas del sistema de financiación de acuerdo con los principios de suficiencia financiera, igualdad, reducción de la discrecionalidad, lealtad institucional, adecuación de la financiación a los servicios públicos prestados por cada nivel de administración, y multilateralidad y participación de las comunidades autónomas en todo el proceso de toma de decisiones.

En definitiva, la propuesta del Consell plasma un modelo pensado desde las prioridades y necesidades de la Comunitat Valenciana, pero con una vocación y perspectiva de solucionar los problemas de España. Es uno de los modelos posibles, como puede haber otros. En cualquier caso, se trata de profundizar en el necesario debate sobre cómo resolver los problemas y disfunciones que, después de cuarenta años, existen en nuestro Estado autonómico. Es desde el debate plural en diferentes ámbitos, la aportación de ideas y el contraste entre modelos diversos que podremos avanzar en generar consensos sociales y políticos sobre las soluciones necesarias para mejorar el funcionamiento de nuestras instituciones y garantizar la cohesión social y territorial. Sirva este número de la *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics* para avanzar en este debate.

MANUEL ALCARAZ RAMOS

Conseller de Transparencia, Responsabilidad Social,
Participación y Cooperación de la Generalitat Valenciana

La reforma de la Constitución y la propuesta del Consell Manuel Alcaraz	7
Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional	18
Acord del Consell sobre la reforma constitucional	34
Estudis	
Algunas cuestiones sobre reforma constitucional y federalización del Estado autonómico Zulima Pérez i Seguí	50
La solidez de nuestra urdimbre territorial: reformar para mejorar Joaquín Martín Cubas	60
Perspectivas de la reforma constitucional territorial en España Andrés Boix Palop Víctor Bethencourt Rodríguez	80
Del foralismo al federalismo. Reflexiones en torno a una posible reforma constitucional del reparto de competencias civiles Ignacio Durbán Martín	110
La desnormativización constitucional del Estado social: la contrarreforma silente Ainhoa Lasa López	130
Las mujeres como sujeto constituyente: la crisis de los 40 ante la reforma constitucional M^a Concepción Torres Díaz	160
Aproximació al tema dels drets lingüístics. Seguretat i jerarquia lingüística a Suïssa i Espanya Vicenta Tasa Fuster	186



Acuerdo o del Con- nsell sob

de la reforma onstitucional Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional Acuerdo del Con-
sello sobre la reforma constitucional Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional
Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional Acuerdo del Consell sobre la reforma
constitucional Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional Acuerdo del Consell so-
bre la reforma constitucional Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional Acuerdo del Consell sobre
reforma constitucional Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional Acuerdo del Consell sobre la
reforma constitucional Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional Acuerdo del Consell sobre la
reforma constitucional Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional Acuerdo del Consell sobre la

Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional

Aprobado por acuerdo del CONSELL en su reunión de 9 de febrero de 2018.

I. Consideraciones generales

1. La reforma de la Constitución española se ha convertido en una necesidad sentida y reclamada desde muchas opciones, por muchos motivos y desde muchos puntos de vista. Lo que ha sido considerado durante años una cuestión inabordable ocupa hoy un lugar destacado en las agendas de casi todas las fuerzas políticas y sociales. La reivindicación es lógica, pues obedece a la plena constatación de que en cuarenta años han cambiado demasiadas cosas en la sociedad española como para que no encuentren su reflejo en su norma fundamental. La ausencia de reformas significativas durante casi cuatro décadas (salvo los casos de los artículos 13 y 135) es una excepción en nuestro entorno y altera el significado y la función democrática de aspectos esenciales de la Constitución. Asimismo, no sólo no puede sostenerse la existencia de otros problemas acuciantes como pretexto para no acometer la reforma, sino que es precisamente la ausencia de la misma lo que contribuirá a la aparición de nuevos problemas o a que se agraven los existentes.
2. La reforma debe hacerse con el máximo consenso posible para asegurar el objetivo esencial de la Constitución de ser un instrumento de integración, que va más allá de su función de ordenación jurídica, y ello requiere un acuerdo en el desarrollo constitucional con el que pueda identificarse la gran mayoría de la ciudadanía. Es la integración, regulación y acuerdo que requiere una sociedad compleja e intensamente plural, diversa. Una reforma así entendida debe reconocer esa diversidad y pluralidad y eludir todo objetivo que imagine la convivencia bajo los signos de la uniformidad. Dicho consenso, aunque posiblemente no sea fácil, no deja de ser necesario: aplazar los pasos conducentes al diálogo no hace sino crear más dificultades y debilitar el valor simbólico de la Constitución como referente democrático, y

hay demasiados ejemplos de ello en la historia de España como para poder alegar ignorancia para encubrir intereses particulares o partidistas.

3. La reforma deberá hacerse por los mecanismos previstos en el título X de la Constitución, que fijan el procedimiento concreto de cambio normativo atribuido a las Cortes Generales, en su caso con ratificación en referéndum. Sin embargo, no existe ningún obstáculo a que, previamente, se produzca una dinámica abierta de debate público ordenado en el que puedan intervenir todas las entidades a las que la Constitución les reconoce funciones de representación legítima de intereses o de defensa de valores y principios. Esa dinámica, flexible pero organizada y acotada temporalmente, sería un acicate a la participación y supondría incrementar las posibilidades de que las demandas mayoritarias estuvieran presentes en los debates parlamentarios.
4. En esa dinámica, las Comunidades Autónomas deben tener un papel especialmente reconocido, que quizás se puede plasmar a través de una resolución del Senado. Las autonomías políticas fueron una necesidad intrínseca de la instauración democrática en la Transición, y el Estado autonómico ha sido la primera experiencia de autogobierno múltiple y descentralizado en la España moderna. La Constitución, sin nombrarlo, lo configuró como una realidad abierta, que distinguía entre diversos escenarios y que se debía desarrollar a través de diferentes acuerdos posteriores de variada entidad jurídico-política. Sin embargo, este modelo, que fue un éxito durante lustros, está agotando sus límites. Ello no sólo provoca algunos fenómenos puntuales de gravedad, sino que está favoreciendo una recentralización, a su vez vista con recelo desde muchas autonomías. Coincidiendo con la crisis económica, este fenómeno favoreció un vaciamiento material del Estado social, definido en el artículo 1.1 de la Constitución como el primer caracterizador del Estado. La falta de desarrollo político y de financiación armónica, solidaria e igual a las Comunidades Autónomas provoca la debilidad de los sistemas de protección social e incrementa la vulnerabilidad de los más débiles.
5. En todo caso, las Comunidades Autónomas se han constituido *de facto* en sujetos políticos del sistema constitucional y, a la hora de la reforma, es inimaginable que no dispongan del espacio de participación al que se ha aludido. En las circunstancias actuales esa participación puede considerarse como una manifestación del derecho a la autonomía que reconoce el artículo 2 de la Constitución para regiones y nacionalidades, ya que, una vez que tal derecho se ejerció con la conformación jurídica de las Comunidades Autónomas, estas deben disponer de su capacidad de acción para intervenir en una reforma que puede afectar al contenido esencial de tal derecho. De hecho, esta facultad viene reconocida en el artículo 87.2, que permite a las cámaras legislativas autonómicas efectuar proposiciones de ley, incluyendo las de reforma constitucional, tal y como prevé explícitamente el artículo

166. Dicha facultad no decae por la existencia de otras propuestas de reforma, aunque, en aras de la integración, sea preferible una acción conjunta y coordinada que implique a todas las autonomías que lo deseen.
6. En 2018 se cumplen 600 años de la creación de la Generalitat como institución permanente, que acabaría ostentando la más alta representación política dentro de las instituciones del Reino de Valencia. Asimismo, en el 2017 se cumplieron 40 años de la manifestación histórica en la que el pueblo valenciano reivindicó sus derechos nacionales y reclamó el derecho a ejercer el autogobierno, y 35 años desde que, fruto de esta voluntad democrática, se aprobó el Estatuto de Autonomía en el que se plasmó jurídica e institucionalmente la recuperación de la autonomía y de las instituciones propias. El pueblo valenciano, realidad anterior al constitucionalismo español, aspira a tener un adecuado encaje en la reforma constitucional como nacionalidad histórica y en ejercicio del derecho de autogobierno.
 7. De acuerdo con la lógica expuesta, el Consell, sin menoscabo de otras iniciativas que pudieran adoptar les Corts Valencianes, formula las propuestas y prioridades que defenderá en el marco de este debate y de las acciones particulares a las que hubiera lugar, y que se expresan seguidamente en este documento. Las propuestas inciden especialmente en la configuración del modelo territorial, y atienden a lo que se considera útil, justo y necesario para los ciudadanos y ciudadanas de la Comunitat Valenciana, sin que ello suponga entrar en conflicto ni ignorar las necesidades de otras Comunidades Autónomas. Por otra parte, se trata de un documento político y sólo secundariamente técnico, por lo cual no pretende ser exhaustivo ni ofrecer un texto articulado, ni se detiene tampoco en la consideración respecto a las diferencias que impone la existencia de diferentes mecanismos de reforma. La estructura del documento obedece, en general, a los ejes programáticos del Pacto del Botànic, los cuales son interpretables para esta propuesta como ejes del pacto de reforma constitucional, aunque en ningún caso se prejuzgan las posiciones de cada una de las formaciones políticas que integran el Consell.

II. Propuestas para una reforma constitucional

De manera preliminar y transversal a toda la propuesta debe señalarse que, en este proceso de reforma de la Constitución, la actualización de su texto ha de pivotar sobre la exigencia imperiosa de emplear un lenguaje inclusivo y no sexista, que contribuya –desde el empleo de un lenguaje que conforma los usos y prácticas sociales– a la construcción de una sociedad más justa.

Crecer en valores

En el preámbulo y en el artículo 1 de la Constitución se establecen los grandes valores en los que se asienta el ordenamiento jurídico y que deben informar toda la acción política posterior, sin olvidar también como tal la dignidad de la persona a la que se refiere el artículo 10. Una ampliación de los valores explícitamente asumidos en la Constitución supone mejorar el carácter que esta debe tener como espejo de las mejores aspiraciones de la sociedad. Por ello, se propone:

1. Hacer constar en el preámbulo, junto con la necesidad de actualizar el Estado de las autonomías en forma de acuerdo federal, el compromiso global con
 - a) La lucha contra el cambio climático y a favor de la transición ecológica de la economía.
 - b) La lucha contra la violencia de género.
 - c) La promoción del gobierno abierto, con estímulos a la transparencia, la participación y el buen gobierno.
 - d) El avance en la integración de la Unión Europea, en un sentido social y solidario, político y económico.
 - e) La cooperación internacional al desarrollo y la justicia universal.
 - f) La lucha contra la corrupción y el compromiso con la seguridad global contra las amenazas violentas.
 - g) La promoción y democratización en la creación y difusión del conocimiento científico.
 - h) La apuesta por la universalidad del acceso a las tecnologías de la información y la comunicación.
2. Incluir en el artículo 1.1 como nuevos valores constitucionales la paridad, la sostenibilidad y la hospitalidad.

Derechos para rescatar personas

En una reforma constitucional resulta necesario avanzar en la ampliación de derechos, teniendo en cuenta los cambios sociales acaecidos desde la aprobación de la Constitución y las necesidades que se han puesto de manifiesto en el funcionamiento del Estado social. Se trata de derechos de nueva generación que deben encontrar un amparo constitucional, de mejoras en las garantías efectivas de los existentes y de la extensión de su ejercicio a nuevos sujetos. Por ello, se propone lo siguiente:

1. Atribuir a las personas mayores de 16 años los derechos políticos, así como otros que pudieran establecerse por ley orgánica.
2. Dotar de efectos vinculantes a las Observaciones y Dictámenes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.
3. Incluir nuevos derechos en la sección 1ª del capítulo II del título I. Algunos de ellos ya están enunciados en otras partes de la Constitución pero, al carecer de protección jurisdiccional directa y en amparo, de reserva de ley orgánica o de reforma agravada, no se consideran derechos subjetivos plenos (artículo 53). Así pues, dentro de la sección referida a los derechos fundamentales se propone lo incluir siguiente:

- a) Reconocimiento de los derechos fundamentales a las personas extranjeras en igualdad de condiciones que los ciudadanos y ciudadanas nacionales, debiendo establecerse en la ley orgánica que regule el régimen electoral las condiciones para el derecho al sufragio de las personas inmigrantes residentes.
- b) Supresión absoluta de la pena de muerte.
- c) Derecho subjetivo a acceder a una vivienda digna, adecuada y asequible que cumpla las condiciones básicas de habitabilidad, salubridad, seguridad y eficiencia energética.
- d) Derecho a la salud y reconocimiento de la asistencia sanitaria universal.
- e) Derechos específicos en salud sexual y reproductiva.
- f) Derecho a prestaciones sociales públicas y configuración de servicios sociales como derechos subjetivos universales, con referencia específica a la dependencia, la protección de la infancia o la renta básica.
- g) Derecho subjetivo a la transparencia entendida como derecho de acceso a la información pública –incluyendo las de corporaciones privadas susceptibles de afectar a aspectos esenciales de las relaciones sociales y económicas–.
- h) Derecho a la diversidad de orientaciones sexuales y a la libre identidad de género..
- i) Derecho a una muerte digna.
- j) Mejora y adaptación del artículo referido al derecho a la educación, incluyendo la educación infantil y la adecuación a las nuevas condiciones de conocimiento y a las tecnologías de la información y la comunicación.
- k) Mejora en la protección del derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen en las nuevas condiciones creadas por el desarrollo tecnológico.
- l) Derechos subjetivos frente a actuaciones lesivas de la sostenibilidad medioambiental con daños a la salud, el paisaje, el patrimonio cultural o histórico y, en general, en defensa de una habitabilidad coherente con la dignidad de la persona y la preservación del entorno para las generaciones futuras.
- m) Mejora de los derechos relacionados con el mundo del trabajo para garantizar el empleo de calidad y evitar la precarización, reforzando la negociación colectiva y contemplando la contratación pública socialmente responsable.
- n) Ampliación de las garantías del derecho de asilo y constitucionalización de los parámetros mínimos que garanticen el respeto a los derechos humanos de las personas solicitantes de acogida.

Hacia una democracia avanzada

El preámbulo de la Constitución utiliza la expresión «democracia avanzada» y, aunque es susceptible de interpretarse conjuntamente en relación con todo el bloque configurado en el artículo 1.1, conviene cen-

trarse en algunas reformas que incidan en la mejora de las instituciones representativas, en nuevas expresiones de la democracia participativa y en fortalecer la separación de poderes, sin perjuicio de que determinados elementos que coadyuvan a estos objetivos se hayan incluido en el apartado referido al modelo territorial. De este modo, como reformas que contribuyen a fortalecer la confianza de la ciudadanía en las instituciones, se propone:

1. Fijar los elementos básicos que garanticen la mejora de la proporcionalidad del sistema electoral para el Congreso de los Diputados, teniendo en cuenta los cambios que se proponen en el documento respecto al sufragio y a la composición del Senado.
2. Fijar compromisos de integridad para los cargos públicos en materia de incompatibilidades, austeridad en el desempeño de sus funciones, transparencia en su gestión o renuncia a privilegios, así como restricciones en las prerrogativas de los parlamentarios y miembros de órganos constitucionales, exclusivamente circunscritas al correcto ejercicio de sus funciones.
3. Facilitar la creación de comisiones de investigación parlamentarias.
4. Facilitar la celebración de referéndums consultivos, sin más limitación que las materias que impliquen reducción de derechos y materias tributarias, y a solicitud directa del Congreso, el Senado, tres asambleas legislativas autonómicas o 300.000 firmas acreditadas.
5. Facilitar la realización de iniciativas legislativas populares, a solicitud de 100.000 firmas acreditadas y sin más limitación que las materias que impliquen reducción de derechos y materias tributarias, e incrementar las prerrogativas de la comisión promotora en todo el procedimiento legislativo.
6. Garantizar la existencia de mecanismos que faciliten la transparencia, la simplificación administrativa y la rendición de cuentas en todos los niveles de la administración y en cada institución.
7. Establecer los mecanismos adecuados para garantizar la transparencia, el control exhaustivo de las finanzas y la democracia interna de los partidos políticos, a partir de unas exigencias mínimas y claras.
8. Fortalecer la autonomía de la Fiscalía General del Estado, con mecanismos para garantizar la imparcialidad y evitar injerencias del Gobierno.
9. Establecer un procedimiento de designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional que refleje la pluralidad del conjunto del poder judicial y de la sociedad española y que garantice la participación tanto del Estado federal como de las Comunidades Autónomas.
10. Regular la potestad de indulto, estableciendo requisitos para una adecuada motivación de la decisión que reduzca situaciones de arbitrariedad.
11. Regular la composición paritaria de los órganos constitucionales y de los organismos e instituciones del Estado.

Un nuevo modelo territorial: hacia el federalismo

1. Existen muchos modelos de estados federales, incluso con matices antagónicos, por lo que la mera denominación a penas contribuye a perfilar los aspectos esenciales de la cuestión. Ello se complica porque no puede eludirse la experiencia autonómica que, además de aportar aspectos positivos –y algunos negativos–, ha establecido una cultura concreta de la pluralidad territorial que, sin duda, se trasladará al modelo reformado, matizando lo que se entienda por lealtad constitucional –y lealtad federal–. Esa remisión a la lealtad nos obliga a recordar que, aunque es una realidad intangible, implica al menos que ninguna parte del Estado tratará de obtener ventajas que supongan un perjuicio para las demás. Esa lealtad es tan necesaria para el funcionamiento del sistema como difícil de acotar jurídicamente, hasta el punto de que sirva de criterio interpretativo para solventar los problemas de vertebración y desarrollo común. A ello contribuye la forma en que se reguló en la Constitución el sistema autonómico, en torno a un principio dispositivo y a un sistema de pactos singulares que ha permitido afirmar a algunos especialistas que, en realidad, el modelo autonómico permanece desconstitucionalizado.
2. Se ha dicho hasta la saciedad que España es un Estado prácticamente federal, y es cierto que en su configuración inicial y en su dinámica ha adquirido caracteres que pueden encontrarse en algunos estados federales. Sin embargo, por diversas razones, la afirmación es incompleta, cuando no alienta argumentos falaces, por lo que cabe hacer algunas anotaciones:
 - a) Los niveles de descentralización territorial en España son muy altos, más que los que existen en algunos estados federales, pero ello por sí mismo no califica al Estado de federal.
 - b) La técnica seguida para la atribución de competencias favorece la duplicidad de acciones administrativas y difumina la responsabilidad política, algo impropio del federalismo.
 - c) La deficiente regulación constitucional de los mecanismos de financiación autonómica resta eficacia y corresponsabilidad al sistema, y la falta de garantías de la suficiencia financiera llega a impedir en la práctica el ejercicio efectivo de las competencias derivadas del autogobierno.
 - d) La constitucionalización casi uniforme de las diputaciones provinciales, sobre las que no pueden legislar las Comunidades Autónomas, establece una cuña de difícil comprensión en un estado federal.
 - e) Los estados federales se distinguen porque los estados federados, que en nuestro caso serían las Comunidades Autónomas, contribuyen a conformar la voluntad del Estado, esencialmente a través de una segunda cámara parlamentaria. Esta cámara debe aportar el poder derivado del reconocimiento de la legitimidad democrática de las Comunidades Autónomas, que son unidades políticas con potestades privativas y no delegadas que se originan en el momento mismo

del pacto constituyente. Igualmente, eso se verifica en mecanismos de nombramiento de los miembros de los altos poderes del Estado, de consulta permanente y reglada entre representantes políticos, de equilibrio en los mecanismos de revisión de la constitucionalidad de las normas, de cooperación vertical y horizontal y de consulta o intervención directa en los aspectos de las relaciones internacionales del Estado, algo especialmente significativo en el marco de la Unión Europea. Este es el modelo para transformar el actual Senado en una auténtica cámara de representación territorial.

3. A diferencia de lo que ocurre en otros estados compuestos, en España existen hechos diferenciales que, más allá de los sentimientos subjetivos de sectores de la población, son objetivos. Las diferencias lingüísticas, culturales, de instituciones políticas y jurídicas, además de las de tipo geográfico o económico, requieren tratamientos diferenciados, porque el respeto a las mismas no se refiere a entidades abstractas sino a unidades dotadas de autogobierno como son las autonomías, susceptibles de adoptar decisiones políticas que afectan a la dignidad de la ciudadanía. En el caso español este reconocimiento, en general, se hizo para el País Vasco y Navarra, e indirectamente también para Galicia y Catalunya. La posterior autodefinición de varias Comunidades Autónomas como nacionalidades históricas no tiene consecuencias jurídicas explícitas.

Una deficiencia del actual modelo constitucional es el hecho de no permitir una regulación eficaz de la pluralidad nacional española. Aunque se ha llevado a cabo un proceso de descentralización, el sistema político español necesita también acomodar políticamente esta pluralidad, y ello pasa por un pacto federal que reconozca el carácter plurinacional del Estado. Por eso, además de una organización federal del poder, debe haber un reconocimiento constitucional de la pluralidad nacional que se materialice en la aceptación y protección de los hechos diferenciales. Su articulación debe suponer también el establecimiento de acuerdos y mecanismos que garanticen un alto grado de autogobierno y su plasmación en la composición y funcionamiento de los poderes del Estado, en los procesos de toma de decisiones del Estado Federal y en los procedimientos de reforma constitucional. En este sentido, se puede prever que cualquier reforma constitucional requiera la aceptación de un número mínimo de Comunidades Autónomas para su aprobación.

4. Por todo ello la reforma del modelo es ardua y requiere de amplias dosis de comprensión mutua e imaginación. Como contribución a ese debate, se propone lo siguiente:
 - a) Definición del Estado como Federal y Plurinacional. La Carta Magna debe fijar los criterios configuradores del modelo federal y nombrar las Comunidades Autónomas.
 - b) Consideración del Estado Federal como una forma de mantener unido lo que es diverso. Quizá convenga eliminar las referencias a nacionalidades y regiones, dejando en cada caso que cada Comunidad

se interprete a la luz de su historia, experiencia y expectativas. Cabría, sin embargo, una referencia a los hechos diferenciales, no fundados en abstracciones o en raíces de difícil prueba, sino en realidades vivas cuyo no reconocimiento menoscaba, o puede menoscabar, el sentido de dignidad para una parte de la ciudadanía. Los hechos diferenciales deben ser factores de inclusión y no de exclusión y son, en el ámbito estatal y en el de cada Comunidad, realidades plurales.

- c) Articulación de una distribución territorial del poder a partir del principio de subsidiariedad.
- d) Consideración de los ayuntamientos como un tercer pilar del Estado a los que la Constitución debe reconocer unas competencias básicas que delimiten el ámbito común de la autonomía municipal y garantías de una financiación suficiente, equitativa y solidaria para su ejercicio, sin menoscabo de que las Comunidades Autónomas puedan incrementar esas competencias estatutariamente o por ley autonómica. Asimismo, se deben prever fórmulas de cooperación para el correcto desempeño de dichas competencias y la modernización y adaptación de los gobiernos locales a nuevas realidades sociales, económicas y medioambientales.
- e) Aprobación y reforma de los Estatutos de Autonomía mediante referéndum de acuerdo con lo establecido en los mismos, sometándose exclusivamente al control de constitucionalidad, esto es, sin intervención de las Cortes Generales. Las resoluciones del Tribunal Constitucional a los recursos contra los proyectos de Estatuto o sus reformas surtirían efectos también para otras Comunidades Autónomas, lo cual llevaría a un proceso transitorio de adaptación a las nuevas disposiciones constitucionales, que debería ser fijado en una disposición adicional.
- f) Regulación de un mínimo institucional autonómico: asamblea legislativa elegida periódicamente por sufragio universal, libre, igual, directo, proporcional y secreto con reglas de paridad; un presidente o presidenta, máxima autoridad del Estado en la Comunidad y cabeza visible y responsable del poder ejecutivo, a quien elegirá la asamblea legislativa; y un consejo de gobierno designado, con criterio de paridad, por la presidencia. El Tribunal Superior de Justicia culmina en el ámbito de cada Comunidad la estructura del Poder Judicial, pudiendo recibir en cada Estatuto funciones particulares. Podrán crearse estatutariamente otras instituciones y órganos considerados necesarios para el cumplimiento de las competencias.
- g) Concreción constitucional de listados precisos de competencias del nivel federal del Estado clasificados sobre la base de las diferentes categorías competenciales. Se debe acotar el alcance de las competencias concurrentes y compartidas, para evitar los abusos en la elaboración y aplicación de «legislación básica» con vis atractiva: debería acotarse exclusivamente a las materias constitucionalmente atribuidas al Estado federal o a aquellas en que la concurrencia limita la

actividad de las Comunidades Autónomas a la ejecución de normas federales. Las leyes aprobadas en el ejercicio de dichos títulos competenciales deben contar con la aprobación del Senado.

- h) Disposición automática, por parte de cada Comunidad, de plena potestad legislativa en aquellas materias cuya competencia la Constitución no haya reservado explícitamente al nivel federal.
- i) Disposición por parte de todas las Comunidades Autónomas de competencias exclusivas e iguales en materias relacionadas con el desarrollo del Estado social –salvo pensiones–, sin menoscabo de acciones de cooperación y coordinación sometidas al control del Senado.
- j) Asunción voluntaria por parte de las Comunidades Autónomas de competencias en otras materias relacionadas con los hechos diferenciales históricos, culturales, etc., incluyendo la lengua propia o el Derecho Civil, especialmente relevantes en el caso de la Comunitat Valenciana.
- k) Reconocimiento de la potestad de cada Comunidad de regular su organización territorial interna en los respectivos Estatutos de Autonomía, eliminando por tanto de la Constitución las referencias a las provincias y a las diputaciones y cabildos o consejos insulares.
- l) Inclusión de una cláusula que salvaguarde las competencias autonómicas e impida que puedan ser invadidas, afectadas o vaciadas de contenido unilateralmente por parte del nivel federal.
- m) Supresión de los órganos administrativos del nivel federal en las Comunidades Autónomas en las materias en que las competencias son autonómicas. Si existiera alguna competencia residual o compartida, tendría preferencia la gestión por la Comunidad mediante convenios, en su caso.
- n) Articulación de los mecanismos de coordinación y cooperación entre Comunidades Autónomas y entre estas y el Estado federal, con criterios de simplificación y eficacia.
- o) Accesibilidad simétrica de los controles de constitucionalidad: desaparición de la suspensión automática de las normas o resoluciones autonómicas impugnadas por el Gobierno federal ante el Tribunal Constitucional (artículo 161.2) y reformulación general del artículo 153 respecto del control de la actividad de los órganos autonómicos.
- p) Afianzamiento de la seguridad jurídica acerca de la recepción federal de la legislación internacional y de la Unión Europea, estableciendo criterios equilibrados en la definición del sistema de fuentes y articulando el principio de jerarquía normativa con el de competencia, teniendo en cuenta las consideraciones del Informe del Consejo de Estado de febrero de 2006 sobre reforma de la Constitución en lo que se refiere a la integración del Derecho europeo en el sistema de fuentes.
- q) Aprobación por el Senado de los Tratados Internacionales en las materias que pudieran afectar competencias autonómicas. En los casos

en que un Tratado afecte especialmente a alguna Comunidad, esta debe ser escuchada antes de que el Gobierno federal eleve la cuestión al Senado. Asimismo, se propone extender la previsión del artículo 95 a los Estatutos de Autonomía, de tal modo que la celebración de un tratado contrario a algún Estatuto de Autonomía requiera la previa revisión estatutaria y que el gobierno autonómico de que se trate, la asamblea legislativa de la Comunidad Autónoma o bien el Senado puedan requerir al Tribunal Constitucional que declare previamente si existe o no contradicción.

- r) Reconocimiento de la potestad de las Comunidades Autónomas de participar en el Consejo de la Unión Europea y otras instituciones europeas a través de las conferencias sectoriales y la Conferencia de Presidentes, y articulación de mecanismos para facilitar y apoyar la participación directa en aquellas instituciones de la Unión Europea que lo permitan.
- s) Reforma del Senado, que debe estar compuesto por representantes de los consejos de gobierno autonómicos, con un número de miembros reducido y proporcional al de habitantes de cada Comunidad Autónoma.
- t) Atribución al Senado, además de las ya indicadas, de las funciones de control del Gobierno federal en las materias relacionadas con la política territorial y de control de la lealtad federal, pudiendo interponer recurso ante el Tribunal Constitucional en estos casos. En el procedimiento legislativo debe ser cámara de primera lectura en la legislación susceptible de afectar al diseño competencial o al sistema de financiación autonómica, o que afecte a los territorios o a la regulación de hechos diferenciales, con posterior capacidad de veto. En el resto de legislación la participación del Senado sería subordinada a la del Congreso de los Diputados.
- u) Constitucionalización de la Conferencia de Presidentes, que deberá realizar un mínimo de dos sesiones cada año, con capacidad para formular propuestas a las Cortes Generales, fijar agendas transparentes para la celebración de conferencias sectoriales, promover debates acerca de las discusiones y acuerdos principales de la Unión Europea y de otros foros internacionales, efectuar propuestas para la proyección exterior de España en su pluralidad y evaluar el funcionamiento del sistema de financiación y proponer su revisión.
- v) Corrección de la asimetría entre el castellano y el resto de lenguas españolas en el artículo 3: establecer la «obligación de conocer» debería ser decisión de cada Comunidad que declare estatutariamente que en ella una lengua distinta del castellano es propia o/y cooficial, con independencia de las modulaciones territoriales o por materias que pudiera hacer estatutariamente.
- w) Garantías para asegurar los derechos lingüísticos de las personas hablantes de las diferentes lenguas españolas ante los poderes públicos, reconocimiento del pluralismo lingüístico como un valor a fo-

mentar y promoción de la presencia y visibilización de las distintas lenguas españolas en las actuaciones públicas y en los medios de comunicación públicos.

5. Mención aparte merece el sistema de financiación. Según los siguientes principios:

a) Para una cabal comprensión del significado constitucional de un sistema adecuado de financiación autonómica hay que indicar que este no se remite prioritariamente a la eficacia del funcionamiento ordinario de las administraciones, sino que se incardina con la existencia misma de la voluntad constituyente de un «derecho a la autonomía», entendido como una garantía del autogobierno, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional. En consecuencia, las deficiencias del sistema de financiación autonómica no sólo producen desigualdad de oportunidades entre territorios sino que generan disparidades en la capacidad de ejercer el autogobierno.

Un sistema de financiación autonómica que las evite es, por tanto, consustancial a la propia existencia de un estado federal. Con independencia de algunas excepciones históricas –cuyo significado deba probablemente atenuarse atendiendo al criterio de cálculo homogéneo del coste del ejercicio de competencias para los territorios de régimen especial y los de régimen común–, los principios básicos a los que debería atender serían:

a.1) Suficiencia financiera, esto es, garantía de recursos bastantes para atender las competencias que corresponde ejercer a las Comunidades Autónomas.

a.2.) Igualdad, lo que supone que el sistema ha de proporcionar a todas las Comunidades Autónomas recursos suficientes para alcanzar niveles similares de prestaciones y servicios públicos.

a.3.) Reducción de la discrecionalidad, lo que tiene que ver con la disminución del principio de libre disposición y una mayor previsibilidad en el gasto.

a.4.) Mayor disponibilidad para la transferencia por la reducción de servicios residuales a prestar por el Estado federal.

a.5.) Lealtad institucional, evitando prácticas como el dumping fiscal, favoreciendo una mayor igualdad en el tipo de tributos recibidos, así como la sencillez y transparencia del sistema, e incrementando la corresponsabilidad en el ingreso y el gasto.

a.6) Multilateralidad y participación de las Comunidades Autónomas en todo el proceso de toma de decisiones que afecten a la financiación autonómica, lo cual implica revisar los procedimientos e incluir mecanismos que impidan la determinación unilateral del sistema de financiación por parte del Gobierno federal.

b) Aunque la formulación del artículo 156 de la Constitución, dedicado a esta cuestión, es en principio correcta, resulta evidente que no se están alcanzando los objetivos que pretende. Tampoco la mera alusión a la solidaridad del artículo 158.2 parece suficiente.

Siguiendo el modelo de los estados federales y la experiencia acumulada, la Constitución debe establecer las bases esenciales del sistema de financiación que se concreten posteriormente con las Comunidades Autónomas de forma multilateral en el Senado. Por ello el nuevo sistema federal debe prever:

- b.1) La financiación autonómica debe ser concebida como un elemento integrante de la concepción general del Estado social. Por ello, se debe garantizar la suficiencia financiera de las autonomías, con prioridad para las inversiones relacionadas con los derechos sociales y la construcción de la igualdad a la que deben tender los poderes públicos según el artículo 9.2. En el cálculo, pues, debe atenderse a las magnitudes objetivas que permitan en cada Comunidad prestar los servicios correspondientes, pues de ello depende satisfacer derechos subjetivos y el cumplimiento de los valores y principios de la Constitución federal.
- b.2) El ejercicio de derechos y la prestación de servicios esenciales están directamente relacionados con factores demográficos, tanto en el número de habitantes como en las características de estos, que pueden incidir en las modalidades del gasto con cierta intensidad. Estos deberían ser indicadores básicos constitucionalizados, con independencia de que se introduzcan otros, ponderando factores como son las necesidades sociales, de infraestructuras, medioambientales o de promoción económica, entre otros.
- b.3) Los servicios públicos que sirvan al ejercicio de derechos y a la realización efectiva de la igualdad deben quedar protegidos de las oscilaciones negativas de los ciclos económicos. Para ello es preciso establecer mínimos de gasto que garanticen la protección de la prestación de los servicios, así como máximos de gasto para hacerlo financieramente sostenible, que deben ser periódicamente actualizados. Igualmente es conveniente establecer un fondo de reserva que pueda ser usado en fases recesivas para evitar que estas afecten gravemente a la prestación de servicios y al ejercicio de derechos.
- b.4) Además del Fondo de Compensación Interterritorial como instrumento de solidaridad para corregir los desequilibrios territoriales estructurales, se debe prever un fondo de solidaridad para garantizar la nivelación horizontal y la igualdad en el acceso a los servicios básicos de todos los ciudadanos, con independencia de la Comunidad Autónoma en la que residan. Para la articulación de este fondo de solidaridad deben establecerse unas reglas claras y objetivas que vayan en el sentido del apartado anterior.
- b.5) Para garantizar la autonomía financiera se deben establecer constitucionalmente las fuentes de ingresos de las Comunidades Autónomas, incrementando su participación en la gestión y recaudación de impuestos para adecuarla a su grado de participación

en el conjunto del gasto público y en la prestación de servicios. Se debe prever expresamente la potestad autonómica de crear nuevos tributos como fuente de financiación, con capacidad para gestionarlos y el derecho a la recaudación, impidiendo la doble imposición. Asimismo, debe contemplarse la cesión de impuestos del Estado y el reconocimiento de las competencias normativas y de gestión que las Comunidades ejercerán sobre ellos. Para la mejor gestión tanto de los tributos propios como de los compartidos, las Comunidades Autónomas podrán crear por ley autonómica agencias tributarias propias, adecuadamente coordinadas con la agencia tributaria estatal y con las otras agencias autonómicas, así como con las estructuras tributarias de la administración local de su territorio, para hacer así efectivos los principios de coordinación, igualdad y justicia tributaria. Estas agencias autonómicas participarán en los órganos de decisión de la agencia tributaria estatal, que debe ser, pues, de carácter federal.

- b.6) El sistema de reparto debería evaluarse y actualizarse por periodos de 5 años, a propuesta de la Conferencia de Presidentes y con la aprobación del Senado. Sería obligación del Estado federal y de cada Comunidad mantener una contabilidad transparente y constante que permita un conocimiento suficiente para plantear la evolución de los mecanismos, las fuentes de ingresos, los desvíos en el gasto o la aparición de situaciones de emergencia que justificaran el recurso al fondo de reserva y al de solidaridad.
- b.7) Debe constitucionalizarse el Consejo de Política Fiscal y Financiera como órgano multilateral de coordinación dependiente del Senado para los asuntos concretos de la aplicación del sistema de financiación, con mecanismos para reducir el peso del Gobierno federal en las decisiones del órgano y favorecer el consenso y la multilateralidad.
- c) En los últimos años se ha producido una acumulación de deuda pública por algunas Comunidades Autónomas que, aunque en parte pueda haberse favorecido por una mala gestión política o financiera de los responsables autonómicos, tiene su origen fundamental en las carencias del conjunto del sistema de financiación. En este sentido, hay una parte de la deuda pública autonómica que se deriva de una financiación reiteradamente inferior a la media –en términos relativos respecto de la población, tanto considerándola en su totalidad como atendiendo a criterios que ponderan especiales necesidades (población ajustada)–. Por ello, la Constitución debe contemplar una disposición transitoria para la compensación de este déficit acumulado de financiación en un plazo no superior a cinco años.»



Acord del Consell sobre

la reforma onstitucional Acord del Consell sobre la reforma constitucional Acord del Con-
sell sobre la reforma constitucional Acord del Consell sobre la reforma constitucional Acord
del Consell sobre la reforma constitucional Acord del Consell sobre la reforma constitu-
cional Acord del Consell sobre la reforma constitucional Acord del Consell sobre la reforma
onstitucional Acord del Consell sobre la reforma constitucional Acord del Consell sobre la reforma consti-
tucional Acord del Consell sobre la reforma constitucional Acord del Consell sobre la reforma constitucional Acord
del Consell sobre la reforma constitucional Acord del Consell sobre la reforma constitucional Acord
del Consell sobre la reforma constitucional Acord del Consell sobre la reforma constitucional Acord de

Acord del Consell sobre la reforma constitucional

Aprovat per acord del CONSELL en la seua reunió de 9 de febrer de 2018.

I. Consideracions generals

1. La reforma de la Constitució espanyola s'ha convertit en una necessitat sentida i reclamada des de moltes opcions, per molts motius i des de molts punts de vista. El que ha estat considerat durant anys una qüestió inabordable ocupa hui un lloc destacat en les agendes de quasi totes les forces polítiques i socials. La reivindicació és lògica, ja que obeeix a la plena constatació que en quaranta anys han canviat massa coses en la societat espanyola perquè no troben el seu reflex en la seua norma fonamental. L'absència de reformes significatives durant quasi quatre dècades (llevat dels casos dels articles 13 i 135) és una excepció en el nostre entorn i altera el significat i la funció democràtica d'aspectes essencials de la Constitució. Així mateix, no només no pot sostenir-se l'existència d'altres problemes apressants com a pretext per a no escometre la reforma, sinó que és precisament l'absència de reforma el que contribuirà a l'aparició de nous problemes o al fet que s'agreugen els existents.
2. La reforma ha de fer-se amb el màxim consens possible per a assegurar l'objectiu essencial de la Constitució de ser un instrument d'integració, que va més enllà de la seua funció d'ordenació jurídica, i això requereix un acord en el desenvolupament constitucional amb el qual puga identificar-se la gran majoria de la ciutadania. És la integració, la regulació i l'acord que requereix una societat complexa i intensament plural, diversa. Una reforma entesa així ha de reconèixer aquesta diversitat i pluralitat i eludir tot objectiu que imagine la convivència sota els signes de la uniformitat. Aquest consens, encara que possiblement no siga fàcil, no deixa de ser necessari: ajornar els passos conduents al diàleg no fa sinó crear més dificultats i afeblir el valor simbòlic de la Constitució com a referent democràtic, i hi ha massa exemples d'això en la història d'Espanya per poder al·legar ignorància per a encobrir interessos particulars o partidistes.

3. La reforma haurà de fer-se pels mecanismes previstos en el títol X de la Constitució, que fixen el procediment concret de canvi normatiu atribuït a les Corts Generals, si escau amb ratificació en referèndum. No obstant això, no hi ha cap obstacle al fet que, prèviament, es produísca una dinàmica oberta de debat públic ordenat en el qual puguen intervenir totes les entitats a les quals la Constitució reconeix funcions de representació legítima d'interessos o de defensa de valors i principis. Aqueixa dinàmica, flexible però organitzada i fitada temporalment, seria un esperó a la participació i suposaria incrementar les possibilitats que les demandes majoritàries estigueren presents en els debats parlamentaris.
4. En aqueixa dinàmica, les comunitats autònomes han de tenir un paper especialment reconegut, que potser es pot plasmar a través d'una resolució del Senat. Les autonomies polítiques van ser una necessitat intrínseca de la instauració democràtica en la Transició, i l'Estat autònom ha estat la primera experiència d'autogovern múltiple i descentralitzat en l'Espanya moderna. La Constitució, sense nomenar-lo, el va configurar com una realitat oberta, que distingia entre diversos escenaris i que s'havia de desenvolupar a través de diferents acords posteriors d'entitat jurídicopolítica diversa. Tanmateix, aquest model, que va ser un èxit durant lustres, està exhauint els seus límits. Això no sols provoca alguns fenòmens puntuals de gravetat, sinó que està afavorint una recentralització, al seu torn vista amb recel des de moltes autonomies. Coincidint amb la crisi econòmica, aquest fenomen va afavorir un buidatge material de l'Estat social, definit en l'article 1.1 de la Constitució com el primer caracteritzador de l'Estat. La falta de desenvolupament polític i de finançament harmònic, solidari i igual a les comunitats autònomes provoca la debilitat dels sistemes de protecció social i incrementa la vulnerabilitat dels més febles.
5. En qualsevol cas, les comunitats autònomes s'han constituït *de facto* en subjectes polítics del sistema constitucional i, a l'hora de la reforma, és inimaginable que no disposen de l'espai de participació al qual s'ha al·ludit. En les circumstàncies actuals aqueixa participació pot considerar-se com una manifestació del dret a l'autonomia que reconeix l'article 2 de la Constitució per a regions i nacionalitats, ja que, una vegada que tal dret es va exercir amb la conformació jurídica de les comunitats autònomes, aquestes han de disposar de la seua capacitat d'acció per a interindre en una reforma que pot afectar el contingut essencial de tal dret. De fet, aquesta facultat és reconeguda a l'article 87.2, que permet les cambres legislatives autonòmiques efectuar proposicions de llei, incloent-hi les de reforma constitucional, tal com preveu explícitament l'article 166. Aquesta facultat no decau per l'existència d'altres propostes de reforma, encara que, amb vista a la integració, siga preferible una acció conjunta i coordinada que implique totes les autonomies que ho desitgen.
6. En 2018 es compleixen 600 anys de la creació de la Generalitat com a institució permanent, que acabaria ostentant la més alta representa-

ció política dins de les institucions del Regne de València. Així mateix, en el 2017 es van complir 40 anys de la manifestació històrica en la qual el poble valencià va reivindicar els seus drets nacionals i va reclamar el dret a exercir l'autogovern, i 35 anys des que, fruit d'aquesta voluntat democràtica, es va aprovar l'Estatut d'Autonomia en el qual es va plasmar jurídicament i institucionalment la recuperació de l'autonomia i de les institucions pròpies. El poble valencià, realitat anterior al constitucionalisme espanyol, aspira a tindre un encaix adequat en la reforma constitucional com a nacionalitat històrica i en exercici del dret d'autogovern.

7. D'acord amb la lògica exposada, el Consell, sense menyscar d'altres iniciatives que pogueren adoptar les Corts Valencianes, formula les propostes i prioritats que defensarà en el marc d'aquest debat i de les accions particulars que hi tinguen lloc, i que s'expressen seguidament en aquest document. Les propostes incideixen especialment en la configuració del model territorial, i atenen al que es considera útil, just i necessari per als ciutadans i ciutadanes de la Comunitat Valenciana, sense que això supose entrar en conflicte ni ignorar les necessitats d'altres comunitats autònomes. D'altra banda, es tracta d'un document polític i només secundàriament tècnic, per la qual cosa no pretén ser exhaustiu ni oferir un text articulat, ni es deté tampoc en la consideració respecte a les diferències que imposa l'existència de diferents mecanismes de reforma. L'estructura del document obeeix, en general, als eixos programàtics del Pacte del Botànic, els quals són interpretables per a aquesta proposta com a eixos del pacte de reforma constitucional, tot i que en cap cas es prejuten les posicions de cadascuna de les formacions polítiques que integren el Consell.

II. Propostes per a una reforma constitucional

De manera preliminar i transversal a tota la proposta cal assenyalar que, en aquest procés de reforma de la Constitució, l'actualització del seu text ha de pivotar sobre l'exigència imperiosa d'emprar un llenguatge inclusiu i no sexista, que contribuïska –des de l'ús d'un llenguatge que conforma els usos i pràctiques socials– a la construcció d'una societat més justa.

Créixer en valors

En el preàmbul i en l'article 1 de la Constitució s'estableixen els grans valors en els quals s'assenta l'ordenament jurídic i que han d'informar tota l'acció política posterior, sense oblidar també com a tal la dignitat de la persona a la qual es refereix l'article 10. Una ampliació dels valors

explícitament assumits en la Constitució suposa millorar el caràcter que aquesta ha de tenir com a espill de les millors aspiracions de la societat. Per això, es proposa:

1. Fer constar en el preàmbul, junt amb la necessitat d'actualitzar l'Estat de les autonomies en forma d'acord federal, el compromís global amb:
 - a) La lluita contra el canvi climàtic i a favor de la transició ecològica de l'economia.
 - b) La lluita contra la violència de gènere.
 - c) La promoció del govern obert, amb estímuls a la transparència, la participació i el bon govern.
 - d) L'avanç en la integració de la Unió Europea, en un sentit social i solidari, polític i econòmic.
 - e) La cooperació internacional al desenvolupament i la justícia universal.
 - f) La lluita contra la corrupció i el compromís amb la seguretat global contra les amenaces violentes.
 - g) La promoció i democratització en la creació i difusió del coneixement científic.
 - h) L'aposta per la universalitat de l'accés a les tecnologies de la informació i la comunicació.
2. Incloure a l'article 1.1 com a nous valors constitucionals la paritat, la sostenibilitat i l'hospitalitat.

Drets per a rescatar persones

En una reforma constitucional resulta necessari avançar en l'ampliació de drets, tenint en compte els canvis socials esdevinguts des de l'aprovació de la Constitució i les necessitats que s'han posat de manifest en el funcionament de l'Estat social. Es tracta de drets de nova generació que han de trobar una empara constitucional, de millores en les garanties efectives dels existents i de l'extensió del seu exercici a nous subjectes. Per això, es proposa el següent:

1. Atribuir a les persones majors de 16 anys els drets polítics, així com uns altres que pogueren establir-se per llei orgànica.
2. Dotar d'efectes vinculants les observacions i dictàmens del Comitè de Drets Econòmics, Socials i Culturals de les Nacions Unides.
3. Incloure nous drets en la secció 1^a del capítol II del títol I. Alguns d'ells ja estan enunciats en altres parts de la Constitució però, en mancar de protecció jurisdiccional directa i en empara, de reserva de llei orgànica o de reforma agreujada, no es consideren drets subjectius plens (article 53). Així doncs, dins la secció referida als drets fonamentals es proposa incloure el següent:
 - a) Reconeixement dels drets fonamentals a les persones estrangeres en igualtat de condicions que els ciutadans i ciutadanes nacionals; la llei orgànica que regule el règim electoral haurà d'establir les condicions per al dret al sufragi de les persones immigrants residents.
 - b) Supressió absoluta de la pena de mort.

- c) Dret subjectiu a accedir a un habitatge digne, adequat i assequible que complisca les condicions bàsiques d'habitabilitat, salubritat, seguretat i eficiència energètica.
- d) Dret a la salut i reconeixement de l'assistència sanitària universal.
- e) Drets específics en salut sexual i reproductiva.
- f) Dret a prestacions socials públiques i configuració de serveis socials com a drets subjectius universals, amb referència específica a la dependència, la protecció de la infància o la renda bàsica.
- g) Dret subjectiu a la transparència entesa com a dret d'accés a la informació pública –incloent-hi les de corporacions privades susceptibles d'afectar aspectes essencials de les relacions socials i econòmiques–.
- h) Dret a la diversitat d'orientacions sexuals i a la lliure identitat de gènere.
- i) Dret a una mort digna.
- j) Millora i adaptació de l'article referit al dret a l'educació, incloent-hi l'educació infantil i l'adequació a les noves condicions de coneixement i a les tecnologies de la informació i la comunicació.
- k) Millora en la protecció del dret a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge en les noves condicions creades pel desenvolupament tecnològic.
- l) Drets subjectius enfront d'actuacions lesives de la sostenibilitat mediambiental amb danys a la salut, el paisatge, el patrimoni cultural o històric i, en general, en defensa d'una habitabilitat coherent amb la dignitat de la persona i la preservació de l'entorn per a les generacions futures.
- m) Millora dels drets relacionats amb el món del treball per a garantir l'ocupació de qualitat i evitar la precarització, reforçant la negociació col·lectiva i contemplant la contractació pública socialment responsable.
- n) Ampliació de les garanties del dret d'asil i constitucionalització dels paràmetres mínims que garanteixen el respecte als drets humans de les persones sol·licitants d'acolliment.

Cap a una democràcia avançada

El preàmbul de la Constitució utilitza l'expressió «democràcia avançada» i, encara que és susceptible d'interpretar-se conjuntament en relació amb tot el bloc configurat en l'article 1.1, convé centrar-se en algunes reformes que incidisquen en la millora de les institucions representatives, en noves expressions de la democràcia participativa i en enfortir la separació de poders, sense perjudici que determinats elements que coadjuven a aquests objectius s'hagen inclòs en l'apartat referit al model territorial. D'aquesta manera, com a reformes que contribueixen a enfortir la confiança de la ciutadania en les institucions, es proposa:

1. Fixar els elements bàsics que garanteixen la millora de la proporcionalitat del sistema electoral per al Congrés dels Diputats, tenint en compte els canvis que es proposen en el document respecte al sufragi i a la composició del Senat.

2. Fixar compromisos d'integritat per als càrrecs públics en matèria d'incompatibilitats, austeritat en l'acompliment de les seues funcions, transparència en la seua gestió, renúncia a privilegis, així com restriccions en les prerrogatives dels parlamentaris i membres d'òrgans constitucionals, exclusivament circumscrites a l'exercici correcte de les seues funcions.
3. Facilitar la creació de comissions d'investigació parlamentàries.
4. Facilitar la celebració de referèndums consultius, sense més limitació que les matèries que impliquen reducció de drets i matèries tributàries, i a sol·licitud directa del Congrés, el Senat, tres assemblees legislatives autonòmiques o 300.000 signatures acreditades.
5. Facilitar la realització d'iniciatives legislatives populars, a sol·licitud de 100.000 signatures acreditades i sense més limitació que les matèries que impliquen reducció de drets i matèries tributàries, i incrementar les prerrogatives de la comissió promotora en tot el procediment legislatiu.
6. Garantir l'existència de mecanismes que faciliten la transparència, la simplificació administrativa i la rendició de comptes en tots els nivells de l'administració i en cada institució.
7. Establir els mecanismes adequats per a garantir la transparència, el control exhaustiu de les finances i la democràcia interna dels partits polítics, a partir d'unes exigències mínimes i clares.
8. Enfortir l'autonomia de la Fiscalia General de l'Estat, amb mecanismes per a garantir la imparcialitat i evitar ingerències del Govern.
9. Establir un procediment de designació dels membres del Consell General del Poder Judicial i del Tribunal Constitucional que reflectisca la pluralitat del conjunt del poder judicial i de la societat espanyola i que garantisca la participació tant de l'Estat federal com de les comunitats autònomes.
10. Regular la potestat d'indult, establint requisits per a una motivació de la decisió adequada que reduïska situacions d'arbitrarietat.
11. Regular la composició paritària dels òrgans constitucionals i dels organismes i institucions de l'Estat.

Un nou model territorial: cap al federalisme

1. Hi existeixen molts models d'estats federals, fins i tot amb matisos antagònics, per la qual cosa la mera denominació a penes contribueix a perfilar els aspectes essencials de la qüestió. Això es complica perquè no pot eludir-se l'experiència autonòmica que, a més d'aportar aspectes positius –i alguns de negatius–, ha establert una cultura concreta de la pluralitat territorial que, sens dubte, es traslladarà al model reformista, matisant el que s'entenga per lleialtat constitucional –i lleialtat federal–. Aquesta remissió a la lleialtat ens obliga a recordar que, tot i ser una realitat intangible, implica almenys que cap part de l'Estat tractarà d'obtenir avantatges que suposen un perjudici per a les altres. Aquesta lleialtat és tan necessària per al funcionament del sistema

com difícil de fitar jurídicament, fins al punt que valga de criteri interpretatiu per a solucionar els problemes de vertebració i desenvolupament comú. A això contribueix la forma en què es va regular en la Constitució el sistema autonòmic, entorn a un principi dispositiu i a un sistema de pactes singulars que han permès a alguns especialistes afirmar que, en realitat, el model autonòmic roman desconstitucionalitzat.

2. S'ha dit fins a la sacietat que Espanya és un Estat pràcticament federal, i és cert que en la seua configuració inicial i en la seua dinàmica ha adquirit caràcters que poden trobar-se en alguns estats federals. Tanmateix, per diverses raons, l'afirmació és incompleta, quan no alberga arguments fal·laços, per la qual cosa cal fer algunes anotacions:
 - a) Els nivells de descentralització territorial a Espanya són molt alts, més que els que existeixen en alguns estats federals, però això per si mateix no qualifica l'Estat de federal.
 - b) La tècnica seguida per a l'atribució de competències afavoreix la duplicitat d'accions administratives i difumina la responsabilitat política, cosa impròpia del federalisme.
 - c) La deficient regulació constitucional dels mecanismes de finançament autonòmic resta eficàcia i coresponsabilitat al sistema, i la falta de garanties de la suficiència financera arriba a impedir en la pràctica l'exercici efectiu de les competències derivades de l'autogovern.
 - d) La constitucionalització quasi uniforme de les diputacions provincials, sobre les quals no poden legislar les comunitats autònomes, estableix una falca de difícil comprensió en un estat federal.
 - e) Els estats federals es distingeixen perquè els estats federats, que en el nostre cas serien les comunitats autònomes, contribueixen a conformar la voluntat de l'Estat, essencialment a través d'una segona cambra parlamentària. Aquesta cambra ha d'aportar el poder derivat del reconeixement de la legitimitat democràtica de les comunitats autònomes, que són unitats polítiques amb potestats privatives i no delegades que s'originen en el moment mateix del pacte constituent. Això es verifica igualment en mecanismes de nomenament dels membres dels alts poders de l'Estat, de consulta permanent i reglada entre representants polítics, d'equilibri en els mecanismes de revisió de la constitucionalitat de les normes, de cooperació vertical i horitzontal i de consulta o intervenció directa en els aspectes de les relacions internacionals de l'Estat, cosa especialment significativa en el marc de la Unió Europea. Aquest és el model per a transformar el Senat actual en una autèntica cambra de representació territorial.
3. A diferència del que s'esdevé en altres estats compostos, a Espanya hi ha fets diferencials que, més enllà dels sentiments subjectius de sectors de la població, són objectius. Les diferències lingüístiques, culturals, d'institucions polítiques i jurídiques, a més de les de tipus geogràfic o econòmic, requereixen tractaments diferenciats, perquè el respecte

a aquestes no es refereix a entitats abstractes sinó a unitats dotades d'autogovern com són les autonomies, susceptibles d'adoptar decisions polítiques que afecten la dignitat de la ciutadania. En el cas espanyol aquest reconeixement, en general, es va fer per al País Basc i Navarra, i indirectament també per a Galícia i Catalunya. La posterior autodefinició de diverses comunitats autònomes com a nacionalitats històriques no té conseqüències jurídiques explícites.

Una deficiència de l'actual model constitucional és el fet de no permetre una regulació eficaç de la pluralitat nacional espanyola. Encara que s'ha dut a terme un procés de descentralització, el sistema polític espanyol necessita també acomodar políticament aquesta pluralitat, i això passa per un pacte federal que reconega el caràcter plurinacional de l'Estat. Per això, a més d'una organització federal del poder, ha d'haver un reconeixement constitucional de la pluralitat nacional que es materialitze en l'acceptació i la protecció dels fets diferencials. La seua articulació ha de suposar també l'establiment d'acords i mecanismes que garantisquen un alt grau d'autogovern i la seua plasmació en la composició i funcionament dels poders de l'Estat, en els processos de presa de decisions de l'Estat Federal i en els procediments de reforma constitucional. En aquest sentit, es pot preveure que qualsevol reforma constitucional requerisca l'acceptació d'un nombre mínim de comunitats autònomes per a la seua aprovació.

4. Per tot això la reforma del model és àrdua i requereix àmplies dosis de comprensió mútua i imaginació. Com a contribució a aquest debat, es proposa el següent:
 - a) Definició de l'Estat com a Federal i Plurinacional. La Carta Magna ha de fixar els criteris configuradors del model federal i nomenar les comunitats autònomes.
 - b) Consideració de l'Estat Federal com una forma de mantindre unit el que és divers. Potser convinga eliminar les referències a nacionalitats i regions, deixant, en cada cas, que cada comunitat s'interprete a la llum de la seua història, experiència i expectatives. Cabria, no obstant això, una referència als fets diferencials, no fundats en abstraccions o en arrels difícils de provar, sinó en realitats vives el no-reconeixement de les quals menyscaba, o pot menyscabar, el sentit de dignitat per a una part de la ciutadania. Els fets diferencials han de ser factors d'inclusió i no d'exclusió, i són, en l'àmbit estatal i en el de cada comunitat, realitats plurals.
 - c) Articulació d'una distribució territorial del poder a partir del principi de subsidiarietat.
 - d) Consideració dels ajuntaments com un tercer pilar de l'Estat als quals la Constitució ha de reconèixer unes competències bàsiques que delimiten l'àmbit comú de l'autonomia municipal i garanties d'un finançament suficient, equitatiu i solidari, sense menyscapse que les comunitats autònomes puguen incrementar aquestes competències estatutàriament o per llei autonòmica. Així mateix, s'han de preveure

formules de cooperació per al correcte exercici d'aquestes competències i la modernització i adaptació dels governs locals a noves realitats socials, econòmiques i mediambientals.

- e) Aprovació i reforma dels estatuts d'autonomia mitjançant referèndum d'acord amb l'establert en aquests, que se sotmetran exclusivament al control de constitucionalitat, això és, sense intervenció de les Corts Generals. Les resolucions del Tribunal Constitucional als recursos contra els projectes d'estatut o les seues reformes tindrien efectes també per a altres comunitats autònomes, la qual cosa portaria a un procés transitori d'adaptació a les noves disposicions constitucionals, que s'hauria de fixar en una disposició addicional.
- f) Regulació d'un mínim institucional autonòmic: assemblea legislativa elegida periòdicament per sufragi universal, lliure, igual, directe, proporcional i secret amb regles de paritat; un president o una presidenta, màxima autoritat de l'Estat en la comunitat i cap visible i responsable del poder executiu, a qui elegirà l'assemblea legislativa; i un consell de govern designat, amb criteri de paritat, per la presidència. El Tribunal Superior de Justícia culmina en l'àmbit de cada comunitat l'estructura del Poder Judicial, i podrà rebre en cada estatut funcions particulars. Podran crear-se estatutàriament altres institucions i òrgans considerats necessaris per al compliment de les competències.
- g) Concreció constitucional de llistats precisos de competències del nivell federal classificats sobre la base de les diferents categories competencials. S'ha de fitar l'abast de les competències concurrents i compartides, per evitar els abusos en l'elaboració i aplicació de «legislació bàsica» amb vis atractiva: haurien de fitar-se exclusivament les matèries constitucionalment atribuïdes a l'Estat federal o a aquelles en què la concurrència limita l'activitat de les comunitats autònomes a l'execució de normes federals. Les lleis aprovades en l'exercici d'aquests títols competencials han de comptar amb l'aprovació del Senat.
- h) Disposició automàtica, per part de cada comunitat, de plena potestat legislativa en aquelles matèries que la Constitució no haja reservat explícitament la competència al nivell federal.
- i) Disposició per part de totes les comunitats autònomes de competències exclusives i iguals en matèries relacionades amb el desenvolupament de l'Estat social –llevat de les pensions–, sense menyscapte d'accions de cooperació i coordinació sotmeses al control del Senat.
- j) Assumpció voluntària per part de les comunitats autònomes de competències en altres matèries relacionades amb els fets diferencials històrics, culturals, etc., incloent-hi la llengua pròpia o el Dret Civil, especialment rellevants en el cas de la Comunitat Valenciana.
- k) Reconeixement de la potestat de cada comunitat de regular la seua organització territorial interna en els estatuts d'autonomia respectius, eliminant per tant de la Constitució les referències a les províncies i a les diputacions i cabildos o consells insulars.

- l) Inclusió d'una clàusula que salvuarde les competències autonòmiques i impedisca que puguen ser envaïdes, afectades o buidades de contingut unilateralment per part del nivell federal.
- m) Supressió dels òrgans administratius del nivell federal en les comunitats autònomes en les matèries en què les competències són autonòmiques. Si existira alguna competència residual o compartida, tindria preferència la gestió per la comunitat mitjançant convenis, si escau.
- n) Articulació dels mecanismes de coordinació i cooperació entre comunitats autònomes i entre aquestes i l'Estat federal, amb criteris de simplificació i eficàcia.
- o) Accessibilitat simètrica dels controls de constitucionalitat: desaparició de la suspensió automàtica de les normes o resolucions autonòmiques impugnades pel Govern federal davant el Tribunal Constitucional (article 161.2) i reformulació general de l'article 153 respecte del control de l'activitat dels òrgans autonòmics.
- p) Afermament de la seguretat jurídica sobre la recepció federal de la legislació internacional i de la Unió Europea, establint criteris equilibrats en la definició del sistema de fonts i articulant el principi de jerarquia normativa amb el de competència, tenint en compte les consideracions de l'Informe del Consell d'Estat de febrer de 2006 sobre reforma de la Constitució pel que fa a la integració del dret europeu en el sistema de fonts.
- q) Aprovació pel Senat dels Tractats Internacionals en les matèries que pogueren afectar competències autonòmiques. En els casos en què un Tractat afecte especialment alguna autonomia, aquesta ha de ser escoltada abans que el Govern federal eleve la qüestió al Senat. Així mateix, es proposa estendre la previsió de l'article 95 als estatuts d'autonomia, de tal manera que la celebració d'un tractat contrari a algun estatut d'autonomia requerisca la revisió estatutària prèvia i que el govern autonòmic del qual es tracte, l'assemblea legislativa de la comunitat autònoma o bé el Senat puguen requerir al Tribunal Constitucional que declare prèviament si hi existeix o no contradicció.
- r) Reconeixement de la potestat de les comunitats autònomes de participar en el Consell de la Unió Europea i altres institucions europees a través de les conferències sectorials i la Conferència de Presidents, i articulació de mecanismes per a facilitar i donar suport a la participació directa en aquelles institucions de la Unió Europea que ho permeten.
- s) Reforma del Senat, que ha d'estar compost per representants dels consells de govern autonòmics, amb un nombre de membres reduït i proporcional al d'habitants de cada comunitat autònoma.
- t) Atribució al Senat, a més de les ja indicades, de les funcions de control del Govern federal en les matèries relacionades amb la política territorial i de control de la lleialtat federal, podent interposar recurs davant el Tribunal Constitucional en aquests casos. En el procediment legislatiu ha de ser cambra de primera lectura en la legislació

susceptible d'afectar el disseny competencial o el sistema de finançament autonòmic, o que afecte els territoris o la regulació de fets diferencials, amb posterior capacitat de vet. En la resta de legislació la participació del Senat seria subordinada a la del Congrés dels Diputats.

- u) Constitucionalització de la Conferència de Presidents, que haurà de realitzar un mínim de dues sessions cada any, amb capacitat per a formular propostes a les Corts Generals, fixar agendes transparents per a la celebració de conferències sectorials, promoure debats sobre les discussions i acords principals de la Unió Europea i d'altres fòrums internacionals, efectuar propostes per a la projecció exterior d'Espanya en la seua pluralitat i avaluar el funcionament del sistema de finançament i proposar la seua revisió.
 - v) Correcció de l'asimetria entre el castellà i la resta de llengües espanyoles en l'article 3: establir «l'obligació de conèixer» hauria de ser decisió de cada comunitat que declare estatutàriament que en ella una llengua diferent del castellà és pròpia o/i cooficial, amb independència de les modulacions territorials o per matèries que poguera fer estatutàriament.
 - w) Garanties per a assegurar els drets lingüístics de les persones parlants de les diferents llengües espanyoles davant els poders públics, reconeixement del pluralisme lingüístic com un valor a fomentar i promoció de la presència i visibilització de les diverses llengües espanyoles en les actuacions públiques i en els mitjans de comunicació públics.
5. Esmet a part mereix el sistema de finançament. Segons els principis següents:
- a) Per a una total comprensió del significat constitucional d'un sistema adequat de finançament autonòmic cal indicar que aquest no es remet prioritàriament a l'eficàcia del funcionament ordinari de les administracions, sinó que s'incardina amb l'existència mateixa de la voluntat constituent d'un «dret a l'autonomia», entès com una garantia de l'autogovern, tal com ha assenyalat el Tribunal Constitucional. En conseqüència, les deficiències del sistema de finançament autonòmic no sols produeixen desigualtat d'oportunitats entre territoris sinó que generen disparitats en la capacitat d'exercir l'autogovern. Un sistema de finançament autonòmic que les evite és, per tant, substancial a la mateixa existència d'un estat federal. Amb independència d'algunes excepcions històriques –el significat de les quals haja probablement d'atenuar-se atenent al criteri de càlcul homogeni del cost de l'exercici de competències per als territoris de règim especial i els de règim comú–, els principis bàsics als quals hauria d'atendre serien:
 - a.1) Sufficiència financera, això és, garantia de recursos bastants per a atendre les competències que correspon exercir a les comunitats autònomes.

- a.2.) Igualtat, el que suposa que el sistema ha de proporcionar a totes les comunitats autònomes recursos suficients per a aconseguir nivells similars de prestacions i serveis públics.
 - a.3.) Reducció de la discrecionalitat, que té a veure amb la disminució del principi de lliure disposició i una major previsibilitat en la despesa.
 - a.4.) Major disponibilitat per a la transferència per la reducció de serveis residuals a prestar per l'Estat federal.
 - a.5.) Lleialtat institucional, evitant pràctiques com el dumping fiscal, afavorint una major igualtat en el tipus de tributs rebuts, així com la senzillesa i transparència del sistema, i incrementant la coresponsabilitat en l'ingrés i la despesa.
 - a.6.) Multilateralitat i participació de les comunitats autònomes en tot el procés de presa de decisions que afecten el finançament autònom, la qual cosa implica revisar els procediments i incloure mecanismes que impedisquen la determinació unilateral del sistema de finançament per part del Govern federal.
- b) Encara que la formulació de l'article 156 de la Constitució, dedicat a aquesta qüestió, és en principi correcta, resulta evident que no s'estan aconseguint els objectius que pretén. Tampoc la mera al·lusió a la solidaritat de l'article 158.2 sembla suficient.
- Seguint el model dels estats federals i l'experiència acumulada, la Constitució ha d'establir les bases essencials del sistema de finançament que es concreten posteriorment amb les comunitats autònomes de forma multilateral en el Senat. Per això el nou sistema federal ha de preveure:
- b.1) El finançament autònom ha de ser concebut com un element integrant de la concepció general de l'Estat social. Per això, s'ha de garantir la suficiència financera de les autonomies, amb prioritat per a les inversions relacionades amb els drets socials i la construcció de la igualtat a la qual han de tendir els poders públics segons l'article 9.2. En el càlcul, doncs, s'ha d'atendre a les magnituds objectives que permeten en cada Comunitat prestar els serveis corresponents, ja que d'això depèn satisfer drets subjctius i el compliment dels valors i principis de la Constitució federal.
 - b.2) L'exercici de drets i la prestació de serveis essencials estan directament relacionats amb factors demogràfics, tant en el nombre d'habitants com en les característiques d'aquests, que poden incidir en les modalitats de la despesa amb certa intensitat. Aquests haurien de ser indicadors bàsics constitucionalitzats, amb independència que s'introdueixen uns altres, ponderant factors com són les necessitats socials, d'infraestructures, mediambientals o de promoció econòmica, entre altres.
 - b.3) Els serveis públics que servisquen a l'exercici de drets i a la realització efectiva de la igualtat han de quedar protegits de les os-

cil·lacions negatives dels cicles econòmics. Per a això cal establir mínims de despesa que garantisquen la protecció de la prestació dels serveis, així com màxims de despesa per a fer-ho finançament sostenible, que han de ser periòdicament actualitzats. Igualment és convenient establir un fons de reserva que puga ser usat en fases recessives per a evitar que aquestes afecten greument la prestació de serveis i l'exercici de drets.

- b.4) A més del Fons de Compensació Interterritorial com a instrument de solidaritat per a corregir els desequilibris territorials estructurals, s'ha de preveure un fons de solidaritat per a garantir l'anivellament horitzontal i la igualtat en l'accés als serveis bàsics de tota la ciutadania, amb independència de la comunitat autònoma en la qual residisquen. Per a l'articulació d'aquest fons de solidaritat han d'establir-se unes regles clares i objectives que vagen en el sentit de l'apartat anterior.
- b.5) Per a garantir l'autonomia financera s'han d'establir constitucionalment les fonts d'ingressos de les comunitats autònomes, incrementant la seua participació en la gestió i recaptació d'impostos per a adequar-la al seu grau de participació en el conjunt de la despesa pública i en la prestació de serveis. S'ha de preveure expressament la potestat autonòmica de crear nous tributs com a font de finançament, amb capacitat per a gestionar-los i el dret a la recaptació, impeding la doble imposició. Així mateix, ha de contemplar-se la cessió d'impostos de l'Estat i el reconeixement de les competències normatives i de gestió que les comunitats exerciran sobre ells. Per a la millor gestió tant dels tributs propis com dels compartits, les comunitats autònomes podran crear per llei autonòmica agències tributàries pròpies, adequadament coordinades amb l'agència tributària estatal i amb les altres agències autonòmiques, així com amb les estructures tributàries de l'administració local del seu territori, per a fer així efectius els principis de coordinació, igualtat i justícia tributària. Aquestes agències autonòmiques participaran en els òrgans de decisió de l'agència tributària estatal, la qual ha de ser, doncs, de caràcter federal.
- b.6) El sistema de repartiment hauria d'avaluar-se i actualitzar-se per períodes de 5 anys, a proposta de la Conferència de Presidents i amb l'aprovació del Senat. Seria obligació de l'Estat federal i de cada comunitat mantenir una comptabilitat transparent i constant que permeta un coneixement suficient per a plantejar l'evolució dels mecanismes, les fonts d'ingressos, els desviaments en la despesa o l'aparició de situacions d'emergència que justificaren el recurs al fons de reserva i al de solidaritat.
- b.7) Ha de constitucionalitzar-se el Consell de Política Fiscal i Financera com a òrgan multilateral de coordinació dependent del Senat per als assumptes concrets de l'aplicació del sistema de finançament, amb mecanismes per a reduir el pes del Govern

federal en les decisions de l'òrgan i afavorir el consens i la multilateralitat.

- c) En els últims anys s'ha produït una acumulació de deute públic per algunes comunitats autònomes que, tot i que en part puga haver-se afavorit per una mala gestió política o financera dels responsables autònomic, té el seu origen fonamental en les mancances del conjunt del sistema de finançament. En aquest sentit, hi ha una part del deute públic autònic que deriva d'un finançament reiteradament inferior a la mitjana –en termes relatius respecte de la població, tant considerant-la íntegrament com atenent a criteris que ponderen especials necessitats (població ajustada)–. Per això, la Constitució hauria de contemplar una disposició transitòria per a la compensació d'aquest dèficit acumulat de finançament en un termini no superior a cinc anys.»

Algunas cuestiones sobre reforma constitucional y federalización del estado autonómico

Zulima Pérez i Seguí
Subsecretaria de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico de la Generalitat Valenciana
Profesora de Derecho Constitucional. Universitat de València

SUMARIO: I. REFORMA CONSTITUCIONAL NECESARIA Y EN CLAVE FEDERAL. II. HACIA LA FEDERALIZACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO.

I. Reforma constitucional necesaria y en clave federal

Emprender los pasos para reformar nuestra Constitución resulta en estos momentos imprescindible. Además esta reforma se tiene que realizar en clave federal. Muchas son las razones para emprender una reforma de nuestra constitución, no vamos a entrar en ellas, pero desde el punto de vista de la organización territorial hay una que es muy clara:

El Estado autonómico ha sido un Estado con una débil legitimidad de origen, pero con una fuerte legitimidad de ejercicio. Esta legitimidad le viene dada por la capacidad que ha tenido el modelo para dar respuesta a la distribución territorial del poder. En los últimos años, el Estado autonómico ha perdido esa legitimidad de ejercicio¹. La Constitución

1. CÁMARA et Al. WAA, *Por una Reforma Federal del Estado Autonómico*, Fundación Alfonso Perales, 2012, 17; CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, *Democracia federal. Apuntes sobre España*, Ediciones Turpial, Madrid, 2014.

ya no consigue dar solución a los problemas de articulación del Estado, habiendo aparecido un gran número de tensiones en el territorio. En esta óptica, CAAMAÑO, siguiendo a Preston King señala que "la España de las autonomías es una federación sin federalismo y esa ausencia de lo imprescindible explica en buena medida la difícil situación en la que nos encontramos"², ELAZAR y WATTS afirmarán que "España es una federación en todo, salvo en lo concerniente a su denominación"³. A pesar de ello, en nuestro Estado resta el problema de pensar federalmente, de tener una perspectiva abierta a entender un Estado que es diverso y que no se puede tratar desde ópticas y conceptos monistas o centralistas, con ello "la España de hoy es un Estado de armazón federal sin cultura federal"⁴, el nuestro no es un problema de acomodo jurídico o institucional; nuestro problema es, sobre todo, de cultura política⁵. Algunos autores niegan la condición de Estado Federal de nuestro Estado autonómico, no por un problema de ingeniería constitucional ni por ningún defecto de tipo técnico, sino simplemente por un problema de legitimidad del mismo⁶. Con este razonamiento, para ser un Estado Federal necesitaría dotarse de una legitimidad de origen como presupuesto para recuperar la legitimidad de ejercicio, que el Estado Autonómico ha tenido, pero que ha ido perdiendo en los últimos años. Reconociendo que el nuestro es un Estado de estructura federal, deberíamos dar un paso más. En un momento en que la necesidad de reforma constitucional es innegable, en que la estructura del Estado está en tela

2. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, *Democracia...*op. cit., p. 18.

3. Podemos encontrar esta afirmación en la obra de ELAZAR, Daniel J *Federal Systems of the world. A Handbook of Federal, Confederal and Autonomy Arrangements*, Longman, London, 2^{ed}. 1994, p. 223, y reiterada por WATTS, Ronald L. WATTS, Ronald L. *Sistemas Federales comparados*, Marcial Pons, Politopias, Madrid, 2006, p. 92, quien afirma que España "como resultado del desarrollo de la Constitución de 1978 se ha convertido en la práctica en una completa federación salvo en la denominación".

4. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, *Democracia...*op. cit., p. 28.

5. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, *Democracia...*op. cit., p. 45.

6. VAA, *Por una Reforma Federal del Estado Autonómico*, Fundación Alfonso Perales, 2012.p. 18. En el mismo sentido OLIVER ARAUJO, Joan, "España en la Encrucijada", en OLIVER ARAUJO, Joan (Dir.), *El Futuro Territorial del Estado Español. ¿Centralización, autonomía, federalismo, confederación o secesión?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p.61.

de juicio, la opción es avanzar en la federalización de nuestro Estado y en el consiguiente cierre del sistema⁷.

Actualmente nos encontramos con la incapacidad de nuestro modelo territorial para dar cabida y soluciones a las tensiones existentes entre el Estado y algunas Comunidades Autónomas. Hemos de repensar el modelo puesto que el actual presenta una serie de disfuncionalidades a las que es imprescindible dar solución⁸.

II. Hacia la federalización del Estado autonómico

El federalismo proporciona modelos muy flexibles de gobierno plural y multinivel, fundamentados en el consentimiento mutuo, en el coejercicio del poder político y en la colaboración y cooperación, con gran capacidad para conciliar los diferentes sentimientos identitarios de pertenencia, de convivencia de la diversidad en la unidad.

Afirmará ELAZAR que la esencia del federalismo no se encuentra en un conjunto particular de instituciones, sino en la institucionalización de unas relaciones particulares entre los que participan en la vida política. Consecuentemente, el federalismo es un fenómeno que proporciona muchas opciones para la organización de la autoridad y el poder político, y, a medida que se creen las relaciones adecuadas, se puede

7. De manera temprana aparecen trabajos en los que tras analizar los problemas que un modelo parcialmente desconstitucionalizado y abierto como el nuestro conlleva, proponen soluciones en clave federal, entre otros AJA FERNANDEZ, Eliseo, *El estado autonómico: federalismo y hechos diferenciales*, Alianza, 1999; AJA, Eliseo, VIVER PI-SUNYER, Carles, "Valoración de 25 años de autonomía", en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 23. Núm. 69. Septiembre-Diciembre 2003; ÁLVAREZ CONDE, Enrique, "Algunas reflexiones sobre el modelo de Estado a la luz de las reformas estatutarias", *Foro Nueva Época*, nº.5, 2007; BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, "La constitución del Estado Autonómico", en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, nº.9, 1997; TEROL BECERRA, José Manuel (Coord.), *El Estado Autonómico in fieri. La Reforma de los Estatutos de Autonomía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005 ; VERNET I LLOBET, Jaume, "La apertura del sistema autonómico", en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, nº.14, 2002.

8. En MARTÍN CUBAS, Joaquín; PÉREZ, Jose A.; ROMERO, Joan; SOLER SANCHEZ, Margarita; VIDAL BENEYTO, Jose M. *El federalismo plurinacional ¿Fin del viaje para el Estado autonómico?*, Diaz Pons Ed, 2013, pág. 10. Los autores defienden que en esta España inacabada que de nuevo se agita, "más que un "problema", existe una realidad compleja en construcción. "Es un proceso que requerirá mucha sofisticación democrática, mucho diálogo, mucha negociación y mucha pedagogía". Comparto la opinión de los autores en la necesidad de que para avanzar se necesita de la consecución de una nueva generación de Acuerdos Políticos de Estado, pero es necesario añadir que estos Acuerdos no pueden dejar fuera a las CCAA. Estos nuevos acuerdos ya no pueden ser únicamente entre partidos políticos, como ha sido habitual en nuestra tradición política, es necesario que sean también entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Se abre un momento nuevo en el que las CCAA deben ser auténticos actores a la hora de decidir el camino que debe seguir nuestra organización territorial, es decir, a la hora de decidir cómo va a ser el proyecto de común para los próximos años.

desarrollar una amplia variedad de estructuras políticas que encajen con principios federales⁹.

A partir de las disfuncionalidades observadas en nuestro modelo y haciendo una aplicación de las características que la doctrina comparatista ha establecido para definir los Estados Federales¹⁰, podemos extraer las posibles soluciones que nos aporta el derecho comparado para un mejor funcionamiento.

La federalización del estado nos permite corregir, por un lado, muchos problemas técnico-jurídicos que no son nuevos, han sido apreciados y puestos de manifiesto por la doctrina a lo largo de nuestra historia constitucional reciente; y por otro, problemas de carácter más político, relativos al encaje de los territorios en el Estado.

Nuestro modelo de convivencia es ya materialmente federal desde hace años, aunque carece de los mecanismos de articulación propios de los Estados. Somos un Estado técnicamente federal sin cultura federal. De hecho la federalización del Estado es la desembocadura lógica del Estado Autónomico.

Resulta necesario emprender una reforma constitucional en clave federal de la organización territorial dónde, como mínimo, se incluyan algunos aspectos fundamentales como son, la incorporación del mapa autonómico, la clarificación del reparto de competencias, la articulación de mecanismos de colaboración, cooperación y participación, la reforma del Senado y las bases de un nuevo modelo de financiación.

En relación con la denominación de los Entes federados la doctrina ha manifestado la pluralidad de denominaciones que toman en los diferentes Estados Federales, (cantones, provincias, estados) y por tanto la no necesidad de que en nuestro modelo tomen esa denominación. Lo cierto es que perfectamente podrían seguir llamándose Comunidades Autónomas puesto que lo importante es el carácter real de las instituciones, más que el nombre, aunque una denominación u otra pueda crear mayor adhesión o rechazo¹¹.

La Constitución recoge un proceso de descentralización, preceptos estos que, una vez descentralizado el Estado, han perdido su virtualidad. Es

9. ELAZAR, Daniel J "Anàlisi del federalisme" en ELAZAR, Daniel J., Anàlisi del federalisme i altres textos, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 2011, p. 129. El artículo original proviene del ya clásico libro *Exploring Federalism*, The University of Alabama Press, Tuscaloosa, 1987.

10. WATTS, Ronald L. *Sistemas Federales comparados*, Marcial Pons, Politopias, Madrid, 2006, p. 106. También en ANDERSON, George. *Una introducción al federalismo*, Marcial Pons, Madrid 2008 (Título original *Federalism: An Introduction*, Oxford University Press- Forum of Federations, 2008), pp. 21-22. Características similares en: LOEWESTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1982.

11. AJA FERNANDEZ, Eliseo, *El estado autonómico: federalismo y hechos diferenciales*, Alianza, 1999, PÁG. 27; ARAGÓN REYES, Manuel (1998). "Problemas actuales de la organización territorial del Senado: En torno al libro de JJ Solozabal: "Las bases constitucionales del Estado autonómico". *Revista de Estudios Políticos*, núm. 102, Págs. 169 y sigs.

por tanto necesario incluir en la Constitución el mapa autonómico y eliminar todo el derecho transitorio.

Una de los grandes problemas de nuestro modelo ha sido la conflictividad que ha generado un modelo de reparto de competencias que no se acaba en el Constitución, sino que se realiza mediante el juego Constitución-Estatutos a través del principio dispositivo. En los Estados federales el reparto de competencias se realiza en la Constitución. Sería necesario incorporar a la misma el reparto competencial, bien con un sistema de lista única dónde se establecieran las competencias del Estado y una cláusula residual en favor de las Comunidades autónomas, o bien con un sistema de doble lista dónde se recoja que competencias tiene el Estado, que competencias las CCAA y se establezca una cláusula residual en favor de estas últimas. Con ello, y al no ser ya norma delimitadora de competencias, se podría modificar la naturaleza de los Estatutos y que fuesen aprobados únicamente por las Comunidades Autónomas, estableciendo para garantizar su constitucionalidad, un recurso previo ante el Tribunal Constitucional.

La articulación de mecanismos de cooperación, colaboración, coordinación y participación resulta fundamental para un ejercicio más eficaz de las competencias. Durante estos años el proceso de descentralización del Estado no ha llevado aparejado la implementación de mecanismos de interrelación, ni de carácter vertical, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ni de carácter horizontal, de las Comunidades Autónomas entre sí¹². Resulta necesario por tanto la implementación de un sistema de relaciones intergubernamentales con carácter tanto vertical como horizontal que permita una mejor articulación territorial¹³. Con ello, podemos desmitificar otra afirmación que viene muchas veces unida cuando se habla de federalismo y es que se piensa que federalismo supone una mayor grado de descentralización. Así es, la federalización no supone, per se, un mayor grado de descentralización, pero lo que sí que supone es una mayor interrelación y participación entre las partes¹⁴. Casi desde el principio de su existencia la doctrina ha hablado sobre la necesidad de la reforma del Senado. La necesidad de tener una segunda Cámara que represente a los Estados Miembros en los Estados descentralizados ha sido puesta de manifiesto en innumerables ocasiones. Aunque nuestra Constitución establezca que el Senado es la Cámara de

12. PÉREZ I SEGUÍ, Zulima, "Horizontal cooperation in the autonomous state: the conference of autonomous presidents", en *The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain: Volume II* coord. Alberto López Basaguren, Leire Escajedo San Epifanio, Springer, 2013, págs. 237-246.

13. GARCÍA MORALES, María Jesús, MONTILLA MARTOS, José Antonio y ARBÓS MARÍN, Xavier (2006). *Las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico*. Madrid: CEPC.

14. TUDELA ARANDA, José, "Reforma Constitucional en clave federal? (Sistematización de problemas generados por las reformas y posibles soluciones)", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 151, Madrid, enero-marzo, 2011, pág. 275.

representación territorial, en la práctica no lo es, ni por su composición, ni por sus funciones. En nuestro sistema el Senado funciona como una cámara de segunda lectura siempre supeditada al Congreso y resulta, por tanto, muy poco útil. Es necesaria una Cámara donde estén representadas las CCAA y dónde se pueda articular la participación de las mismas en la política del Estado.

Frente una reforma de la Constitución esta debería establecer también las bases del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas, puesto que sin autonomía financiera no puede existir la autonomía política. Es necesario además abordar la reforma del sistema de financiación, teniendo en cuenta que son las CCAA las que ejercen la mayor parte de competencias del Estado del Bienestar.

El modelo de financiación autonómica se ha desarrollado a partir de unas normas constitucionales escasas y poco precisas (arts. 156, 157 y 158). Por ello en esta materia se deben abordar dos debates paralelos: por un lado el de la reforma del sistema de financiación y por otro el debate sobre la reforma de la constitución. La Constitución debería garantizar la autonomía financiera, la calidad y previsibilidad de los ingresos de las CCAA y la solidaridad entre todas ellas.

Por último es necesario que todas estas reformas de carácter más técnico-jurídico vengán acompañadas de un nuevo pacto federal. Hemos de interiorizar la cultura federal, la cultura del pacto y la convivencia.

Bibliografía

- AJA FERNANDEZ, Eliseo, *El estado autonómico: federalismo y hechos diferenciales*, Alianza, 1999.
- AJA, Eliseo, VIVER PI-SUNYER, Carles, "Valoración de 25 años de autonomía", en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 23. Núm. 69. Septiembre-Diciembre 2003.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique, "Algunas reflexiones sobre el modelo de Estado a la luz de las reformas estatutarias", *Foro Nueva Época*, nº.5, 2007.
- ANDERSON, George. Una introducción al federalismo, Marcial Pons, Madrid 2008 (Título original *Federalism: An Introduction*, Oxford University Press- Forum of Federations, 2008).
- ARAGÓN REYES, Manuel, "Problemas actuales de la organización territorial del Senado: En torno al libro de J.J Solozabal: *Las bases constitucionales del Estado autonómico*". *Revista de Estudios Políticos*, núm. 102, 1998.
- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco, "La constitucionalización del Estado Autonómico", en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, nº9, 1997.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, Francisco, *Democracia federal. Apuntes sobre España*, Ediciones Turpial, Madrid, 2014.
- ELAZAR, Daniel J "Anàlisi del federalisme" en ELAZAR, Daniel J., *Anàlisi del federalisme i altres textos*, Generalitat de Catalunya, Intitut d'Estudis

Autonòmics, Barcelona, 2011, p. 129. (Exploring Federalism, The University of Alabama Press, Tuscaloosa, 1987).

- ELAZAR, Daniel *J Federal Systems of the world. A Handbook of Federal, Confederal and Autonomy Arrangements*, Longman, London, 2ªed. 1994.
- GARCÍA MORALES, María Jesús, MONTILLA MARTOS, José Antonio y ARBÓS MARÍN, Xavier, *Las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico*, Madrid: CEPC, 2006.
- LOEWESTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 1982.
- MARTÍN CUBAS, Joaquín; PÉREZ, José A.; ROMERO, Joan; SOLER SANCHEZ, Margarita; VIDAL BENEYTO, José M. *El federalismo plurinacional ¿Fin del viaje para el Estado autonómico?*, Díaz Pons Ed, 2013.
- OLIVER ARAUJO, Joan, "España en la Encrucijada", en OLIVER ARAUJO, Joan (Dir.), *El Futuro Territorial del Estado Español. ¿Centralización, autonomía, federalismo, confederación o secesión?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- PÉREZ I SEGUÍ, Zulima, "Horizontal cooperation in the autonomous state: the conference of autonomous presidents", en *The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain*: Volume II coord. Alberto López Basaguren, Leire Escajedo San Epifanio, Springer, 2013, págs. 237-246
- TEROL BECERRA, José Manuel (Coord.), *El Estado Autonómico in fieri. La Reforma de los Estatutos de Autonomía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005.
- TUDELA ARANDA, José, "Reforma Constitucional en clave federal? (Sistematización de problemas generados por las reformas y posibles soluciones)", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 151, Madrid, enero-marzo, 2011.
- VERNET I LLOBET, Jaume, "La apertura del sistema autonómico", en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, nº.14, 2002.
- WAA, *Por una Reforma Federal del Estado Autonómico*, Fundación Alfonso Perales, 2012.
- WATTS, Ronald L. *Sistemas Federales comparados*, Marcial Pons, Polito-pias, Madrid, 2006.
- WATTS, Ronald L. WATTS, Ronald L. *Sistemas Federales comparados*, Marcial Pons, Polito-pias, Madrid, 2006.

Abstract

El presente artículo pretende reflexionar sobre la necesidad de emprender la reforma de la Constitución y de hacerlo en clave federal. Partiendo de la dificultad que presenta nuestro modelo para dar cabida a las tensiones territoriales que se han ido produciendo en los últimos tiempos, se analizan someramente los modelos federales para ver que cuestiones nos pueden aportar. Finalmente se realiza una propuesta de reforma constitucional en donde, como mínimo, se incluyan algunos aspectos fundamentales como son, la incorporación del mapa autonómico, la clarificación del reparto de competencias, la implementación de relaciones intergu-

bernamentales tanto de carácter vertical como horizontal, la reforma del Senado o las bases de un nuevo modelo de financiación.

PALABRAS CLAVE

Reforma constitucional, federalismo, relaciones intergubernamentales, modelo territorial, estado autonómico, estado federal.

La solidez de nuestra urdimbre territorial: reformar para mejorar

Joaquín Martín Cubas
Universitat de València

SUMARIO: I. LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA DEL TERRITORIO EN LA HISTORIA DE NUESTROS PUEBLOS. II. ESPAÑA COMO CASO DE ESTUDIO: NO SOMOS DIFERENTES PERO SOMOS PARTICULARES. III. EL CONSENSO EN TORNO AL ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978 Y LOS DISENSOS EN LA INTERPRETACIÓN DE SU DESARROLLO. IV. LO QUE OCULTA PERO NO ESCONDE EL RECONOCIMIENTO DE LAS NACIONALIDADES. V. LA NUEVA URDIMBRE: UN ESTADO DE LAS AUTONOMÍAS FUNCIONAL Y PLURINACIONAL.

Si en estos momentos hay un problema relacionado con nuestra organización territorial como Estado, éste radica más en la dramatización del propio proceso de debate que en los contenidos realistas puestos en cuestión. Poner el énfasis en las culpas, en las responsabilidades o, lo que es peor, en las esencias sobre lo que hay o lo que debería haber no invita al diálogo sosegado ni al consenso. Más bien ciega cualquier vía de acuerdos que permitan la mejora de lo existente. Y esto beneficia siempre –y sobre todo– a quien se siente cómodo con lo que hay cuando precisamente la propia presencia del debate y su intensidad nos revela una extensa y profunda incomodidad con lo existente.

Lo cierto es que en el panorama académico internacional existe cada vez un mayor consenso sobre la pluralidad de las respuestas federales, una de las cuales es nuestro Estado de las Autonomías, –al respecto, Elazar (1987), Watts (1999) y Burgess, 2013– y sobre su carácter evolutivo en función de negociaciones constantes entre los actores intervinientes en su formulación práctica –Bauböck, 2000; Tully, 2001–. No en balde, se entiende que los estados federales son constitutivamente inestables por diseño (Bednar, 1999) por lo que precisan *instituciones de autoreforzo* que proporcionen incentivos a los políticos en los diferentes niveles de gobierno (Figuereido y Weingast, 1998; Filippov, Ordeshook y Shvetsova, 2004, en Maiz, 2006, 51).

Esta constatación fáctica –o, si se prefiere, de carácter positivo– se ve acompañada de otra constatación adicional según la cual los antiguos modelos clásicos de distribución territorial del poder y reconocimiento identitario son incapaces de dar respuesta a los retos actuales a los que se enfrentan nuestras sociedades (Bou, 2005: 169; Loughlin, 2017: 29). Necesitamos nuevos modelos normativos que abran nuevos caminos de entendimiento en un diálogo permanente con los estudios de orientación empírica y comparativa (Maiz, 2006).

Dentro del marco descrito, en este artículo realizamos básicamente dos grandes reflexiones: la primera gira en torno a la idea de que la historia de nuestro Estado de las Autonomías es una historia de éxito. No obstante, sus éxitos no nos deben ocultar las insuficiencias y debilidades ínsitas en la misma construcción estructural de ese Estado que tantas alegrías nos ha dado; la segunda es que, entre el inmovilismo y la voladura (recentralización o separatismos), hay un camino mucho más fructífero que es el de la mejora a través de la reforma. Una reforma para fortalecer la solidez de nuestra urdimbre territorial que ha de circular por dos vías.

En primer lugar, se trata de ajustar mejor la maquinaria de la distribución territorial del poder de la que nos dotamos en 1978. Por un lado, los problemas están localizados por lo que no necesitamos perder mucho tiempo en una nueva evaluación de lo que tenemos. Hay suficiente literatura científica y académica de calidad sobre el tema. Y, por otro lado, también se han definido las grandes líneas estratégicas que facilitarían un mejor encaje en la articulación de los diferentes niveles de gobierno, algo que se puede resumir en una mayor horizontalidad en la toma de decisiones que afectan a los territorios (la reforma del Senado es el referente icónico, aunque no único). A poco que se trabaje en esa dirección, los resultados deben ser evidentes en términos de logros funcionales.

En segundo lugar, y quizá más complejo, se trata de ajustar mejor la convivencia entre los pueblos de España a la que alude el *Preámbulo* de nuestra Constitución. Las identidades nacionales a las que se adscriben los españoles y españolas son diversas y variadas, más allá de la localización y el número de seguidores con las que cada una cuenta –es más, en buena parte de los casos son identidades que se solapan en mayor o menor grado, siendo raras y excepcionales las identidades puras, por decirlo de alguna forma–. Sea como sea, en un Estado que se asienta en la defensa de la libertad todas han de tener cabida. El liberalismo político ha llegado para quedarse en la medida en que prioricemos la libertad (formal y material) de los individuos, algo irrenunciable para un sistema democrático. El Estado constitucional no puede imponer identidades de la misma forma que no puede imponer religiones, pero sí que puede dar cabida en su seno a todas esas expresiones identitarias y religiosas que, sin vulnerar la libertad de los demás, nos permiten como individuos realizar nuestros ideales de vida buena.

I. La organización política del territorio en la historia de nuestros pueblos

El debate sobre la organización política de los territorios no es algo novedoso sino que está presente desde el comienzo mismo de nuestra historia como civilización. El *Poema de Gilgamesh* levanta acta de sus inicios con el levantamiento de murallas en torno a las ciudades en la antigua Mesopotamia, pero sabemos que esos muros en la práctica poco pudieron hacer frente a la envergadura de los conflictos económicos, políticos y militares entre las distintas ciudades (Ur, Kish, Uruk,...) y entre éstas y los pueblos vecinos que las asolaban. El imperio de Sargón de Acad buscó una salida en la construcción de grandes poderes territoriales pero las constantes idas y venidas en la organización territorial que caracterizaron la historia de este extenso territorio dan buena prueba de la dificultad de encontrar los adecuados equilibrios. Esta experiencia histórica ejemplifica muy bien la terquedad de las tensiones entre lo local y lo global (o regional, estatal, imperial,...). Historia de inestabilidad que se repetiría en el mundo griego (polis, hegemonías, ligas, imperios, monarquías territoriales) y también en Roma, primero, con la República en expansión y, después, en el interior de un Imperio consolidado. Precisamente la crisis del Imperio, en una suerte de repetición de ciclo histórico, condujo a su fragmentación en pequeños poderes locales antesala del feudalismo medieval. Y de ahí venimos.

Los Estados constitucionales actuales se han construido a partir de la anterior urdimbre medieval. En la Edad Media el principio articulador de la convivencia, más allá de la mera fuerza, era el pacto feudal de derecho privado que simboliza, más que ninguno, la institución del *vasallaje*. La mayor parte del territorio se organizaba en señoríos, ya fueran laicos o eclesiásticos, y, especialmente a partir del siglo X d.C., en las denominadas *ciudades libres*, no sometidas a señor. Pocos siglos después, las mejores condiciones de la época permitieron el desarrollo de una renacida vida cívica local sostenida por una organización social de carácter asociativo –gremios, cofradías,... –, una clase letrada y culta –la nueva nobleza de toga y las universidades–, cierta fortaleza económica –desarrollo del comercio y de la banca– o, entre otras cosas, la concesión de cartas o fueros de libertad –pactos con la corona frente al poder eclesial y de la nobleza– que permitieron el disfrute de una cierta autonomía y el ejercicio de un cierto poder político aun limitado.

Sin embargo, el inicio de la modernidad representaría un duro golpe para la legitimidad normativa del poder de las ciudades. La obra de Hobbes es sumamente significativa: los individuos para asegurar su vida ceden todo su poder al Estado que a partir de ese momento determina lo que es justo e injusto y, por lo que a nosotros interesa, decide sobre la existencia o inexistencia del poder local. Tal planteamiento teórico en

sus consecuencias, que no en su fundamentación, sería también defendido desde las posiciones del absolutismo monárquico.

Quizá la primera voz que se alza con fuerza contra estas tesis centralizadoras del poder fue la del calvinista holandés Juan Althusius que, inspirándose en las soluciones de los pueblos germánicos y hebreos, defendió fórmulas federalistas para los nacientes Países Bajos. Su concepción, que implica la primera defensa del principio de subsidiariedad, serviría a la rehabilitación del poder de las ciudades e influiría en la futura configuración de la distribución territorial del poder político en países como Estados Unidos. De hecho, las preguntas acerca de dónde ha de residir el poder –en niveles de gobierno más o menos cercanos al ciudadano– y cómo se debía articular éste –de forma más democrática o aristocrática– es el eje del debate constituyente en los Estados Unidos a partir de la Convención de Filadelfia. Aunque finalmente se impusieron las tesis más centralizadoras –y aristocráticas– del poder (Hamilton y Madison) no fue sino a cambio de una cierta entente con las más localistas y democráticas (Jefferson) en forma de Estado federal. Ese es el panorama que sorprendió a Tocqueville a principios del siglo XIX en su visita al nuevo Estado y que describió en *La democracia en América*: "La organización de las comunidades locales precedió a la del condado, la del condado a la del estado y la del estado a la de la unión".

No es menos cierto que en el continente europeo se impondrían durante mucho tiempo las tesis de un liberalismo centralizador del poder. La impronta jacobina en pos de la igualdad marcaría, con la ayuda de la determinación napoleónica, el liberalismo del siglo XIX. Y, en ese contexto, el poder local sería más visto como el resultado de lo decidido en el centro del sistema: el parlamento, representante de la *voluntad general*, transmutada esta, según las circunstancias, en *voluntad nacional* o en *voluntad popular*. El centralismo liberal del XIX se unía al tradicional centralismo absolutista que salpicó con su presencia todavía durante este siglo a lo largo de casi toda Europa.

En cualquier caso, no todo el liberalismo fue en extremo centralizador. Así, por ejemplo, Benjamín Constant defendería una esfera de autonomía para los entes locales frente al poder de la voluntad general expresada por la asamblea nacional. Según este autor, "lo que interesa sólo a una parte se debe decidir sólo por esa parte" y, dado que los municipios tienen intereses que sólo a ellos incumben, éstos deben ser independientes para resolver sobre esos asuntos de su única incumbencia. Por eso afirmará la necesidad de introducir una suerte de federalismo en la *administración interior*. Es más, en su incipiente romanticismo, sostendrá que "hay que vincular a los hombres a los lugares donde están sus recuerdos y sus costumbres y para conseguirlo hay que otorgarles, en sus domicilios, en el seno de sus municipios, de sus regiones tanta importancia política como sea posible sin menoscabo del bien general". Reflexiones como las de Althusius y Constant y experiencias como las de los Países Bajos o los Estados Unidos, a las que posteriormente se

unirían muchos otros países que buscaron en la fórmula federal la solución a sus problemas particulares de articulación territorial (Alemania, Canadá, Suiza, y un largo etcétera) nos permiten vislumbrar una rica panoplia de alternativas a la distribución territorial del poder en un Estado constitucional, de las que España no es sino un caso particular.

II. España como caso de estudio: no somos diferentes pero somos particulares

España se inscribe en esta historia como un caso entre otros con los que comparte muchas de las características definidoras de los Estados constitucionales que se implantan sobre las bases del feudalismo anterior. La unión de las Coronas de Aragón y de Castilla en una sola Corona con el matrimonio de los Reyes Católicos respetará, no obstante, la rica pluralidad política de la península ibérica; diversidad de Estados, cada uno con sus *fueros* o derecho público y privado, que permanecerá prácticamente incólume hasta la desaparición de la dinastía de los Austrias en los inicios del XVIII. Desde un punto de vista jurídico-constitucional, una Corona reinaba en Estados diferenciados que cuentan cada uno de ellos con su propio sistema político, de representación, ordenamiento jurídico, sistema fiscal, planta local o estructura judicial. Conviene no olvidar que en lo que hoy es España hace tan solo trescientos años convivían varios Estados en el sentido moderno del término.

El advenimiento de la nueva dinastía de los Borbones supuso un cambio profundo en ese escenario por la abolición de los fueros de los antiguos reinos y la unificación del derecho en torno a la Corona. Aún así esa unificación y centralización del poder no fue uniforme en todo el territorio pues se respetaron algunos fueros como el de los vascos y los navarros y, también, buena parte del derecho civil foral en muchos otros territorios. Sobre esa base se construirá el Estado constitucional liberal a principios del siglo XIX que, pese a su talante centralizador, seguirá respetando rastros de la antigua autonomía feudal en algunos territorios de la península. Y en otros que la perdieron asistiremos, aunque sin demasiada fuerza ni éxito, a una cierta reivindicación de recuperación de espacios de la autonomía perdida. Véase, como ejemplo, la insistencia de las autoridades locales valencianas frente a las autoridades centrales a las que reclamaba la recuperación del derecho civil foral. Sea como fuere, el advenimiento del romanticismo liberal y la pujanza económica de Cataluña condujo bien entrado el XIX a la *renaixença* de expresiones identitarias periféricas a las que seguirían otras como la vasca, la gallega o la valenciana. No se explica de otra forma el episodio de la II República que se quiso federal en la conformación del poder territorial.

No obstante, aquel intento fracasó, posiblemente porque sin sujetos políticos territoriales de fuste difícilmente se podía plantear ningún pulso a un poder fuertemente unitario y centralizado durante ya algo más de 150 años. El fracaso del intento no supuso, en cualquier caso, la desaparición de las tensiones. Especialmente en Cataluña siguió creciendo un movimiento de carácter social y político que anunciaba nuevas ententes a principios del siglo XX: la aceptación por parte del Estado de la *Mancomunidad de Cataluña* en 1914 y su posible extensión a otros territorios (como pretendían, por ejemplo, las propuestas de crear una *Macomunidad Valenciana* por parte de la Diputación y del Ayuntamiento de Valencia en 1919). Sin embargo y una vez más, con la dictadura de Primo de Rivera y especialmente a partir de 1925, tras la aprobación del Estatuto Provincial, se impondría la línea centralista, sin por ello erradicar las tensiones territoriales.

La II República quiso, de nuevo, dar solución a estos problemas –por entonces, a la reivindicación de autonomía de Cataluña se había sumado la de los representantes del País Vasco– planteando un *Estado integral* en el que los diferentes territorios pudieran adquirir un estatus de autonomía al modo de los estados federales. Como dijo a Azaña a Maura en el debate constituyente: “Una de las cosas que tiene que hacer la República es solucionar el problema de Cataluña, y si no lo resolvemos, la República habrá fracasado aunque viva cien años... y la única manera [de hacerlo] es resolverlo en sentido liberal... no hablemos a los catalanes en tono de oposición de la cultura castellana. Tan española es la suya como la nuestra y juntos formamos el país y la República”.

La experiencia se cerraría con un nuevo fracaso y, lo que es peor, con un conflicto civil armado que supuso muerte, exilio, retraso, pobreza, falta de libertad para nuestro país durante varias décadas. Esa experiencia marcaría la nueva forma de entender los equilibrios territoriales en el momento de la transición política a la democracia durante los años setenta del pasado siglo.

III. El consenso en torno al Estado de las Autonomías en la Constitución de 1978 y los disensos en la interpretación de su desarrollo

La Dictadura de Franco se caracterizó por un fuerte centralismo y aún así respetó los fueros de algunas provincias –las consideradas *amigas*, como Álava– pero es obvio que pese a sus esfuerzos por borrar del mapa las aspiraciones autonomistas de los territorios periféricos no lo consiguió.

Lo que es peor, en algún caso –País Vasco– se configuró un movimiento terrorista de carácter separatista que marcaría profundamente las primeras décadas de la democracia. Además, otros territorios se sumaron con fuerza a las reivindicaciones autonomistas como Galicia, País Valenciano, Canarias y, a la postre, Andalucía. La futura Constitución democrática estaba obligada a atender una tensión no resuelta y lo hizo planteando, con ligeros matices, la solución de la I República ahora en términos de *Estado de las Autonomías*.

La Constitución de 1978 establece un sistema muy singular de articulación territorial nacido de la necesidad de llegar a un consenso entre fuerzas políticas y sociales con visiones muy alejadas sobre esta cuestión. No es extraño que el punto de equilibrio alcanzado –fruto de la correlación de fuerzas del momento– se encuentra a mitad camino de una estructura territorial unitaria y una estructura territorial federal; elementos característicos de una y otra se entremezclan haciendo posible en principio que, según soplen los vientos de las mayorías políticas, la política territorial se acerque más a planteamientos unitarios o a planteamientos federales.

En la práctica, sin embargo y como hemos defendido en anteriores ocasiones, esta visión resulta algo ingenua. A nuestro juicio, el punto de equilibrio se encuentra claramente inclinado hacia posiciones centralistas y deja sin resolver algunas de las necesidades básicas de todo sistema en el que existan autonomías territoriales como es, especialmente, la de su articulación funcional.

En la Constitución de 1978 en principio se diseña una distribución del poder estatal en tres niveles territoriales: estatal (órganos centrales); regional (comunidades autónomas); y local (municipios y provincias). A los tres niveles la Constitución les garantiza la autonomía para el gobierno de sus intereses según la distribución de competencias que la propia Constitución establece. Parece, pues, que tenemos, en términos *sistémicos*, un sistema político con una buena (adecuada) representación de sus territorios a los que, además, se les dota de poder para desarrollar políticas particulares según cada caso. Es más, si nos fijamos en la distribución de competencias efectuadas –funciones y materias– no parece en principio que ésta se aparte en demasía de lo que es habitual en los países de estructura federal del poder. Además, la distribución de competencias queda asegurada por unos Estatutos de Autonomía que, una vez aprobados por ley orgánica por las Cortes Generales, sufren una suerte de mutación en *norma constitucional* (Aja, 1999) pues para su reforma en todos los casos pasa a ser imprescindible la propia voluntad autonómica. Esto es, con el Estatuto nacía para la comunidad autónoma una garantía de naturaleza cuasi-constitucional por la que los órganos centrales del Estado no pueden variar unilateralmente esa distribución de competencias (la fijada por el *bloque constitucional* en expresión del Tribunal Constitucional).

A esos dos niveles de gobierno –mal llamados, dadas las confusiones que generan, *estatal* y *autonómico*–, se le suma el nivel local –mu-

nicipios y provincias– que, según el artículo 137 de la Constitución también tiene garantizada la *autonomía* para el gobierno de sus intereses, si bien en este caso no recibe la atribución directa de unas competencias –funciones y materias–, aspecto éste que nos pone sobre la pista de un nivel de gobierno cuyo margen de poder real, necesariamente existente por voluntad del constituyente, queda supeditado, sin embargo, a la voluntad coyuntural de los otros dos niveles de gobierno. Sea como fuere, tres niveles de gobierno con poder material o real, aun diferente entre sí, que definen una estructura federal para nuestro Estado.

Sin embargo, como ha sido puesto de manifiesto por diversos autores (valga, por todos, el citado Aja, 1999), el sistema del Estado de las Autonomías se ha caracterizado por la ausencia o debilidad de otros elementos característicos en los Estados federales: una adecuada articulación entre los distintos poderes o niveles de gobierno; un tribunal neutral que resuelva los conflictos ente los distintos niveles de gobierno; o un suficiente y garantizado sistema de financiación para los distintos poderes o niveles de gobierno. La inexistencia de estos elementos debería haber puesto en guardia a los sustentadores –desde un punto de vista descriptivo– de la tesis federal sobre conclusiones apresuradas respecto a la naturaleza de nuestro Estado. Y es que si éste se puede calificar de *federal* sólo puede hacerse en un sentido –podríamos decir– *light* y muy poco halagüeño para los defensores, entre los que me encuentro, de un planteamiento normativo en clave federal para la articulación territorial de nuestro Estado.

En el fondo las tesis unitarias y centralizadoras balancearon de su lado el punto de consenso a través de una serie de salvaguardias que, a la postre, se han desplegado en toda su extensión –no tenía por qué haber sido así, pero así ha sido–:

- Además de las previstas de forma expresa *para casos extremos* (y recalco el uso de esta expresión por los que significa para definir el momento que vivimos), ya sea la del artículo 151.3 –leyes de armonización– o la del artículo 155 –medidas de cumplimiento forzoso en caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de una comunidad autónoma–, esas garantías de unidad y centralización en el marco del funcionamiento ordinario del Estado de las Autonomías han sido:
 - en primer lugar, la legislación *básica* prevista para las materias más relevantes sobre las que las comunidades autónomas han previsto en sus estatutos que tendrán competencia en materia de desarrollo legislativo, reglamentación y ejecución;
 - en segundo lugar, las materias *transversales*, como la economía, que se proyectan en el resto de materias legitimando cualquier intervención pese a la letra de los Estatutos;
 - en tercer lugar, las políticas de *fomento* que, a través de subvenciones e inyecciones de capital desde el centro del Estado, condicionan las posibles políticas autonómicas en tantos otros sectores de actuación.

Si no más, estas plasmaciones del poder de los órganos centrales del Estado garantizados por el artículo 149.1 de la Constitución dejan la autonomía de las Comunidades Autónomas al albur de la voluntad del Estado central. Y en la práctica éste no ha dejado pasar la ocasión para desplegar el potencial de ese poder constitucionalmente garantizado. Por ejemplo, ha interpretado *lo básico* en sentido muy amplio o extenso hasta el punto de que el margen de maniobra para la legislación *de desarrollo* de las comunidades autónomas queda reducido a cuestiones de detalle (no es extraño que los críticos de las autonomías, para más *inri* de las mismas, les afeen o critiquen la poca innovación de su desarrollo, cuando no el mimetismo de unas con otros, cuestionando su utilidad); o, por ejemplo, utilizando como excusa su competencia sobre cuestiones económicas para adentrarse en la regulación de aspectos esenciales de materias sobre las que en principio las Comunidades Autónomas tienen estatutariamente garantizada su capacidad normativa.

Podría argumentarse de forma bienintencionada que el abuso de este tipo de comportamiento supone una vulneración de lo dispuesto en el Título VIII de la Constitución y, por tanto, la ruptura del pacto político del 78. Así lo han entendido las Comunidades Autónomas en muchas ocasiones, especialmente Cataluña, que no han dudado en plantear recursos de constitucionalidad y conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional. Pero éste, con sus interpretaciones de la Constitución, no ha hecho sino abonar el terreno de la causa más unitaria y centralista. A juicio de este Tribunal son los órganos centrales del Estado –que, en estos casos y también a su juicio, se mimetizan con *el Estado*– los que han de decidir la extensión de lo básico, de lo transversal o de las políticas de fomento. Y, para desesperación de Comunidades Autónomas como la catalana –la reforma de 2006 no tenía como intención ampliar sus competencias sino impedir que el Estado mediante estas técnicas les privase de las que pactaron en el Estatuto de Autonomía de 1979–, los componentes del órgano que debe resolver el conflicto –esto es, el Tribunal Constitucional, pretendidamente situado en una situación neutral por encima de las partes para garantizar el pacto constitucional– son elegidos por los órganos centrales del Estado: cuatro, el Congreso; cuatro, el Senado; dos, el Gobierno; y dos, el Consejo General del Poder Judicial. Ni Comunidades Autónomas ni Entes Locales tienen voz y voto en este Tribunal que ha de decidir las disputas competenciales entre niveles de gobierno o poderes territoriales del Estado. Una vuelta de tuerca más en la visión unitaria y centralista del constituyente.

En fin, sin margen para innovar legislativamente y anulada cualquier posibilidad de triunfo para sus quejas, el poder de las Comunidades Autónomas queda reducido al de la reglamentación y de la ejecución. En términos generales, ese es el poder real de nuestras Comunidades Autónomas: ejecución de los deseos–mandatos expresados por las leyes de poder central del Estado. Por poner una nota de color al panorama autonómico cabría reconocer que, en el reparto, a las Comunidades Autó-

nomas les ha caído en suerte la gestión de dos de las materias con más cuantía presupuestaria, la Educación y la Sanidad. Pero más allá de esta fortaleza en términos de gestión y poder presupuestario que permite a nuestros políticos afirmar con orgullo que nuestro país tiene un grado de descentralización superior al de muchos de los Estados federales del mundo, nuestro sistema de distribución territorial del poder queda supeditado a unas fuertes dosis de unidad y centralismo desde el punto de vista normativo, esto es, de lo que se puede en realidad hacer o no hacer con autonomía. Aspecto éste que queda finalmente *atado y bien atado* con un sistema de financiación que deja poco margen a las autonomías, pues no hay tal autonomía sin poder económico que la respalde. Por lo que se refiere a los Entes Locales y su pretendida autonomía, las cosas no son mejores. En España, los Entes Locales se han caracterizado históricamente por una gran debilidad en relación al poder de los órganos centrales del Estado, especialmente durante casi dos largos siglos de organización unitaria y centralizada del poder. Poco ha cambiado con la Constitución española de 1978. Nuestra Carta Magna contiene una regulación muy escueta de las entidades locales. Apenas si proclama la autonomía local, junto con la autonómica (art. 137) y ofrece algunas pautas organizativas básicas para los diferentes Entes Locales (arts. 140 y 141). Pero estas referencias voluntaristas a la autonomía de los Entes Locales se dan de bruces con la falta de garantías de la misma, especialmente en lo que se refiere a la definición de sus competencias: el artículo 149.3, como ya hemos observado, las deja fuera del reparto competencial y en manos del legislador, ya sea estatal o autonómico, al establecer que "las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos" y añadir, sin solución de continuidad, que "la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado". Un *melancólico balance*, como ha señalado Manuel Zafra, pues nuestras entidades locales "no consiguen ganar el estatus institucional y la relevancia política de un nivel de gobierno, es decir, erigirse en *sujeto* y superar la condición pasiva de *objeto* de distribución de competencias" (Zafra, 2015: 457).

En definitiva, desde un punto de vista funcional, aparecen definidos con claridad los problemas de ajuste de nuestro Estado de las Autonomías, que todos se relacionan con una carencia fundamental de la Constitución de 1978: la articulación funcional de los gobiernos territoriales. Las relaciones entre órganos centrales del Estado y Comunidades Autónomas han pivotado fundamentalmente sobre relaciones de tipo bilateral. No han existido o no se han desarrollado con la intensidad y extensión deseable foros de carácter horizontal para debatir con la presencia de todos los interesados –Comunidades Autónomas y Estado Central– sobre las cuestiones de interés común, ya sean conferencias de presidentes, conferencias sectoriales u otros foros con este carácter. Y cuando han

existido se han diseñado también con una fuerte impronta centralista. Ni que decir tiene que el poder local no se ha visto reflejado en un mecanismo de representación público e institucionalizado, correspondiendo su representación a un mera asociación de adscripción voluntaria para municipios y provincias: la *Federación Española de Municipios y Provincias* y sus derivadas autonómicas. En definitiva, no existe en nuestro país una adecuada institucionalización de las relaciones entre los diferentes niveles de gobierno o poderes territoriales del Estado.

Esa carencia, además, afecta de principio a todo el *output* del sistema político español; esto es, a la configuración de las políticas públicas, pues la inexistencia de foros en los que los diferentes territorios puedan de forma participada decidir sobre las políticas territoriales bascula la toma de decisiones y los contenidos subsiguientes hacia una perspectiva en clave meramente ideológica o partidista y no en clave territorial. Los territorios, si están presentes, sólo lo están a resultas de las pugnas ideológico-partidistas pero nunca porque se haya definido ni consensuado una estrategia territorial desde el punto de vista del interés general. La propia estructura del proceso decisonal reduce los territorios a un mero asunto contable: la distribución cuantitativa de las inversiones del Estado en las diferentes Comunidades Autónomas, a resultas del reparto del peso de los poderes partidistas (y no territoriales) en el Parlamento estatal, y con la dificultad manifiesta para determinados territorios de ver atendidos sus intereses. La política territorial, de esta forma, queda definida en función del interés territorial mejor representado desde una perspectiva de partido. El resultado se constata, por ejemplo, cuando observamos la prioridad dada a una infraestructura del transporte (basta seguir las secuencias en el desarrollo de los distintos tramos de *la alta velocidad* en nuestro país) o cuando observamos cómo las sedes institucionales de organismos públicos o de las grandes empresas acaban estando siempre radicadas en el centro del sistema, esto es, en la capital del Estado. O, por ejemplo, si observamos cómo determinados territorios son desconsiderados de cualquier política pública: la ahora reconocida como la *España vacía*.

En definitiva, la falta de presencia de los territorios en la toma de decisiones en el nivel de gobierno central –que, como hemos visto, se identifica con el Estado en sentido amplio– acaba generando en nuestro país una dinámica política viciada en dos sentidos: primero, la falta de una política estratégica territorial, ya sea con carácter general, ya sea en su dimensión sectorial; y, segundo, sentimientos de agravio comparativo por el trato recibido que, en último término, polarizan cualquier debate, impidiendo las zonas de consenso y confort, pervirtiendo las políticas implementadas y reduciendo los potenciales rendimientos del sistema autonómico.

Precisamente este panorama de base nos permite entender mejor la aparición o, mejor, el resurgir de los sentimientos como un factor político que, a la postre, es de difícil gestión y digestión en nuestro sistema.

IV. Lo que oculta pero no esconde el reconocimiento de las *nacionalidades*

Los constituyentes de 1978, por otro lado, acudieron a un concepto de nuevo cuño, el de las *nacionalidades*, como eufemismo que permitiera superar uno de los grandes conflictos que arrastra nuestro país a la hora de construir un Estado *integrador* de territorios con identidades muy diversas. Y es que algunas de estas identidades, ligadas a territorios muy concretos de nuestro solar peninsular, han mantenido históricamente una relevante presencia que, en último término, ha puesto en cuestión cualquier intento homogeneizador de la sociedad española. Ese término, *nacionalidades*, representaba y representa mejor que ningún otro el hecho cierto de que el pacto constituyente también fue un pacto entre identidades nacionales. El tema es que, en la actualidad y al margen de quién o quiénes hayan sido más o menos responsables de ello, aquel pacto ha saltado por los aires y, cuanto menos, a una de esas identidades –la catalana– ya no le satisface.

Conviene, por tanto y aunque sea brevemente, recordar los términos del pacto en 1978. El primer redactado del artículo 2 del anteproyecto constitucional decía: "La Constitución se fundamenta en la unidad de España y la solidaridad entre sus pueblos y reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran". Los debates giraron en torno a la inclusión o no del término *nacionalidades*, pero como es sabido quedaron zanjados con la presentación de una enmienda *in voce*, probablemente surgida del estamento militar y aceptada por la amplia mayoría de los grupos parlamentarios, con la redacción ya conocida: "La Constitución se fundamenta en la *indisoluble unidad de Nación española*, Patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce el derecho a la autonomía de las *nacionalidades y regiones* que la integran y la solidaridad entre todas ellas" (*Diario de Sesiones*, 1978: 2314). Para algunos, "más que una fórmula de compromiso que resolviera el problema con concesiones de ambas partes, la redacción constitucional fue *un híbrido que intentó dar cabida a dos exigencias nacionalistas, inconciliables si se llevan a un extremo*. No resolvió, pues, el problema con conceptos claros y delimitaciones tajantes, sino que lo aplazó" (Álvarez Junco, 2013: 814).

En *Federalismo Plurinacional*, una serie de autores entre los que me encuentro junto a Joan Romero, Margarita Soler, José María Vidal y Francisco Pérez (2013) hemos mantenido que no es en el texto constitucional donde se encuentra el problema de la integración de las diversas identidades nacionales si no, más bien, en las políticas y plasmaciones normativas posteriores que, a lo largo de diferentes legislaturas –y aun con los matices que se quiera– según gobiernos, han ido decantando

la interpretación de la Constitución en un sentido centralista, desde el punto de vista competencial, y homogeneizador, desde el punto de vista identitario, hecho que alcanzó su punto álgido con la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 que puso fin a un Estatuto de Autonomía para Cataluña querido por la voluntad mayoritaria de dos parlamentos, el catalán y el estatal, y de los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña expresada en referéndum.

Cierto que la Constitución se fundamenta en "la indisoluble unidad de Nación española" pero en ningún lugar niega la existencia de otras "naciones" (*nacionalidades*) en su seno salvo que se opte por una concepción de Estado equivalente a la de *Estado-nación* de raigambre jacobina que impone la eliminación de las otras posibles naciones en el marco del Estado; algo que, por otro lado, se compadece mal con la propia impronta liberal de un Estado constitucional como con la realidad empírica de buena parte de los Estados realmente existentes, entre ellos, el nuestro. De hecho, en la propia Constitución de 1978 se encuentra diferentes reconocimientos normativos de esa previa *pluralidad nacional*:

- Cuando en el *Preámbulo*, la Nación Española proclama su voluntad de... "proteger a todos los españoles y *pueblos* de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus *culturas y tradiciones, lenguas e instituciones*".
- En el artículo 2, al reconocer el derecho a la autonomía de regiones "y nacionalidades" si se tiene en cuenta que el "reconocimiento" de un derecho implica una realidad previa.
- La inclusión en el artículo 3 de la cooficialidad de *lenguas* distintas del castellano.
- La alusión de la Disposición Transitoria 2ª a *los territorios que en el pasado* hubieren plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de Autonomía –País Vasco, Cataluña y Galicia– a quienes se aseguraba una *autonomía de primera* y que pasarán a ser conocidas como *nacionalidades históricas* al margen de la letra de la Constitución.
- La alusión de la Disposición Transitoria 4ª Navarra como una *realidad foral* y su posible "incorporación" al Consejo General Vasco –preautonómico– o a la futura autonomía vasca.
- El amparo que la Disposición Adicional 1ª otorga a "*los derechos históricos de los territorios forales*" que deberían actualizarse en el marco constitucional y en los Estatutos de Autonomía.

Como hemos defendido, "sea cual fuere la intención de los constituyentes, con estos mimbres cabía y cabe una interpretación de la Constitución en clave plurinacional que no tenía ni tiene por qué ser construida en contra de la soberanía nacional del pueblo español ni de la indisoluble unidad de la nación española afirmada en los artículos 1.2 y 2 de la Constitución" (Martín, Pérez, Romero, Soler y Vidal, 2013).

No ha sido así y la consecuencia es bien conocida: la sentencia 31/2010 del TC supuso a ojos de la mitad de los catalanes –los que se encuentran identificados con la identidad nacional catalana– la ruptura del pacto

constitucional de 1978. Según diferentes encuestas, entre ellas las del *Centre d'Estudis d'Opinió*, los partidarios de la independencia en Cataluña de 2013 a 2018 se han acercado al 50% de los apoyos con picos como el del 48,5% en noviembre de 2013 o del 47,7% en junio de 2016 (CEO, 2013-2018). Sobre esa base social, las fuerzas políticas catalanistas han dado el paso a reivindicar directamente la independencia para Cataluña, cosechando casi la mitad de los votos en este territorio y, por mor del sistema electoral, la mayoría de los escaños en el Parlamento de Cataluña. Desde entonces, el mal llamado –desde esta perspectiva– "problema territorial" se ha convertido en el principal problema político de nuestro país; entre otras cosas, porque el peso de los representantes de estas fuerzas políticas independentistas en el parlamento estatal –las Cortes Generales– impiden que ni la derecha (PP y, desde hace poco y a consecuencia de esta crisis, Ciudadanos) ni la izquierda (PSOE y, desde hace poco y a consecuencia de la otra crisis, Podemos) pueden articular una mayoría clara, suficiente y estable para gobernar (por no hablar de los problemas de gobierno de la propia autonomía catalana).

Los hechos a partir de ese momento son bien conocidos. Los líderes del nacionalismo catalán (antigua CiU, ERC y CUP, mayoritarios en el Parlamento de Cataluña) aprobaron el 6 de septiembre de 2017, al margen de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, la Ley catalana del Referéndum. Apoyándose en esta ley se celebró el 1 de octubre de 2017 una consulta entre los catalanes (en buena parte sólo participaron los que apoyaban la independencia) que sirvió de excusa para que el propio Parlamento de Cataluña (su mayoría nacionalista independentista) declarara unilateralmente la independencia. Ante esta tesitura el gobierno de la nación aplicó el artículo 155 de la Constitución que permite la intervención de una autonomía cuando sus autoridades incumplan gravemente sus obligaciones constitucionales. Los principales líderes nacionalistas del *Procés* independentista, con el President de la Generalitat a la cabeza, huyeron de España para evitar ser detenidos y los que se quedaron siguen detenidos en prisión. Habíamos asistido, así pues, al anunciado choque de trenes.

Y lo sangrante del caso es que todo se podía haber evitado con una interpretación más abierta de la Constitución, tomando como punto de apoyo y fundamento el propio texto constitucional. La soberanía –*nacional*, según el texto constitucional– del *pueblo español* es perfectamente compatible con el reconocimiento de las otras identidades nacionales presentes en nuestro Estado. El término *nacionalidades* desde siempre se ha sabido que no es más que un *eufemismo* para referirse a ese sustrato plurinacional que anida en nuestra sociedad y que requería de un pacto de convivencia. Una mayor sensibilidad de la identidad mayoritaria en el Estado hacia las otras identidades minoritarias, como pedía Azaña en su famoso discurso parlamentario de 1931, seguramente habría posibilitado que no se produjera esta ruptura social. Algo que, además y como hemos dicho, se compadecería mejor con la esencia de

cualquier Constitución que no es otra que la libertad del individuo al que no se le puede imponer un ideal de bien por muy mayoritario que éste sea. Las expresiones identitarias de los españoles –que, como las encuestas del CIS señalan una y otra vez, son diversas y, en su mayor parte, superpuestas entre sí– están protegidas por la Constitución para que se ejerzan libremente como no puede ser de otra forma, si no se quiere caer en una suerte de *totalitarismo* falsamente democrático.

Por esta razón, defendemos un nuevo pacto político en favor del *federalismo plurinacional* que aborde estas cuestiones con claridad y normalidad; que haga posible el reconocimiento constitucional de la plurinacionalidad; que haga posible la integración, el acomodo y la *habilitación*, siguiendo la tesis de Gagnon, de las naciones minoritarias en un proyecto colectivo y que dé cuenta del solapamiento mayoritario de identidades que se da entre los españoles (Gagnon, 2012). No hay que olvidar que los que se sienten catalanes de forma mayoritaria se sienten también españoles. El federalismo plurinacional permite desde la libertad y la igualdad construir un ámbito político integrador para todos los españoles al margen de identidades nacionalistas, pero precisamente contando con ellas.

La Constitución española ya reconoce, de manera expresa, que la Nación española está integrada por "*nacionalidades y regiones*" en su artículo 2, por lo que debería asumirse de forma clara y expresa el reconocimiento de esta realidad plurinacional y reinterpretarse este mandato constitucional dando cabida a esta realidad. Además de los motivos ya aducidos, cabría añadir la vocación constitucional, expresada en el Preámbulo de nuestra Constitución, que anima a fortalecer las relaciones pacíficas y cooperativas entre los pueblos de la Tierra después de haber hecho una referencia también expresa a "los pueblos" de España. Es obvio que esa interpretación necesita amplios consensos que aseguren su perdurabilidad y estabilidad en el tiempo. Sería conveniente la reforma del Título Preliminar de la Constitución, pero, quizá, para apuntalar esta interpretación podría utilizarse simplemente la reforma del Título VIII que no requiere de los procedimientos agravados que sí exige la reforma de los artículos 1.2 y 2 de la Constitución.

En la práctica, si se opta por reformar la Constitución, caben distintas posibilidades que podemos resumir en tres: romper la trabazón existente entre nación y soberanía, y hacer directamente soberano al pueblo o, si se quiere, a la ciudadanía; el reconocimiento expreso del carácter multinacional del Estado español; y, más problemático, el reconocimiento de forma expresa de las diversas *naciones internas*. Sea como fuera, ese carácter plurinacional no sólo afectaría a la estructura del Estado Central sino también a las de sus diferentes niveles de gobierno: las Comunidades Autónomas y los Entes Locales. Por decirlo de forma breve y concisa, *tan plurinacional es el Estado como la Comunidad Autónoma de Cataluña*.

V. La nueva urdimbre: un Estado de las autonomías funcional y plurinacional

El Estado de las Autonomías surgió en 1978 para solucionar un problema en la convivencia entre españoles, el que afecta a las relaciones entre los diversos territorios e identidades nacionales de nuestro país. Fue el resultado del consenso posible en aquel momento y no podemos sino calificarlo como un éxito desde el punto de vista del rendimiento institucional alcanzado. Aún así es fruto de sus circunstancias y tampoco cabe duda de que la experiencia de cuatro décadas ha puesto en evidencia algunas de sus insuficiencias. Insuficiencias que en algún caso, incluso, han llevado a la desafección de una parte relevante de los españoles. No parece pues descabellado, más bien parece necesario, adoptar medidas de ajuste que nos permitan seguir avanzando en este proyecto común que es español y europeo, el del *Estado de las Autonomías*.

Como hemos afirmado al comienzo de este escrito, los Estados federales requieren negociaciones constantes entre los actores intervinientes en su formulación práctica, lo que les hace constitutivamente inestables por diseño y de ahí que precisen instituciones de autoreforzamiento que proporcionen incentivos a los políticos en los diferentes niveles de gobierno (por todo véase Maiz, 2006, 51). Quizá sería hora de tomar las medidas "constitucionales" adecuadas para mejorar nuestro urdimbre territorial con nuevas y mejores "instituciones" en la que todos salgamos ganando. Entre esas medidas algunas han de tener rango constitucional, lo que no necesariamente exige una reforma constitucional expresa. Cierto es que el consenso mayoritario de las principales fuerzas políticas en torno a una reforma agravada de la Constitución que matizara algunos extremos del Título Preliminar ayudaría a dejar *negro sobre blanco* los extremos del nuevo pacto constitucional, pero no es menos cierto que se podría utilizar la vía de una reforma no agravada, modificando simplemente el Título VIII, o incluso, sin reformar la Constitución establecer de una vez por todas los mecanismos para que Comunidades Autónomas y Entes Locales puedan hacer oír su voz y, según los casos, su voto en la toma de decisiones que afectan a las autonomías territoriales por parte de los órganos centrales del Estado, al tiempo que se articula un adecuado reconocimiento de las identidades nacionales presentes en nuestro Estado sin menoscabo de la soberanía del pueblo español, elemento *sine qua non* de la existencia del propio Estado. El problema no es el procedimiento ni siquiera el alcance formal si no el consenso o, si se prefiere, la voluntad real de las principales fuerzas políticas de ponerse de acuerdo en torno a unos contenidos que, sin menoscabar las distintas posiciones, den solución a unos problemas que están suficientemente identificados: el reconocimiento de la plurinacionalidad del Estado español; la

adopción de un nuevo sistema de financiación justo y eficiente; y el establecimiento de un componente federal en las relaciones territoriales y el funcionamiento de nuestro Estado para dotarle de mayor eficiencia y legitimidad política (Martín, Pérez, Romero, Soler y Vidal, 2013).

Pero incluso estas reformas constitucionales no serán suficientes. La adaptación de nuestra organización territorial a las nuevas necesidades funcionales surgidas de los procesos de cambio global requieren adaptar también nuestra forma de elaborar e implementar las políticas públicas. La gestión pública en este sentido debe cambiar radicalmente pues no se trata de imponer políticas a los territorios sino de hacer política desde los territorios. Ello implica cambios radicales desde el proceso de toma de decisiones hasta la evaluación de los resultados, pasando por los mecanismos de entrada en la agenda política o los estilos de hacer política. A la postre, necesitamos reformas constitucionales pero –que nadie se lleve a engaño– éstas serán insuficientes sin un cambio profundo en la cultura política de nuestro país, especialmente en la de nuestros gobernantes. Una cultura que impulse una auténtica *gobernanza democrática* y sepa poner en valor de forma eficiente y racional nuestros recursos con el fin de alcanzar en paz mayores cotas de libertad y bienestar.

Bibliografía

- ALMASA MAZA, B.: "Inteligencia territorial para una redefinición eficiente de las políticas públicas", *Trabajo*, núm. 23, 2010.
- ÁLVAREZ JUNCO, J.: "La idea de España en el sistema autonómico", en A. Morales, J. P. Fusi, and A. de Blas (eds.), *Historia de la nación y del nacionalismo español*, Galaxia de Gutenberg, Barcelona, 2013.
- ARRELLANO, D.; SÁNCHEZ, J.; y RETANA, B.: "¿Uno o varios tipos de gobernanza? Más allá de la gobernanza como moda: la prueba del tránsito organizacional", *Cuadernos de Gobierno y Administración Pública*, vol. I, núm. 2, 2014.
- BAUBÖCK, R.: "Why stay together? A pluralist Approach to Secession and Federation", en W. Kymlicka and W. Norman (eds.) *Citizenship in Diversity Societies*, Oxford University Press, Oxford, 2000.
- BEDNAR, J.: "Federalism: Unstable by Design", en Paper APSA meeting Atlanta, 1999.
- BOU i NOVENSA, M.: "Naciones sin Estado: ¿Acomodación en democracias plurinacionales o secesión", *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas RIPS*, núm. 4, 2, 2005.
- BURGESS, M.: "ionself-sustainable federal institus, in the 1990s (Ontario: Institute of Intergovernmental Relations, Queen'y Shvetsova, 2004) The penumbra of federalism", en J. Loughlin, J. Kincaid and W. Swendem, (eds.) *Routledge Handbook of Regionalism and Federalism*, Routledge, London, /New York, 2013.
- CENTRO D'ESTUDIS D'OPINIÓ: *Barómentros y estudios de opinión*. Barcelona, <http://ceo.gencat.cat/es/inici/>, 1913-1918.

- ELAZAR, D. J.: *Exploring Federalism*, University of Alabama Press, Tuscaloosa/London, 1987.
- ESTEVE, J.: *Organización supramunicipal y sistema de articulación entre administraciones autonómicas y orden local*, Diputación de Barcelona-Cívitas, Barcelona, 1991.
- FARINÓS DASÍ, J.: "Nuevas formas de gobernanza para el desarrollo sostenible del espacio relacional", *Eria*, núm. 67, 2005.
- FERRET i JACAS, J.: "Nuevas reglas de distribución de competencias sobre régimen local", *Anuario de Gobierno Local*, núm. 1, 2006.
- FIGUEREIDO, R. J. P. and Weingast, B.: "Self-enforcing Federalism: Solving the two Fundamental Dilemmas", *Journal of Law and Economic Organization*, núm. 21, 1998.
- FILIPPOV, M., ORDESHOOK, P. C. and SHVETSOVA, O.: *Designing Federalism: A Theory of self-sustainable Federal Institutions*, Cambridge University Press, Cambridge, 2004.
- GANGON, A.-G.: "The Moral Foundations of Asymmetrical Federalism: a Normative Exploration of the Case of Quebec and Canada", en A.-G. GAGNON and J. TULLY *Multinational Democracies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.
- GALLICHIO, E.: "El desarrollo local: ¿territorializar políticas o generar políticas territoriales? Reflexiones desde la práctica", *Eutopía*, núm. 1. 2010.
- GÓMEZ, J.; GARCÉS, M.; ELORRIAGA, G.: *Por un Estado Autonómico racional y viable*, FAES, Madrid, 2010.
- GÓMEZ LÓPEZ, D.: "Nuevos escenarios para la gestión territorial y urbana", *Desafíos*, núm. 17, 2007.
- LOUGHLIN, J.: "Federalisme, federacions i confederacions: cap a la hibridació", *Debats Revista de cultura, poder i societat*, núm. 131, 2017.
- MAIZ, R.: "Democracy, Federalism and Nationalism in Multinational States", en Maiz, R. and Safran, W. *Identity and Territorial Autonomy in Plural Societies*, Frank Cass, London, 2000.
- MAIZ, R.: "Federalismo plurinacional: una teoría política normativa", *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, núm. 3, 2006.
- MARTIN, J., PÉREZ, J. A., ROMERO, J., SOLER, M. y VIDAL, J.M., *El federalismo plurinacional ¿Fin de viaje para el estado Autonómico?*, Díaz & Pons, Madrid, 2013.
- NORTH, D.: "Introduction", en DROBAK, J. y NYE, J. eds. *The Frontiers of the New Institutional Economics*, Academic Press, Londres, 1997.
- PASCUAL ESTEVE, J.M.: *El papel de la ciudadanía en el auge y decadencia de las ciudades*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- PIKE, A., RODRÍGUEZ-POSE, A. y TOMANEY, J.: *Desarrollo local y regional*, Publicaciones de la Universidad de Valencia, Valencia, 2011.
- SOLOZÁBAL, J. J.: "Las naciones de España", en MORALES, A., FUSI, J. P. y DE BLAS, A. Dirs. *Historia de la nación y del nacionalismo español*, Galaxia Gutenberg- Círculo de Lectores/Fundación Ortega y Gasset, Madrid, 2010.
- TUDELA ARANCA, J.: "La organización territorial en las reformas de los Estatutos", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 29, 2006.

- VELASCO CABALLERO, F.: *El derecho local: sistema de fuentes*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- WHITE, S. y GASSER, M.: *Local Economic Development*, Job Creation and Enterprise Development Department, ILO, Geneva, 2001.
- ZAFRA VICTOR, M.: "El gobierno local, pilar de la articulación territorial", *Revista Democracia y Gobierno Local*, núm. 5, 2009.
- ZAFRA VICTOR, M.: *Respaldo político para buenas ideas. Mi experiencia en dos direcciones generales sobre gobiernos locales*, Lustel, Madrid, 2015.

Perspectivas de la reforma constitucional territorial en España

Andrés Boix Palop *
Profesor titular de Derecho Administrativo
Universitat de València-Estudi General

Víctor Bethencourt Rodríguez **
Investigador predoctoral de Derecho Administrativo
Universitat de València-Estudi General

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. RIGIDEZ Y ELITISMO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA. 1. Sobre el elitismo constitucional y sus problemas legitimadores. 2. Rigidez jurídica de la reforma constitucional en España. 3. Elementos adicionales de "tutela constitucional". 4. Minorías de bloqueo de la posible reforma constitucional y sistema electoral español. III. PRUDENCIA INSTITUCIONAL Y POLÍTICA EN RELACIÓN A LAS PROPUESTAS DE REFORMA. IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL POSIBLE. 1. Elementos simbólicos. 2. Derechos fundamentales y libertades públicas. 3. Mejoras institucionales y democráticas. V. LA REFORMA CONSTITUCIONAL NECESARIA EN ESPAÑA PARA RESOLVER LA CRISIS TERRITORIAL DESDE UNA PERSPECTIVA VALENCIANA. 1. Profundización del Estado Federal. Delimitación de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. 2. Un Senado federal y la Conferencia de Presidentes. 3. Sobre el sistema de financiación. 4. De la reforma constitucional necesaria y sus posibilidades. VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

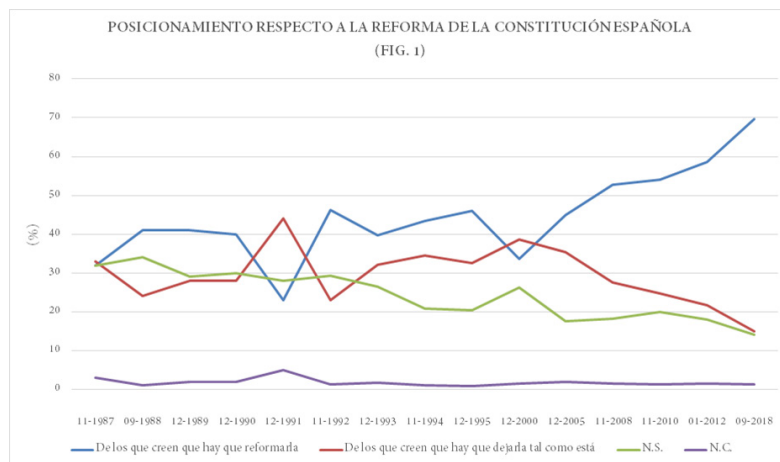
* Profesor titular de Derecho Administrativo (Universitat de València-Estudi General)
Correo electrónico: Andres.Boix@uv.es
Página web personal: <http://www.uv.es/aboixp>
Twitter: [@Andres_Boix](https://twitter.com/Andres_Boix)

** Investigador predoctoral de Derecho Administrativo (Universitat de València-Estudi General)
Correo electrónico: Victor.Bethencourt@uv.es
Twitter: [@victorbethen](https://twitter.com/victorbethen)

I. Introducció

La Constitució espanyola 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 renuncias 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) y con un período de asentamiento relativamente corto en el tiempo.

Este consenso generalizado viene siendo una constante muy marcada ya en la última década tal y como puede apreciarse en las respuestas al CIS sobre el posicionamiento respecto a la reforma de la Constitución española donde en el último barómetro casi un 70% de entrevistados (frente a un 14,9%) optaban por una reforma constitucional.



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, en 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). Sin embargo, la crisis económica de la última década, cuyos primeros síntomas empiezan a aparecer en torno a 2007-2008, de una dureza y

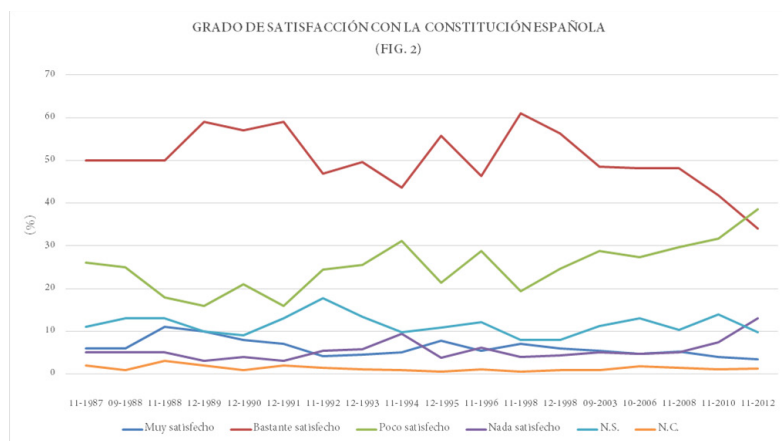
duración desconocidas hasta la fecha en la democracia española, ha hecho aflorar muchas de las deficiencias del sistema que hasta ese momento no se percibían como tales o a las que, por diversas razones, no se les daba la importancia que, en cambio, en este otro contexto, sí han merecido. Desde el papel 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 (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). 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: 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 (Vérgala Foruria, 2006); y 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 por medio de la ya conocida STC 31/2010 dejando en la práctica totalmente desactivado el texto, como señaló tempranamente Carillo, 2010.

Esta anulación, acaecida 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 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. Y que en último término ha supuesto el encarcelamiento de diferentes miembros del Gobierno catalán, la presidenta del Parlament y líderes sociales del movimiento independentista.

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 y territoriales. 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).

Así puede apreciarse ante la insatisfacción creciente de la ciudadanía en la figura 2 (obtenida a partir del Banco de Datos del CIS) ante la Constitución de 1978, superando por primera vez en el año 2012 el número de insatisfechos al de los satisfechos (ese fue, curiosamente, el último año que se formuló dicha pregunta). Con todos estos datos puede afirmarse que la realidad social y política ha rebasado con creces el texto constitucional que se demuestra insuficiente para dar solución a las exigencias territoriales, pero también cívico-sociales.



II. Rigidez y elitismo constitucional en España

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. 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 Cons-

titución con el fin de proteger de manera reforzada el título preliminar donde se encuentran los fundamentos del Estado social y democrático de derecho que el texto constitucional establece, la proclamación y garantías de los derechos fundamentales 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 concernidas 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: la última de ellas, la reforma del art. 135 CE, a diferencia de lo ocurrido de la reforma de 1992 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).

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 sí lo están (especialmente, su art. 2, que proclama la indisoluble unidad de la nación española) como por ejemplo así parece 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.

Un ejemplo paradigmático de hasta qué punto estas élites presentan una relación compleja frente a la cuestión de “la indisoluble unidad de la nación española”, 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 Muñoz Machado, 2012: 37-51).

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.

III. 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 (a excepción de la propuesta realizada por el Gobierno valenciano), 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 15-M (Gutiérrez Guitérrez, 2014), 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). 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.

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 re-

forma 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.

Ahora 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 para remitirlo 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. A esta reforma constitucional se le suma la aprobación del anteproyecto, el 7 de diciembre de 2018 por el Consejo de Ministros, de reforma del artículo 49 CE que busca una redacción más integradora de los colectivos de personas con discapacidad. Ante el anuncio de convocatoria de elecciones generales para el 28 de abril de 2019 ninguna de las dos propuestas culminará su tramitación parlamentaria y por lo tanto decaerán ambas ante la disolución de las Cortes.

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, 2014, 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 com-

pleta de reforma instada por una Administración pública haya venido de un órgano ejecutivo autonómico: el *Consell* valenciano, integrado a partes iguales por PSOE y Compromís y apoyado externamente por Podemos. Se trata de un documento de carácter político 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 propuesta presentada por el Cercle d'Empresaris de Catalunya). 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.

IV. 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 base a la oportunidad 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.

1. Elementos simbólicos

Toda Constitución contiene elementos simbólicos que, aunque no sean necesariamente esenciales a la hora de articular la convivencia ni desplieguen 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. Lo simbólico tiene un valor incuestionable. Precisamente, por esta razón, no siempre es sencillo llegar a acuerdos sobre estos elementos, porque, del mismo modo que se gana valor simbólico, concitando nuevos entusiasmos, es también posible con ello alterar viejos consensos y defraudar a quienes se habían adherido con entusiasmo al orden ya establecido.

Del aparatage 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.

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 la Generalitat Valenciana es ampliamente consciente de ello y se inclina por incluir en el texto constitucional la definición de España como Estado Federal y Plurinacional, además de proponer la eliminación a las referencias de nacionalidades y regiones, dejando a la libre determinación de cada Comunidad su propia denominación a la vista de su propia realidad. En definitiva, son símbolos, que, si bien el Tribunal Constitucional anuló en su sentencia sobre el Estatuto catalán, no representa el despliegue de efecto jurídico alguno, más bien se queda en el ámbito de lo declarativo, de lo político, jugando a conseguir un texto más inclusivo con la diversidad de realidades territoriales, sin que estos cambios supongan nada en el reparto competencial o de poderes dentro del Estado. En esta misma línea varios profesores de derecho administrativo y constitucional, con Muñoz Machado a la cabeza (Muñoz Machado et alii, 2017), declinan este factor sin miedo. 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). 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.

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 impor-

tante, 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. 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.

Otros elementos simbólicos, en esta materia como 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), no parece que vaya a suponer un símbolo que vaya a generar muchas adhesiones si 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. 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.

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 reformada 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, entre otras cuestiones. 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).

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 negativo contar con cierto blindaje jurídico en punto a la garantía de la irreversibilidad de algunos derechos y conquistas sociales (Ponce Solé, 2013).

Todos estos elementos se encuentran presentes en la propuesta del Consell (Generalitat Valenciana, 2018) que sitúa numerosos derechos, ya plasmados en instrumentos internacionales o en el desarrollo legislativo interno, en el texto constitucional. Sin embargo, el Consell no renuncia a ampliar el catálogo de derechos a los ya asumidos y previamente consensuados, sino que introduce novedades como la fijación de la mayoría de edad en los 16 años, el derecho a la muerte digna, etc. Si bien se aprecia la ambición política de las fuerzas del Botànic, esas incorporaciones de nuevo cuño puede que no logren suscitar un consenso amplio, si bien es cierto que establecen un nuevo punto de partida para el debate y la reflexión, sobre todo teniendo en cuenta, que en estos casos estamos excediendo de lo meramente simbólico y nos introducimos en el mundo de los derechos que sí que despliegan efectos jurídicos vinculantes.

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 tanto estatales como autonómicas en materia de buen gobierno y transparencia.

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 terri-

torial, 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.

V. La reforma constitucional necesaria en España para resolver la crisis territorial desde una perspectiva valenciana

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. El texto que nos ofrece el Consell del Botànic sin duda tiene un valor en este ámbito que no ha tenido ninguna otra propuesta: en primer lugar, proviene de un órgano con una composición con sensibilidades y visiones políticas diversas y diferenciadas (PSPV-PSOE y Compromís, con Podemos otorgando su soporte parlamentario). El simbolismo que supone haber llegado a tomar un acuerdo de esta envergadura y con el grado de detalle, especialmente presente en los apartados relativos a la

financiación autonómica y a la mejora del sistema territorial traslada un potente mensaje al resto de actores políticos estatales y de otras autonomías. En segundo lugar, porque tal y como habíamos comentado ya hace un tiempo (Boix Palop, 2017d) la situación geográfica, política, cultural y económica del País Valencià hace que la Generalitat Valenciana sea un actor clave, si así lo quisiese, en la resolución del conflicto catalán. Además de las evidentes causas de compartir un idioma común y elementos culturales similares, el flujo tanto de personas como económico ha sido una constante en la historia (no es necesario recordar que estos territorios formaron parte de la antigua Corona de Aragón), a esto se le añaden los innumerables intereses compartidos entre ambos territorios, siendo el más relevante el Corredor Mediterráneo. Sea por intereses o por los vínculos compartidos, la Generalitat Valenciana se convierte en un actor clave en la resolución de la crisis territorial abierta ahora en España y este Acuerdo para la reforma constitucional (si bien ignorado en el resto del territorio nacional) es buena muestra de esa predisposición.

1. Profundización del Estado Federal. Delimitación de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas

Todas las propuestas de reforma territorial consideran necesario "clarificar" el reparto competencial entre Estados y Comunidades Autónomas. Para el Consell, 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: "acotar el alcance de las competencias concurrentes y compartidas" de esta manera se evitaría el abuso en la elaboración y aplicación de la legislación básica.

Con todo, no debería perderse de vista que, en la práctica, el sistema del 149 CE ya opera como dicho listado preciso de competencias. Sin embargo, 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, 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. 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.

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.

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. 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.

Se agradece la concreción que realiza la propuesta del Consell sobre medidas y aspectos concretos de profundización en el sistema federal que pasan de lo dogmático a lo pragmático: una segunda descentralización a favor de los ayuntamientos con unas competencias mínimas establecidas en la Constitución, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan llegar a incrementar esas competencias vía estatuto o ley autonómica; la aprobación y reforma de los Estatutos de Autonomía mediante referéndum y sin intervención de las Cortes Generales; mecanismos de simetría entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el acceso al control de constitucionalidad haciendo desaparecer la suspensión automática de normas autonómicas impugnadas por el Go-

bierno central; cláusula de salvaguarda de las competencias autonómicas; reconocimiento de potestades de diseño de la planta territorial interna de cada uno de los territorios; etc. Sin embargo, de entre todas las medidas propuestas dos destacan sobre todo, en este punto, como mecanismos de composición de intereses entre el Estado federal y las Comunidades Autónomas, como instrumentos de diálogo y coordinación, que han sido echados en falta en medio de la crisis institucional abierta entre el Estado y Cataluña: un Senado de corte claramente federal y una Conferencia de Presidentes.

2. Un Senado federal y la Conferencia de Presidentes

La reforma del Senado como propuesta proviene de una 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 en obras como los ya referidos Informes anuales sobre CCAA pasando por los trabajos de las Ponencias de estudio de reforma del Senado constituidas en el seno de la propia cámara) a la hora de perfilar una reforma de la Cámara Alta que la convertiría en un Senado de tipo federal semejante al *Bundesrat* alemán.

El actual 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 artículo 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). 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. 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. La propuesta del ejecutivo autonómico parte de una clave ampliamente federal, por ello, habría que modificar nuestro Senado para "federalizarlo",

lo que permitiría suplir una de las grandes carencias de nuestro sistema constitucional: la ausencia de un espacio de comunicación estable y funcional Estado-CCAA y de las CCAA entre sí. Los proponentes dotan al Senado de importantes funciones para que el Senado consiga convertirse en ese foro territorial y no se quede en una declaración de intenciones como lo fue en la Constitución de 1978: atribuirle la aprobación de los Tratados internacionales que afecten competencias autonómicas, control de la lealtad federal, cámara de primera lectura en legislación susceptible de afectar al diseño competencial o al sistema de financiación autonómica.

Teniendo en cuenta que los proponentes establecen que la composición del Senado federal le corresponde a los representantes de los consejos de gobierno autonómicos, la Conferencia de Presidentes se viene a convertir en una casi reiteración, pero que sin embargo, tras una crisis en la que la Constitución se vio insuficiente de ofrecer espacios de diálogo, no parece que pueda estar de más tener un espacio de diálogo fuera de las dinámicas legislativas para tomar acuerdos sobre todo de cara a fijar posiciones en la Unión Europea y evaluar diferentes actuaciones.

3. Sobre el sistema de financiación

El Consell dota de una importancia relevante a sus propuestas de reforma del sistema de financiación autonómica. Importancia que tiene todo su sentido si tenemos en cuenta la situación de infrafinanciación a la que se ha encontrado sometida la Comunitat Valenciana, y desde una perspectiva comparada llega a ser aberrante e incomprensible. Pese a esa situación desfavorecida, las aportaciones del Consell son del todo razonables. Llevar a la sede constitucional los principios de suficiencia financiera, igualdad entre Comunidades y la reducción de la discrecionalidad ayudaría a crear un sistema estable de confianza mutua y seguridad jurídica con respecto a los ingresos que se van a obtener y de esta manera se garantiza la previsibilidad que ayude al diseño de políticas públicas de los diferentes territorios. La constitucionalización de las diferentes reglas de reparto van en el sentido de eliminar la incertidumbre existente hasta ahora: garantizar la suficiencia financiera que permita prestar en cada Comunidad los servicios públicos correspondientes, establecer el elemento demográfico como indicador básico constitucionalizado para ponderar las necesidades sociales, de infraestructuras, económicas, etc. Salvaguardar un mínimo y máximo de gasto para garantizar tanto la sostenibilidad financiera como la prestación de los servicios sociales mínimos.

De todos los aspectos, sobresale la constitucionalización de la garantía de la autonomía financiera a través de la fijación de las fuentes de ingresos de las Comunidades Autónomas, su participación en la gestión y recaudación de tributos, etc. Se pretende además plasmar expresamente la potestad autonómica de creación de nuevos tributos y la posibilidad de crear estructuras tributarias autonómicas y locales. No parece nada desdeñable la constitucionalización de estas materias cuando fueron

ampliamente discutidas por la sentencia del TC sobre el Estatuto catalán de 2006; y que en determinadas etapas han estado sometidas a amplios controles del Estado central impidiendo un adecuado y autónomo desarrollo de sus políticas tributarias.

4. 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 los 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 territorial 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.

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). No son pocos, tampoco, 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. (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, 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.

- Bel, G. (2012). *España, capital París*, Destino.
- 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. (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.
- Boix Palop, A. (2017d). "El País Valencià davant la crisi constitucional española", *Arguments – eldiariocv.es*. Disponible on-line (consulta 28/02/2019): https://www.eldiario.es/cv/arguments/Pais-Valencia-davant-constitucional-espanyola_6_697890217.html
- 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 Ciudadans 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 01/02/2019): <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.
- 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 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.
- 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.
- Muñoz Machado, S. (2012). *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*, 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
- Pendás, B. (dir.) (2018). *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- 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.
- 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/>
- Rubio Llorente, F. (2015). "Rigidez y rigor mortis", *Claves de razón práctica*, 241, 9-17.
- 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.
- Virgala 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.

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. En estos términos, la propuesta lanzada por el Consell se plantea como una propuesta importante dentro de las diferentes aportaciones realizadas desde el mundo académico y político.

Palabras clave: Cuestión territorial, reforma constitucional, Constitución española, rigidez constitucional, España contemporánea

Del foralismo al federalismo.

Reflexiones en torno a una posible reforma constitucional del reparto de competencias civiles.

Ignacio Durbán Martín
Universitat de València

SUMARIO: I. EL AGOTAMIENTO DE UN MODELO IRREPARABLE. II. MARCHEMOS POR LA SENDA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL. III. A VUELTAS CON EL VIEJO MODELO REPUBLICANO. 1. Algunas reflexiones acerca de su eventual articulación. 2. La importancia de calibrar sus riesgos. IV. UN APUNTE FINAL.

I. El agotamiento de un modelo irreparable

Hace algo más de tres años, en el transcurso de una entrevista periodística, Manuel Clavero Arévalo, exministro de Cultura y para las Regiones de UCD durante los años de la Transición, fue preguntado sobre la pervivencia del célebre "café para todos", puesto que, como es sabido, su *invención* suele atribuírsele a él. Pues bien, el todavía lúcido jurista sevillano –debe tenerse en cuenta que, en el momento de la entrevista, contaba con casi noventa años– respondió de forma clara y rotunda: "sigo pensando lo mismo: prefiero el café para todos que el café para uno sólo. España está mejor conjuntada si el derecho a la autonomía lo pueden disfrutar todos y no se reserva sólo para algunos"¹.

Sin embargo, no es ningún secreto que esta visión de nuestro modelo de Estado cuenta con numerosos detractores. Las inectivas contra el

1. Entrevista realizada por Javier Caraballo y publicada en el periódico digital *El Confidencial* el 15/11/2015.

"café para todos", esto es, contra la aplicación de criterios de simetría y homogeneidad en la conducción del proceso autonómico, han sido frecuentes a lo largo de las cuatro últimas décadas. Y aunque este no sea el lugar para entrar en el recuento y examen de tales críticas – que, conviene aclarar, han proliferado más en el terreno de la contienda política que en el espacio del riguroso debate jurídico–, es importante conectar esta sempiterna cuestión con el tema que me propongo abordar en estas páginas.

La forma en que la Constitución de 1978 ordenó –o quizás sería más apropiado decir que *desordenó*– el esquema de atribución competencial sobre el derecho civil impidió que esta materia pudiese terminar rigiéndose –como acabó ocurriendo con la mayoría– por la lógica del denominado "café para todos". La equiparación de techos competenciales operada a través de diversos mecanismos nunca ha podido hacerse extensiva al ámbito del derecho civil, pues se trata de una (peculiar) materia a la que el texto constitucional otorga un tratamiento que, en opinión de algunos, es el que el constituyente debería haber impuesto para la ordenación general del proceso descentralizador: un reparto asimétrico del poder político basado en las *singularidades* realmente existentes fruto –como no puede ser de otro modo– de ciertas contingencias históricas.

Pues bien, nuestro inextricable esquema de distribución de potestades legislativas en el ámbito del derecho civil –atípico, como digo, debido a su diseño asimétrico, en el contexto del vigente modelo autonómico–, nos ha brindado una oportunidad única para evaluar el rendimiento de un sistema desigual de reparto competencial basado en la concurrencia de determinados condicionantes históricos. Una *experiencia piloto* –por así decirlo– de la cual ha podido extraerse abundante y valiosa información sobre cómo funciona en la práctica un criterio asimétrico e historicista de distribución de competencias. Y lo cierto es que un análisis exhaustivo de toda esa información permite concluir que un diseño competencial de tales características resulta a todas luces disfuncional. Fue Alejandro Nieto quien dijo que "las raíces del mal se encuentran de ordinario en la política y no en las normas"²; no obstante, pese a tratarse de un aserto cuya validez se constata con frecuencia, puede decirse que, en este caso, nos hallamos ante una excepción a dicha *regla*: resulta inconcuso que el art. 149.1.8ª CE ha sido fuente de continuos dilemas interpretativos y (precisamente por ello) ha suscitado altas dosis de conflictividad entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Parto, pues, de la convicción de que las disfunciones que presenta nuestro modelo de reparto competencial en el orden civil traen causa del citado art. 149.1.8ª CE: una regla imprecisa que se presta a múltiples (demasiadas) interpretaciones. No en vano de él se ha dicho que es

2. Alejandro Nieto, *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 31.

un precepto "de indudable ambigüedad y oscuridad"³. También que es "largo, enjundioso y, quizá, redactado con poco acierto"⁴. En más de una ocasión su formulación ha merecido calificativos como "embrollada"⁵, "retorcida"⁶, "intrincada"⁷ o "enrevesada"⁸. E, incluso, se ha afirmado que posee una "estructura atormentada"⁹ y que "es enormemente defectuoso"¹⁰. Así pues, existe un amplio consenso en torno a la idea de que la clave de bóveda que articula el conjunto del sistema presenta graves deficiencias.

Por ello no es de extrañar que su evolución a lo largo de los últimos cuarenta años haya sido tan problemática. Y es que el sistema de distribución competencial en materia de derecho civil ha devenido con el transcurso del tiempo en un tortuoso galimatías. Tanto es así que, a día de hoy, puede hablarse sin hipérbole de la existencia de un *antimodelo*. Entre los elementos que han alimentado esta ceremonia de la confusión destacan, a mi juicio, los siguientes: una panoplia de reglas estatutarias redactadas en sentidos tan dispares que dificultan la intelegibilidad de los presupuestos y límites de esta tipología competencial; unos desarrollos legislativos autonómicos que –sin perjuicio de su posible encaje constitucional– han derribado las "barreras temáticas clásicas del Derecho civil compilado (fundamentalmente, familia y sucesiones)"¹¹ propiciando con ello una desigualdad entre Comunidades Autónomas carente de sentido; un desconcertante –y poco edificante– juego de

3. Luís Díez-Picazo, "Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil", en Bernardo Moreno Quesada (coord.), *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 13.

4. Carlos Lasarte Álvarez, *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1980, p. 25.

5. Francisco Fernández de Villavicencio Arévalo, "La materia civil desde el punto de vista competencial: algunas precisiones", *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 82, n.º 1 (1983), p. 190.

6. José Luis Lacruz Berdejo, *Elementos de Derecho Civil, I, Parte General, vol. I, Introducción*, 5.ª edición (revisada y puesta al día por Jesús Delgado Echeverría), Madrid, Dykinson, 2012, p. 88; Luís Díez-Picazo, "Las competencias...", *op. cit.*, p. 13.

7. Clara Isabel Asúa González, "Derecho Civil Vasco", en VV.AA., *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco (Actas de las II Jornadas de Estudio sobre el Estatuto de Autonomía, San Sebastián, 11-14 diciembre de 1990)*, vol. I, Oñati, IVAP, 1991, p. 180.

8. Carlos Gómez de la Escalera, *Las competencias legislativas en materia de Derecho civil (Art. 149.1.8.º CE). El caso de la propiedad horizontal*, Madrid, Iustel, 2007, p. 223.

9. Ángel Carrasco Perera (dir.), *Derecho civil*, 4.ª ed., Madrid, Tecnos, 2012, p. 58.

10. Manuel García Amigo, "La competencia legislativa civil según la Constitución", en Manuel Ramírez Jiménez (coord.), *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Zaragoza, Libros Pòrtico, 1983, p. 527.

11. Ángel Carrasco Perera (dir.), *Derecho civil*, *op. cit.*, p. 63.

interposiciones y retiradas de recursos de inconstitucionalidad por parte del Gobierno de España que ha generado gran crispación e inseguridad jurídica; y un TC que desde hace tiempo viene aplicando de un modo errático criterios hermenéuticos de escasa calidad creando así más problemas de los que resuelve.

Tales contrasentidos responden –en mayor o menor medida– a un funesto diseño constitucional que no ha logrado poner orden en un viejo problema de vertebración de nuestro ordenamiento jurídico que bien parece uno de esos "círculos de problemas en cuya naturaleza está no perder nunca su carácter problemático", de los que hablaba el jurista alemán Theodor Viehweg¹². No parece, pues, desatinado plantearse la posibilidad de superar el vigente marco competencial civil para instituir un modelo que sea capaz de afrontar –y resolver– esta secular problemática. En las páginas que siguen se reflexiona en torno a la hipótesis de operar una reforma que –parafraseando a Jesús Delgado Echeverría– supondría un tránsito del foralismo al federalismo¹³.

II. Marchemos por la senda de la reforma constitucional

La idea de reformar la Constitución no suscita a estas alturas reacciones de extrañeza o desconcierto por parte de nadie. Menos aún si lo que se plantea es la revisión de su título VIII que, cumplidos cuarenta años de vigencia, presenta claros síntomas de desgaste y, lo que es peor, de haber sido desbordado en gran medida por muchos de los acontecimientos (jurídicos y políticos) que han jalonado el desarrollo del proceso autonómico. La conveniencia de operar reformas en su contenido constituye a día de hoy una *communis opinio* en el ámbito académico. Supone, asimismo, un hecho significativo que diversos partidos políticos hayan incluido en los últimos años entre sus ejes programáticos la reforma de la Constitución y, más concretamente, del modelo territorial en ella consagrado, planteando soluciones diversas para la superación de algunos de los problemas de funcionamiento del Estado autonómico¹⁴. También constituye un dato reseñable que el Congreso de los Diputados haya creado durante la XII

12. Véase Theodor Viehweg, *Tópica y Jurisprudencia*, Madrid, Taurus, 1986, p. 61.

13. Jesús Delgado Echeverría describió el cambio de orientación que experimentó esta regulación durante la gestación del vigente texto constitucional como "paso del autonomismo al foralismo"; véase su trabajo "Los Derechos civiles forales en la Constitución", en Manuel Ramírez Jiménez (coord.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, Libros Pórtico, 1979, p. 328.

14. PSOE, Ciudadanos, Podemos e Izquierda Unida (estos dos últimos coaligados, junto a otras fuerzas políticas menores, en la candidatura conjunta Unidos Podemos) concurren a las pasadas elecciones generales con programas electorales que abogaban explícitamente por acometer cambios constitucionales que incidiesen en el modelo territorial del Estado.

legislatura una comisión para la evaluación y la modernización del Estado autonómico (si bien, como es sabido, una serie de vicisitudes políticas han propiciado que devenga inoperante en la práctica). Y no menos trascendente es que el gobierno valenciano haya dado un paso adelante formalizando un conjunto de propuestas de reforma en materia territorial (incluidas en su *Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional*¹⁵). No es, por lo tanto, ni una demanda minoritaria ni –aún menos– extravagante proponer la reforma de una parte tan sustancial de la Constitución con el propósito de subsanar sus carencias, enmendar sus desaciertos y descargarla de normas transitorias cuya vigencia está agotada. Se trata, en suma, de un planteamiento que busca adecuar sus contenidos a la realidad de los nuevos tiempos.

No es este el lugar para hacer recuento de los múltiples aspectos comprendidos en el debate sobre la reforma del título VIII –y disposiciones conexas– de la Constitución, pero sí es obligado subrayar que, en lo concerniente a lo que aquí interesa, esto es, el sistema de distribución de competencias, hay un juicio ampliamente compartido por la inmensa mayoría de los especialistas: es necesario superar la complejidad y confusión inherentes al sistema delineado por la Constitución de 1978 mediante una reforma de su texto que clarifique las reglas competenciales fijándolas con precisión y nitidez en la propia Constitución (evitando así su dispersión en lo que se ha dado en llamar *bloque de la constitucionalidad*) para, de un lado, reducir la conflictividad (política y jurídica) y, de otro, propiciar que las competencias puedan ejercerse con rapidez, eficiencia y seguridad jurídica. De este modo, puede decirse que existe un amplio consenso tanto en el diagnóstico –el modelo vigente es disfuncional– como en la tipología del tratamiento a seguir –una reforma constitucional que clarifique el panorama–. A partir de aquí, ciertamente, surgen algunas divergencias en la doctrina en cuanto a qué tipo de soluciones técnicas concretas convendría implementar. Pero lo fundamental es que existe consenso en cuanto a la dirección que debería seguir la reforma constitucional en este punto. Pues bien, este es el marco general en el cual podría, a mi juicio, realizarse una propuesta de modificación del régimen constitucional de distribución de competencias en materia de derecho civil. Creo que no puede darse un contexto más propicio para operar este cambio que una reforma del título VIII de la Constitución y, más específicamente, de su catálogo de reglas de reparto competencial. Es verdad que, entre el cúmulo de propuestas de reforma constitucional formuladas a lo largo de los últimos años, algunas se han referido expresamente a la cuestión del reparto competencial en el ámbito civil, si bien puede constatarse que –en su mayoría– son iniciativas que han pasado de soslayo por el asunto descartando introducir cambios significativos en el modelo.

15. Propuesta aprobada por acuerdo del Consell en su reunión de 9 de febrero de 2018.

Así, de entrada, resulta sorprendente que en el informe *Por una reforma constitucional federal* de la Fundación Rafael Campalans se abogue por la continuidad del vigente art. 149.1.8ª CE, operando únicamente dos modificaciones en su contenido –que apenas alteran el diseño competencial desde una óptica global–: la introducción del calificativo "exclusiva" para definir la tipología de la competencia autonómica; y la supresión de los términos "conservación" y "modificación", así como de la expresión "allí donde existan"¹⁶. Otra propuesta de reforma con escasa incidencia sobre el *statu quo* en este concreto sector del ordenamiento –y en la que cuesta advertir su orientación en clave federal– es la planteada por J. A. Montilla Martos, según la cual un nuevo art. 149.4. e) CE (que no es sino el art. 149.1.8ª CE reenumerado) seguiría atribuyendo al Estado, sin perjuicio de la ejecución autonómica, tanto la competencia sobre la legislación civil ("allí donde no existan derechos civiles forales o especiales", lo cual supone un mero cambio de redacción sólo relevante a efectos de estilo), como la competencia "en todo caso" sobre las mismas submaterias enumeradas en el vigente art. 149.1.8ª CE *in fine*, a excepción de la última de ellas, es decir, la determinación de las fuentes del derecho¹⁷. Otras propuestas de reforma, como la *Declaración de Granada del PSOE* o el ya mencionado *Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional*, contienen igualmente alusiones a la materia civil pero sin concretar un régimen competencial claro al respecto¹⁸. Y en cuanto a la propuesta, también proveniente de la Comunidad Valenciana que aboga por modificar la disposición adicional segunda de la Constitución, sólo cabe comentar aquí que se trata de una iniciativa cuyo objetivo no es transformar el modelo en su conjunto, sino introducir una cláusula *ad hoc* (si bien es cierto que elude mencionar directamente a la Comunidad Valenciana) para garantizar el ejercicio por parte de esta Comunidad Autónoma de su –hasta ahora injustamente cuestionada– competencia en materia de derecho civil de conformidad con lo previsto en su Estatuto de Autonomía¹⁹.

16. Véase el informe de la Fundación Rafael Campalans, *Por una reforma constitucional federal*, Barcelona, 2013, p. 27. Disponible en: www.reformafederal.info

17. Véase su propuesta de reforma en Yolanda Gómez Sánchez (coord.), *Estudios sobre la reforma de la Constitución de 1978 en su cuarenta aniversario*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2018, p. 379.

18. Véase el punto 24 en relación con el 25 de la *Declaración de Granada*; y el punto 4 j) del apartado "Un nuevo modelo territorial: hacia el federalismo" del *Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional*.

19. Véase la Proposición de ley de modificación de la disposición adicional segunda de la Constitución española para la reintegración efectiva del derecho civil valenciano, presentada en les Corts en mayo de 2018 por los grupos parlamentarios Popular, Socialista, Compromís y Podemos-Podem (BOC n.º 284/IX, de fecha 13/6/2018). La iniciativa superó el trámite de toma en consideración en la asamblea legislativa autonómica en octubre de 2018 (BOC n.º 315/IX, de fecha 7/11/2018).

III. A vueltas con el viejo modelo republicano

Cuando José Tudela dice que la Constitución de 1931 "sobrevivió a los propios avatares de la República y a su trágico final"²⁰ condensa en pocas palabras con admirable nitidez una idea tan hermosa como certera: el eco simbólico del texto republicano trascendió ampliamente su corta y turbulenta vigencia. Una profunda significación histórica cuyo influjo se constata, por lo que respecta al tema que aquí interesa, cada vez que se reaviva el debate sobre la compleja articulación de nuestro pluralismo civil interno. La idea de un diseño descentralizado en clave simétrica, instituido sobre parámetros puramente racionales y al margen de toda foralidad, ha pervivido en el tiempo hasta nuestros días y atesora, además, un notable prestigio. Al fin y al cabo se trata de un diseño en el que se ve reflejado cierto prurito cartesiano de total simetría y ello, qué duda cabe, confiere al modelo un aura de racionalidad que resulta sugestivo. Así pues, a pesar de las ocho décadas transcurridas desde su abrupta derogación, puede constatare que el *viejo* modelo republicano no ha desaparecido enteramente del imaginario colectivo.

No en vano ésta fue la primera fórmula que barajaron los constituyentes durante gestación del vigente art. 149.1.8ª CE, llegando, incluso, a plasmarla en el anteproyecto de Constitución. Y también ha sido, ya con posterioridad, un referente tenido en cuenta por algunos autores como alternativa plausible al vigente *statu quo* competencial. Destaca, en este punto, Luis Felipe Ragel Sánchez, quien ha patrocinado esta vía incluso con propuestas *de Constitutione ferenda* a las que después se hará alusión²¹, o Luis Higuera, quien también ha avalado la posibilidad de transitar a un escenario de este tipo²². Por mi parte, defendí igualmente en su momento –a raíz de la exégesis del caso valenciano– la idoneidad de una reforma de la distribución competencial civil inspirada en el precedente republicano²³. Un planteamiento que me propongo retomar

20. Véase su prólogo a la obra de Luis I. Gordillo Pérez, Sebastián Martín y Víctor J. Vázquez Alonso (dirs.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Madrid, Marcial Pons, 2017, p. 16.

21. Luis Felipe Ragel Sánchez, "Las competencias legislativas en materia de derecho civil y su deseable reforma constitucional", *Revista de Derecho Privado*, n.º 89-4 (2005), pp. 3-17.

22. Dice el autor: "desterrado un código único para toda la Nación, es mi criterio que estos inconvenientes se solucionan mejor con un planteamiento general autonomista que con el actual". Véase Luis Miguel Higuera Luján, "Constitución y foralidad civil. De los derechos forales al derecho civil autonómico", en Manuel Martínez Sospedra (coord.), *La Constitución Española de 1978 después de su trigésimo aniversario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 371.

23. Ignacio Durbán Martín, *El Derecho civil valenciano en el marco estatutario y constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 86-95.

aquí pues creo que tiene sentido continuar reflexionando en torno a esta hipótesis si tenemos en cuenta que –como ha dicho últimamente Francesc de Carreras– nos hallamos *en tiempo de reformas*²⁴.

1. Algunas reflexiones acerca de su eventual articulación

Sobre cómo abordar, en concreto, la reforma constitucional para instituir un modelo de reparto competencial civil en clave simétrica, cabe decir que no son pocas las técnicas eventualmente practicables. En primer lugar, debe señalarse que hace algo más de una década el antes citado Luis Felipe Ragel Sánchez se aventuró a realizar una propuesta consistente en acometer una doble operación: de un lado, modificar el artículo 149.1.8ª CE para que se limitara a indicar las competencias exclusivas (básicas) que tiene el Estado en materia de derecho civil; y de otro, reubicar en un nuevo apartado del artículo 148.1 CE las competencias autonómicas en esta misma materia. Sugirió, incluso, dos nuevas redacciones para los citados artículos, en el siguiente sentido:

Artículo 148-1. Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:

[Nuevo apartado] Conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil propio sin perjuicio de la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil básica.

Artículo 149-1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

8.ª Legislación civil básica, entendiendo por tal las reglas relativas a las bases de las obligaciones contractuales, la ordenación de los registros e instrumentos públicos, los requisitos para contraer matrimonio, así como las causas de nulidad matrimonial, separación y divorcio.²⁵

Pues bien, lo cierto es que esta propuesta, aunque técnicamente viable, se sitúa fuera de la lógica con la que la mayor parte de la doctrina iuspublicista plantea en la actualidad la posible reforma del sistema consuetudinario de distribución de competencias. Y es que, desde que la reforma de la Constitución territorial se ha incorporado a la agenda de debate, se han ido fraguando una serie de consensos en torno a ciertos temas clave. Así, de entrada, parece que existe una apuesta mayoritaria por la supresión del principio dispositivo (o, mejor dicho, de lo que pervive de él). Es decir, hay un amplio acuerdo sobre la idoneidad de cerrar definitivamente el modelo para evitar que las Comunidades Autónomas puedan continuar

24. Francesc de Carreras, "En tiempo de reformas", *El País*, 6/12/2017.

25. Luis Felipe Ragel Sánchez, "Las competencias...", *op. cit.*, pp. 15-17.

configurando libremente su régimen competencial e institucional. Con relación a esta cuestión se ha valorado igualmente la conveniencia de suprimir las leyes de transferencia o delegación del art. 150.2 CE. Otro aspecto cardinal sobre el que también parece haber coincidencia de opiniones es el que tiene que ver con la forma en que la Constitución debería fijar el régimen de reparto competencial: mayoritariamente se apuesta por un diseño sencillo que establezca únicamente cuáles son las competencias del Estado dejando, en virtud de una (modificada) cláusula residual, todas las demás en manos de las Comunidades Autónomas. Ahora bien, la cuestión de si es preferible uno o varios listados que recojan las competencias del Estado (en función de su alcance) o la de si los Estatutos de Autonomía deberían seguir incluyendo como parte de su articulado las competencias autonómicas, no cuentan por ahora con una respuesta unánime. Así pues, la propuesta formulada por Luis Felipe Ragel Sánchez, al basarse en el juego combinado de los art. 148.1 y 149.1 CE, no encajaría en el esquema general de reforma concebido por la mayoría de la doctrina iuspublicista al que acaba de hacerse sucinta referencia.

¿Y qué tipo de fórmula concreta cabría proponer para igualar la posición de las Comunidades Autónomas en cuanto a la capacidad para legislar en materia de derecho civil que fuese acorde con el conjunto de criterios técnicos apuntados *supra*? Pues, de acuerdo con lo expuesto, el diseño no revestiría ninguna dificultad: bastaría con enunciar en la Constitución las materias civiles de competencia estatal. Y, en este sentido, debo aclarar que no es mi intención revisar aquí dicho *núcleo* de materias estatales pues considero que su concreción merecería, llegado el momento, una honda reflexión por parte de los especialistas en la materia y un diálogo constructivo entre los agentes territoriales implicados a fin de determinar con precisión su contenido y alcance (nótese que la propuesta de Luis Felipe Ragel Sánchez introduce cambios en este punto con relación al vigente art. 149.1.8ª CE). Con todo, sí diré que comparto el criterio de María Paz García Rubio cuando, después de señalar que a su parecer "no se producirían graves distorsiones" por el hecho de que "en cada territorio jurídicamente autónomo se estableciesen las normas que mejor atendiesen a sus propias necesidades" en materia de "relaciones económicas familiares y sucesorias" o de "uso y disfrute de la tierra y, en general, de los bienes inmuebles en cada territorio", afirma que no alcanza "a ver el sentido ni las ventajas de la diversidad legislativa" en lo demás; haciendo hincapié "en aquello que tiene que ver con la concepción de la persona y de su esencial dignidad como eje central de las relaciones jurídico-privadas, así como con las relaciones económicas y con el mercado de bienes y servicios"²⁶. Esto último podría, a mi juicio,

26. María Paz García Rubio, "De nuevo sobre un futuro posible de la distribución de competencias en materia de legislación civil", en Rosa María Moreno Flórez (dir.), *Problemas actuales del Derecho civil y del desequilibrio económico. Convergencias entre los sistemas jurídicos de España y Puerto Rico*, Madrid, Dykinson, 2017, p. 99.

constituïr un paràmetre orientatiu raonable, al menys com a punt de partida, en el eventual debat sobre la reconfiguració del dret civil que "en tot cas" hauria de ser competència única del legislador estatal. Lo que està clar és que *compartimentar* el dret civil en una sèrie de matèries específiques sobre les quals l'Estat retindria competències supondria la desaparició de la actual fórmula genèrica "legislació civil", lo qual seria, sin dubte, molt aconsellable.

La qüestió és que, una vegada fixat el llistat de matèries de competència estatal, el rest del ordre civil quedaria, per efecte de la clàusula residual (que no seria sinó el actual art. 149.3 CE con los pertinentes ajustes), en mans de les Comunitats Autònoms que, de este mode, gozarien totes elles de una posició idèntica ante el dret civil. Debe tenerse en cuenta, además, que la supresión del principio dispositivo implicaría que tales potestades normativas recaerían, en cualquier caso, sobre todas las Comunitats Autònoms más allá de su *voluntad* de asumirlas o no. Y, por último –aunque no menos importante–, cabe señalar que hay determinados factores por los que el principio de supletoriedad del dret estatal cobraría aquí una singular importancia (lo cual haría necesario precisar en la Constitución con claridad su sentido y alcance). Así, piénsese, por ejemplo, en el distinto punto de partida entre territorios (pues unos llevan dictando legislación varias décadas y otros no); las previsibles diferencias de ritmo e intensidad en los desarrollos competenciales autonómicos; o, incluso, la posible inactividad legislativa por parte de algún territorio que no quisiera dictar, pudiendo hacerlo, una regulación divergente de la contenida en el dret común sobre determinadas matèries de dret civil²⁷.

Se trataría, en esencia, de la misma solución contenida tanto en la Constitución de 1931, como en el anteproyecto de Constitución de 1978, complementada con un replanteamiento del *núcleo* de matèries pertenecientes al Estado –aunque adviértase que los dos textos mencionados diferían parcialmente en este punto–, cuyo resultado, como se ha dicho, sería la creación de un modelo simétrico a partir de la interacción de distintos preceptos constitucionales: una o varias reglas atributivas de competencia en favor del Estado y una clàusula residual que dejase el rest en mans de les Comunitats Autònoms.

En cualquier caso, reitero que no es mi pretensión formular aquí propuestas cerradas de *Constitutione ferenda*. Y ello, al menos, por dos razones. En primer lugar, porque, como ya he advertido, me parecería osado aventurarme a precisar qué matèries específiques deberían quedar en lo sucesivo en mans del Estado. Y, en segundo lugar, porque, como ha podido verse, esta reforma no puede desligarse de otros aspectos del título VIII que también están necesitados de cambio, reajuste o, incluso, supresión, y, en tal sentido, una propuesta formal sería frágil

27. Véase Francisco Fernández de Villavicencio Arévalo, "La materia civil...", *op. cit.*, p. 188.

por sostenerse sobre demasiadas conjeturas. Así pues, me parece más indicado contribuir al debate aportando una (modesta) idea general de hacia dónde entiendo que podría apuntar su reforma, antes que una formulación concreta de la misma.

En los últimos tiempos Manuel Aragón Reyes ha recalcado la necesidad de no precipitarse y ser juiciosos en la adopción de las necesarias reformas constitucionales afirmando, entre otras cosas, que "la constitución es un instrumento muy delicado, que exige tocarlo con prudencia y con pericia" añadiendo que condicionantes como el capricho o la improvisación "no son aconsejables a la hora de llevarla a cabo"²⁸. También Santiago Muñoz Machado, en el mismo sentido, ha planteado algunas reflexiones de interés:

Hace falta, desde luego, detenerse mucho más en establecer un diseño minucioso y puntual de las reformas, valorando exactamente su sentido y consecuencias. Es decir que deberían dejarse de lado, aunque sea por esta única vez, las improvisaciones. Contamos con treinta años de experiencia, excelentes profesores universitarios que han estudiado en España y en otros países con estructuras estables parangonables (financiados, por cierto, con recursos del Estado y que el Estado desaprovecha luego prefiriendo oír la opinión de los leales del partido dominante), y una amplísima jurisprudencia, constitucional y administrativa, donde han aparecido casi todos los conflictos e irregularidades imaginables. Úsense.²⁹

2. La importancia de calibrar sus riesgos

Para ilustrar un panorama de exagerada división territorial del derecho aplicable nada mejor que evocar la situación de la Prusia del siglo XVIII, calificada por Voltaire de "extraña barbarie" debido a que –según conocida expresión del filósofo francés– cada vez que allí se cambiaba de caballo, se cambiaba también de derecho. Pues bien, no cabe duda de que el principal riesgo ínsito en una fórmula como la descrita en el epígrafe anterior es precisamente ése: el de propiciar un panorama de fragmentada diversidad normativa que tensione principios tales como la certeza, la predictibilidad o la seguridad jurídica. Un horizonte de dispersión del derecho civil cuyas consecuencias sobre el tráfico jurídico o económico serían inevitables; si bien es cierto que su grado de intensidad no parece *a priori* fácilmente precisable por cuanto dependería del modo en que se cerrase el reparto vertical de materias y submaterias entre niveles de gobierno. Con todo, me

28. Manuel Aragón Reyes, "¿Cambiar la Constitución para adaptarla o para transformarla?", *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 36 (2015), p. 326.

29. Santiago Muñoz Machado, *Crisis y reconstrucción de la estructura territorial del Estado*, Madrid, Iustel, 2013, p. 59.

parece innegable que un diseño de inspiración republicana abriría la puerta a una proliferación de la normativa civil autonómica y ello, sin duda, constituye su verdadero talón de Aquiles. Partiendo, pues, de la premisa de que el viraje a un sistema en clave puramente simétrico comportaría tal riesgo, entiendo necesario introducir algunas consideraciones y matices adicionales que, quizás, puedan contribuir a situar la cuestión en unas coordenadas más precisas.

Cabe comenzar apuntando, en primer lugar, que el comprensible temor a un potencial crecimiento de la legislación civil autonómica tal vez debería verse atenuado si se piensa que un modelo de corte autonomista contempla que, tal y como sucede (o, al menos, debería suceder³⁰) actualmente, exista una sola legislación –la estatal– sobre determinados aspectos cardinales del derecho civil en aras de garantizar un estándar de igualdad entre todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes. En este punto, me he remitido anteriormente al criterio de María Paz García Rubio, según el cual, recuérdese, en ningún caso sería conveniente quebrar la unidad de legislación sobre aquello que tiene que ver con la concepción de la persona y de su esencial dignidad como eje central de las relaciones jurídico-privadas, así como con las relaciones económicas y con el mercado de bienes y servicios. Hablaríamos, pues, de una eventual proliferación legislativa autonómica materialmente acotada que, siguiendo nuevamente el criterio de la misma autora, podría proyectarse sobre las relaciones económicas familiares y sucesorias, el uso y disfrute de la tierra y los bienes inmuebles. Es decir, que esta vía no atribuiría un poder omnímodo a las Comunidades Autónomas, sino tan sólo la capacidad de dictar normas sobre determinadas áreas del derecho civil, quedando el resto extramuros de sus facultades legislativas al corresponder su regulación "en todo caso" al Estado.

En segundo lugar, conviene recordar que, actualmente, la profusión de legislación autonómica sobre cuestiones civiles es ya una realidad. Por un lado, determinadas Comunidades Autónomas han legislado ex artículo 149.1.8ª CE y, por otro, todas ellas lo han hecho con fundamento en títulos competenciales "oblicuos" o "de contornos imprecisos" que, en parte, corresponden al derecho civil. Así las cosas, la hipótesis de la generalización de potestades legislativas en la materia no supondría, ni mucho menos, el advenimiento de un escenario desconocido para los españoles puesto que, en buena medida, ya existe una amplia descentralización en este sector del ordenamiento. Por ello entiendo que si a alguien le provoca recelo la vía autonomista por su posible colisión con los principios de certeza, predictibilidad o seguridad jurídica, también debería provocárselo –incluso aún más– el modelo

30. Albert Font i Segura recuerda, a propósito de la configuración actual del modelo, que: "La pluralidad normativa puede desembocar en una importante disparidad, pero ésta debe mantenerse siempre dentro de los niveles constitucionales de tolerancia". Véase su obra *Actualización y desarrollo del sistema de derecho interregional*, Santiago de Compostela, USC, 2007, p. 225.

actual dado que éste no sólo auspicia la diversidad legislativa en materia civil sino que, además, lo hace conforme a unas reglas de distribución competencial hartamente confusas e ineficaces.

Y, en tercer lugar, debería tenerse en cuenta que, según ha demostrado la experiencia, el hecho de que una Comunidad Autónoma ostente competencias en materia de derecho civil no supone que, en la práctica, lleve a cabo un uso desmedido o superfluo de la misma. Ciertamente la acción legislativa ha sido, en ocasiones, abundante por parte de alguna Comunidad Autónoma –destacando, a este respecto, Cataluña–, pero no existe un automatismo que permita afirmar que la titularidad de la competencia conduzca inexorablemente a una producción legislativa profusa. Desde este punto de vista, conviene tener presente que la sobreabundancia legislativa es un fenómeno generalizado que no tiene únicamente como protagonistas a las Comunidades Autónomas competentes para dictar legislación civil³¹; y es que no cabe duda de que la “euforia parlamentaria identificadora de lo parlamentario con lo legislativo” de la que hablaba Luis María Cazorla Prieto³² posee causas bastante más hondas y complejas que la mera titularidad de unas u otras concretas competencias. En este sentido, resulta de particular interés la siguiente reflexión de Francisco Rubio Llorente:

La atribución a todas las Comunidades Autónomas de las mismas competencias implica simplemente la atribución de un poder igual, no la imposición del deber de utilizarlo del mismo modo, con la misma intensidad y para los mismos objetivos. Precisamente cuando hay igualdad en poderes es cuando pueden manifestarse las diferencias fácticas, cuando pueden aflorar los hechos diferenciales, que dejarían de ser hechos si fueran consagrados como privilegios.³³

Todo lo apuntado no pretende opacar, en modo alguno, la existencia de los potenciales riesgos inherentes a la fórmula autonomista. Muy al contrario, se ha advertido de su existencia desde el principio. Ahora bien, entiendo que para ponderar adecuadamente el impacto y la repercusión de tales peligros no puede soslayarse el tratamiento de cuestiones como las esbozadas en las reflexiones precedentes.

31. Véase Luis Martín Rebollo, “Reflexiones sobre la actividad legislativa de las Comunidades Autónomas”, en *Informe Comunidades Autónomas 2010*, Barcelona, Instituto de Derecho Público, 2010, pp. 73-93.

32. Luis María Cazorla Prieto, *Las Cortes Generales: ¿Parlamento contemporáneo?*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1985, p. 52.

33. Francisco Rubio Llorente, “Sobre la conveniencia de terminar la Constitución antes de acometer su reforma”, en Francisco Rubio Llorente, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 3.ª ed., vol.2, Madrid, CEPC, 2012, p. 824.

IV. Un apunte final

En cada momento político concreto la constitución vigente ha reflejado la ideología dominante en la conformación del ordenamiento civil, sin embargo, la Constitución de 1978 se apartó –hasta cierto punto– de esta lógica. El contenido del art. 149.1.8ª CE no parece responder a la tendencia favorecedora del análisis y la revisión de la estructura histórica heredada que, como sabemos, caracterizó en buena medida al período constituyente. Instituir un régimen atributivo de competencias cuyo fundamento es la pervivencia histórica de determinadas tradiciones jurídico-privadas se ha demostrado una solución insatisfactoria, y ello no sólo porque produce discriminaciones entre diversos territorios sin otra razón que la de ciertas contingencias del pasado, sino porque ha desatado un sinfín de controversias que nunca parecen quedar enteramente resueltas. Ya advirtió el profesor Bartolomé Clavero que la presencia de la historia en la Constitución "siempre habrá de resultar distorsionante, siempre introducirá elementos de incertidumbre de difícil resolución", y es que "la norma –y más aún la norma constitucional– ha de quedar formulada de la forma más inequívoca posible para que pueda pasar directamente a la interpretación técnica", sin que, en ningún caso, ésta pueda "abandonarse a las resultas (...) de la investigación científica de los historiadores"³⁴.

Ahondar en la diferenciación entre territorios sobre la base de su pasado histórico ha supuesto, en lo que a la legislación civil respecta, marchar por una senda de incertidumbres constitucionales que, además, ha discurrido –y sigue haciéndolo– en sentido opuesto a la pretensión de equilibrio entre poderes autonómicos que, conviene no olvidarlo, ha operado como uno de los motores de nuestro proceso descentralizador en sus diferentes fases. Por ello, cabe suponer que quienes enarbolan en estos tiempos la bandera de la asimetría como premisa para repensar el modelo de Estado no están reparando en las consecuencias de orden práctico que tales propuestas conllevan. José Tudela ha dicho últimamente que "un Estado no se puede construir sobre un mapa de excepciones que fácilmente derivan en privilegios"³⁵; y creo que se trata de una reflexión plenamente aplicable al caso aquí estudiado.

Nos hallamos ante un escenario complejo que, a mi juicio, debería reenfocarse desde el prisma de la razón constitucional democrática, puesto que entiendo que es planteamiento foralista el que debe adaptarse a ella y no al revés. Es posible –y también conveniente– integrar las diferencias sin erigir asimetrías innecesarias que, como ha podido comprobarse, tarde o temprano despiertan legítimos sentimientos

34. Bartolomé Clavero Salvador, *El Código y el Fuero: de la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, Siglo XXI de España, 1982, p. 166.

35. José Tudela Aranda, *El Estado desconcertado y la necesidad federal*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 263.

de agravio. Coincido plenamente con las siguientes palabras de Luis Higuera:

No sé, si por razón del desarrollo de los acontecimientos, será posible en algún momento, pero quizá fuera deseable –en una hipótesis de reforma constitucional– abandonar definitivamente la idea de foralidad que (...) desiguala las posibilidades normativas de las distintas comunidades, para articular un sistema que defina los ámbitos competenciales en función del interés general.³⁶

Me parece, pues, necesario emprender un nuevo rumbo cohonstando criterios de racionalidad e integración. En este sentido –y dejando aquí al margen la valoración de posibles alternativas de corte unificador–, considero que revisar los parámetros de nuestra descentralización civil en aras de su clarificación y más eficiente vertebración puede ser un propósito razonable y –quiero pensar que– factible: contamos con precedentes y modelos comparados en los que inspirarnos, así como con algunas propuestas doctrinales de interés que abogan por introducir reformas en este ámbito. Posiblemente no sea este tampoco un horizonte cercano y se trate de una vía de superación del vigente marco competencial civil con escasas probabilidades de ser recorrida toda vez que, como ha afirmado Pedro Cruz Villalón, se puede “constatar en nuestra tradición constitucional una perceptible dificultad para ‘situarnos’ en la tesitura de la reforma, como si, a efectos prácticos, entre el constituyente y el legislador sólo existiera el desierto”³⁷. Sin embargo, dudo que a través de otros caminos sea posible dotar a este sector del ordenamiento de la estabilidad que precisa y a la ciudadanía de la seguridad jurídica que reclama. Quedará, pues, apelar a la sensatez de aquellos en cuyas manos se halla la posibilidad de reformar el texto constitucional pues, como dijo el ya citado Bartolomé Clavero, “antes o después habrá de optarse entre una y otra, entre la sinrazón histórica y la razón constitucional”, agregando que “hoy, todavía, la primera, con sus mitos y con sus coartadas, puede resultar bien atrayente para políticos

36. Luis Miguel Higuera Luján, “Constitución y foralidad civil...”, *op. cit.*, p. 371.

37. Pedro Cruz Villalón, “La Constitución accidental”, en VV.AA., *La democracia constitucional: estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, vol. 2, Madrid, CEPC, 2003, p. 1176. Se trata, por lo demás, de una idea sobre la que nuestra doctrina ha reflexionado a menudo en los últimos años. Entre las muchas referencias que cabría hacer a este respecto pueden citarse las palabras que J. García Roca y E. Albertí escribieron conjuntamente para la presentación de un trabajo colectivo publicado con motivo del treinta aniversario de la Constitución de 1978: “se hacen manifiestas las enormes dificultades que parecen existir entre nosotros para modificar la Constitución y adaptarla a los nuevos tiempos y a las circunstancias cambiantes según parece muy aconsejable. Todas las Constituciones que han permanecido han hallado un equilibrio entre estabilidad y reformas; sólo las Constituciones que se reforman, con prudencia, permanecen”. Véase Javier García Roca y Enoch Albertí (coords.), *Treinta años de Constitución. Congreso extraordinario de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 14.

ingenuos o demagogos y generalmente sugestiva para una incultura social que así puede seguirse alimentando, pero, antes o después, sus problemas intrínsecos surgirán o se agravarán³⁸.

Es evidente que la pluralidad de legislaciones civiles en España no ha encontrado nunca un acomodo constitucional estable. Se trata, pues, de una asignatura pendiente que reclama soluciones. No podemos resignarnos a su mera *conllevar* –que diría Ortega–, sino que tenemos el deber (en tanto que iuspublicistas) de ofrecer respuestas ante un dilema de semejante calado. Y aunque lo cierto es que el panorama territorial no se presenta precisamente halagüeño en los tiempos que corren, nada impide que –como dijo Antonio Gramsci y en alguna ocasión parafraseó Francisco Rubio Llorente³⁹– afrontemos el pesimismo de la razón con el optimismo de la voluntad.

Bibliografía

- ARAGÓN REYES, Manuel "¿Cambiar la Constitución para adaptarla o para transformarla?", *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 36 (2015), pp. 313-327.
- ASÚA GONZÁLEZ, Clara Isabel, "Derecho Civil Vasco", en VV.AA., *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco (Actas de las II Jornadas de Estudio sobre el Estatuto de Autonomía, San Sebastián, 11-14 diciembre de 1990)*, vol. I, Oñati, IVAP, 1991, pp. 177-211.
- CARRASCO PERERA, Ángel (dir.), *Derecho civil*, Madrid, Tecnos, 2012.
- CAZORLA PRIETO, Luis María, *Las Cortes Generales: ¿Parlamento contemporáneo?*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1985.
- CLAVERO SALVADOR, Bartolomé, *El Código y el Fuero: de la cuestión regional en la España contemporánea*, Madrid, Siglo XXI de España, 1982.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, "La Constitución accidental", en VV.AA., *La democracia constitucional: estudios en homenaje al profesor Francisco Rubio Llorente*, vol. 2, Madrid, CEPC, 2003, pp. 1171-1177.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, "Los Derechos civiles forales en la Constitución", en RAMÍREZ JIMÉNEZ, Manuel (coord.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, Libros Pórtico, 1979, pp. 321-352.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, "Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de Derecho civil", en MORENO QUESADA, Bernardo (coord.), *Competencia en materia civil de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 13-21.
- DURBÁN MARTÍN, Ignacio, *El Derecho civil valenciano en el marco estatutario y constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

38. Bartolomé Clavero Salvador, *El Código y el Fuero...*, op. cit., p. 169.

39. Véase Ángel J. Gómez Montoro (ed.), *La reforma del Estado autonómico. Jornadas de Estudio sobre el Informe del Consejo de Estado*, Madrid, CEPC, 2007, pp. 66-67.

- FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO ARÉVALO, Francisco, "La materia civil desde el punto de vista competencial: algunas precisiones", *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 82, n.º 1 (1983), pp. 181-194.
- FONT I SEGURA, Albert, *Actualización y desarrollo del sistema de derecho interregional*, Santiago de Compostela, USC, 2007.
- GARCÍA AMIGO, Manuel, "La competencia legislativa civil según la Constitución", en RAMÍREZ JIMÉNEZ, Manuel (coord.), *El desarrollo de la Constitución española de 1978*, Zaragoza, Libros Pórtico, 1983, pp. 499-528.
- GARCÍA ROCA, Javier y ALBERTÍ ROVIRA, Enoch (coords.), *Treinta años de Constitución. Congreso extraordinario de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.
- GARCÍA ROCA, Javier (ed.), *Pautas para una reforma constitucional. Informe para el debate*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2014.
- GARCÍA RUBIO, María Paz, "De nuevo sobre un futuro posible de la distribución de competencias en materia de legislación civil", en MORENO FLÓREZ, Rosa María (dir.), *Problemas actuales del Derecho civil y del desequilibrio económico. Convergencias entre los sistemas jurídicos de España y Puerto Rico*, Madrid, Dykinson, 2017, pp. 85-101.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA, Carlos, *Las competencias legislativas en materia de Derecho civil (Art. 149.1.8.ª CE). El caso de la propiedad horizontal*, Madrid, Iustel, 2007.
- GÓMEZ MONTORO, Ángel J. (ed.), *La reforma del Estado autonómico. Jornadas de Estudio sobre el Informe del Consejo de Estado*, Madrid, CEPC, 2007.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (coord.), *Estudios sobre la reforma de la Constitución de 1978 en su cuarenta aniversario*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2018.
- HIGUERA LUJÁN, Luis Miguel, "Constitución y foralidad civil. De los derechos forales al derecho civil autonómico", en MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel (coord.), *La Constitución Española de 1978 después de su trigésimo aniversario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 343-372.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil, I, Parte General, vol. I, Introducción*, 5.ª edición (revisada y puesta al día por Jesús Delgado Echeverría), Madrid, Dykinson, 2012.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Autonomías y Derecho privado en la Constitución española*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1980.
- MARTÍN REBOLLO, Luis, "Reflexiones sobre la actividad legislativa de las Comunidades Autónomas", en *Informe Comunidades Autónomas 2010*, Barcelona, Instituto de Derecho Público, 2010, pp. 73-93.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Crisis y reconstrucción de la estructura territorial del Estado*, Madrid, Iustel, 2013.
- NIETO, Alejandro, *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 1993.
- RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe, "Las competencias legislativas en materia de derecho civil y su deseable reforma constitucional", *Revista de Derecho Privado*, n.º 89-4 (2005), pp. 3-17.

- RUBIO LLORENTE, Francisco, "Sobre la conveniencia de terminar la Constitución antes de acometer su reforma", en RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 3.ª ed., vol.2, Madrid, CEPC, 2012, pp. 817-824.
- TUDELA ARANDA, José, *El Estado desconcertado y la necesidad federal*, Cizur Menor (Navarra), Civitas-Thomson Reuters, 2009.
- TUDELA ARANDA, José, Prólogo a GORDILLO PÉREZ, Luis I., MARTÍN, Sebastián y VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J. (dirs.), *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Madrid, Marcial Pons, 2017.
- VIEHWEG, Theodor, *Tópica y Jurisprudencia*, Madrid, Taurus, 1986.

La desnormativización

constitucional del Estado social: la contrarreforma silente La desnormativización constitu-
cional del Estado social: la contrarreforma silente La desnormativización constitucional del
Estado social: la contrarreforma silente La desnormativización constitucional del Estado
social: la contrarreforma silente La desnormativización constitucional del Estado social: la
contrarreforma silente La desnormativización constitucional del Estado social: la contrarreforma silente
La desnormativización constitucional del Estado social: la contrarreforma silente La desnormativización
constitucional del Estado social: la contrarreforma silente La desnormativización constitucional del Estado
social: la contrarreforma silente La desnormativización constitucional del Estado social: la contrarreforma

La desnormativización constitucional del Estado social: la contrarreforma silente¹

Ainhoa Lasa López.
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Constitucional.
Facultad de Derecho. Universidad de Alicante.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. UNA LECTURA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978 DESDE SUS BASES MATERIALES. III. EL MOMENTO DE LA RUPTURA Y SUS EFECTOS (EN): 1. La Constitución económica. 2. Los derechos sociales. 3. La distribución del poder social territorial. IV. DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES DE LA ADAPTACIÓN AL CONSTITUCIONALISMO DE MERCADO EUROPEO, A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE LA GARANTÍA Y REFUERZO DEL ESTADO SOCIAL. 1. La cláusula europea. 2. Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional, en especial, Derechos para Rescatar Personas. V. CONCLUSIONES.

I. Introducción

La reforma del texto fundamental representa una cuestión recurrente, lagudizada al albur de la crisis sistémica del capitalismo financiero. Hasta ese momento, el grueso de las propuestas reformistas se ha centrado, principalmente, en la cuestión territorial y la problemática de reivindicación

1. * El presente artículo es una versión ampliada de la comunicación presentada en el marco del Fórum Ètica Pública i Democràcia, Diàlegs D'Estiu, Reflexiones sobre la Reforma de la Constitución española, celebrado el día 11 de julio de 2018, en Alicante. Agradecer a la Conselleria de Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación de la Generalitat Valenciana, organizadora del Fórum, la invitación a participar en la Jornada, así como a los y las ponentes que intervinieron en la misma por el debate plural y enriquecedor en torno a la temática de la reforma, sus límites, y virtualidades.

Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación, Estado económico, capitalismo financiarizado, Constitución, Gobernanza (DER 2017-84562-P). Investigador principal: Miguel Ángel García Herrera.

ciones autonómicas en clave soberanista que implican una ruptura de los márgenes constitucionales. No obstante, la crisis ha llevado a la agenda política otras carencias que conectan más con el dispositivo social de la Constitución, y, en particular, con las limitaciones de la garantía y efectividad de determinados principios rectores de la política social, como la vivienda, el derecho al trabajo en su dimensión colectiva, la protección de la salud o las ayudas sociales; y con la contumaz asimetría entre los intereses del mercado y el vínculo social generada por la reforma del artículo 135, y la ley orgánica que lo desarrolla. La ruptura de la cohesión socio-económica con un incremento exponencial de la tasa de pobreza infantil, de los desahucios por impago de préstamos hipotecarios o del alquiler, de la pobreza energética, de la clase trabajadora pobre o de la pobreza en la tercera edad, se ha convertido en el leitmotiv de algunas de las propuestas de los principales partidos para la reforma de la Constitución formuladas en los últimos tiempos. En concreto, se propone reforzar la garantía de determinados derechos sociales asistenciales mudando de la programaticidad a la subjetividad; reconocer efectos vinculantes a las resoluciones de organismos internacionales de defensa de derechos socio-económicos y culturales; reformular la sistemática del Título I, Capítulo Segundo, Sección 1ª; fortalecer la calidad democrática de los órganos constitucionales y la participación política ciudadana; o introducir una cláusula europea que articule las relaciones entre la Unión y los países miembros, y, dentro de estos, las regiones, y que redunde en una efectiva participación de estas últimas en los procesos decisivos y legislativos supranacionales. En este sentido, destaca, entre otros programas políticos, el Acuerdo del Consell sobre la Reforma Constitucional, aprobado el 9 de febrero de 2018².

El elemento común es la desconexión entre la Constitución formal y las nuevas realidades constitucionales materializada en las dinámicas del poder global de mercado, la nueva gobernanza económica europea (GEE) o la disrupción de los mecanismos de legitimidad y control democráticos. En estas dimensiones la relación poder político-poder económico experimenta profundas transformaciones, especialmente visibles en el ámbito infraconstitucional. Precisamente, este último sería el paradigma de la ruptura de las bases materiales de la forma de Estado social. Una deconstrucción en el ámbito legal con efectos en la lectura e interpretación del dato formalmente constitucionalizado, reduciendo los enunciados sociales constitucionales a fórmulas descriptivas asépticas y favorables a un margen de apreciación del ejecutivo y legislativo declinado en términos absolutos. Siguiendo estas coordenadas, consideramos que toda reforma constitucional ha de tener en cuenta estas nuevas bases constitucionales materiales para evitar, precisamente, perpetuar y agravar la desafección

2. Disponible en: http://idpbarcelona.net/docs/actual/reforma_constitucional_cvalenciana.pdf (último acceso 1.09.2018).

ciudadana al texto fundamental. A tal fin, la reflexión sobre la reforma constitucional se centrará en el análisis del conflicto poder de mercado-poder político, sus efectos en la estructura social (criminalización de la pobreza, violencia económica, explotación flexible) y en la propia Constitución (deconstitucionalización del Estado social), para, a continuación, valorar las potencialidades de algunas de las propuestas de mejora de la sistemática constitucional.

II. Una lectura de la constitución de 1978 desde sus bases materiales

Nuestro texto fundamental es fruto de un constitucionalismo tardío que obedeció, como sabemos, a una dictadura que sumió a nuestro país en un periodo de casi 40 años de oscurantismo sistémico. El despertar fue acompasado de las necesidades subyacentes al contexto epocal, saldándose con una «ruptura controlada»³ del régimen dictatorial, y una adaptación a las, entonces, cambiantes circunstancias sociales y económicas del momento marcadas por la crisis de las políticas keynesianas y del sostén de los estados de bienestar nacionales. La gestación de la Carta Magna en este escenario de cambios afectó significativamente a la interpretación de la forma de Estado juridificada en el artículo 1.1, haciéndola receptora de posicionamientos más proclives a una lectura desconstitucionalizada de las bases materiales de esta forma de Estado que ha permitido desarrollar una narrativa pacífica de adaptación del constitucionalismo social a la nueva realidad constitucional demandada por la recomposición de las relaciones entre el poder político y el poder económico a finales de los ochenta, y que tiene en el espacio supranacional europeo a su referente más inmediato.

La consideración del Estado social como un mero principio jurídico⁴, la tesis de la neutralidad de la constitución económica⁵ o la subordinación,

3. BALAQUER CALLEJON, Francisco: *Introducción al Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2015, pp. 48-50.

4. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique: "Sobre el Estado de derecho y su significación constitucional", *Sistema*, núm. 57. 1983. p. 72. PÉREZ ROYO, Javier: "La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado social", *Revista española de derecho constitucional*, núm. 10, 1984. p. 165. LUCAS VERDÚ, Pablo: "Estado social y democrático de derecho", en Oscar Alzaga Villamil (dir.): *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Vol I. Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, pp.114-115. DE CABO MARTIN, Carlos: *La crisis del Estado social*, Promociones y Publicaciones Universitarias, PPU, Barcelona, 1986, p. 41.

5. STOBER, Rof: *Derecho administrativo económico*, Ministerio para las Administraciones Públicas. Madrid. 1992, p. 69.

cada vez más condicionada y condicionante, de los derechos sociales al contingente presupuestario⁶, reflejan la revisión de los contenidos característicos del Estado social en clave privatista y adaptados a la centralidad del vínculo económico del poder global de mercado. Las reflexiones en torno a la revisión de los sistemas sociales nacionales o la tensión entre las teorías intervencionistas y de desregulación social materializan los efectos de la crisis económica mundial en los debates doctrinales caracterizados por la flexibilidad interpretativa de los contenidos del Estado social que exige su redefinición desde nuevos parámetros constitucionales. Por citar algunos ejemplos, la recepción constitucional del sindicato y los mecanismos de autotutela del trabajo se configuran sin perfiles de clase; la noción de empresa y los límites a la tutela del trabajo evidencian la asimetría normativa con respecto a los instrumentos de intervención, y comprometen la pretendida igualdad formal en las relaciones esfera pública-esfera privada. En lo que al derecho económico constitucional respecta, como señalara Lucas Verdú⁷, es pobre tanto en su enunciado como en sus posibilidades sociales al tener su fundamento en el principio de libertad en detrimento de la igualdad sustancial.

Empero las teorizaciones descritas, lo sustancial es como frente a los elementos referenciales para la definición de las bases materiales del Estado social, constitución económica del gobierno del mercado y centralidad del Trabajo; la doctrina mayoritaria optó por consolidar las coordenadas del nuevo modelo avalando las regulaciones legislativas y la praxis política que implementaban una Constitución de la crisis en sintonía con la reconfiguración técnica del capitalismo postindustrial⁸. El agotamiento del sistema de relaciones poder político-mercado del Estado social, y su sustitución por otro, conforma un proceso, a priori, inexorable e irreversible cuyos principios estructurales determinarán el alcance real de los enunciados sociales ya constitucionalizados. Circunstancia que se agudiza con el Tratado de Maastricht y la creación de la Unión Económica y Monetaria (UEM). En esta tesitura, la pervivencia del dato formalmente constitucionalizado, pero materialmente disociado de su sustancia, solo puede explicarse desde la óptica de una consideración del Estado social desvinculada o ajena a sus bases materiales que son reemplazadas por otras que responden a un modelo jurídico y político constitucional opuesto.

El resultado es un texto fundamental hierático con capacidad de adaptación a modelos de signo contrario, operando una suerte de ósmosis

6. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: "Diritti sociali: Origini e Concetto", *Sociologia del Diritto*, núm. 1, 2000, p. 39.

7. LUCAS VERDÚ, Pablo: "Diritti e libertà fondamentali" en *La Costituzione Spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Arnaldo Forni, Bologna. 1978, pp. 79-80.

8. MORISI, Massimo: "Aspectos esenciales de la relación entre Estado y economía en una Constitución de la crisis", en Antonio Predieri Et Eduardo Garcia Enterría (dir.): *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid. 1984, pp. 377-421.

perenne entre órdenes constitucionales. Sin embargo, esta aparente influencia recíproca no se genera en los términos de una lógica adecuación, como diría RUIPÉREZ ALAMILLO⁹, entre la realidad jurídico-normativa y la realidad política, económica y social subyacente. Esto es, la adaptación de nuestra Constitución a unas nuevas bases materiales visibles en las actuaciones del legislativo y ejecutivo español, el primero vía ley orgánica, el segundo vía decreto-ley, no puede interpretarse como una actualización, revitalización o actuación de la Constitución viviente en el sentido de ejecución por la soberanía política de un proceso de prolongación de la Carta Magna al albur de las cambiantes realidades sociales.

Al contrario, el ejercicio de estas prácticas requiere no solo de la necesaria legitimidad jurídica, sino, sobre todo, del lógico respeto a los límites del contenido constitucional esencial. Fundamentalmente, porque se corre el peligro de convertir a la Constitución en un sucedáneo de la normatividad, retrotrayéndonos al periodo de su consideración de simple ley política objeto de copiosas revisiones que la denudaban de su aspiración última. En este sentido, advierte cierto sector de la pérdida de conciencia constitucional de la ciudadanía generada, al margen de la cuestión territorial, por la propia revisión de la naturaleza y alcance de sus funciones como único e indiscutible titular de la soberanía, situando el punto de inflexión en la reforma de la dicción literal del artículo 135 de la Constitución¹⁰.

La constitucionalización de límites al gasto público, priorizando la jerarquía del vínculo económico a nivel constitucional, obedeció a un requerimiento de los mercados internacionales y fue pactada al margen del Derecho de la Unión Europea (DUE), donde ya se contemplaba un mecanismo de derecho derivado implementado en nuestro país (a saber, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento/PEC), y sujeta, en el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza, a la supervisión del juez europeo en cuanto a su idónea recepción constitucional. En ningún momento fue objeto de vindicación por la ciudadanía española o por la ciudadanía de la Unión de los países miembros del Eurosistema; ni requerida por una actualización de la Constitución, al contar ya con mecanismos infraconstitucionales dirigidos al mismo fin¹¹.

9. RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier: *En torno a la reforma constitucional y la fuerza normativa de la Constitución*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, p. 105.

10. *Ibidem*, p. 109: "...lo que la reforma del artículo 135 implica es la aceptación por parte de la clase gobernante de que los propios ciudadanos han dejado de ser los únicos dueños de su destino, para situar en esta condición, y, en consecuencia, quedará erigido en el indiscutible titular tanto de la soberanía como del ejercicio de la soberanía en la España de la presente centuria, al mercado internacional".

11. Nos referimos a la derogada Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria, BOE, núm. 298, 13.12.2001, pp. 46819 a 46825, que ya implementaba el procedimiento de control de los déficits públicos excesivos contemplado en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento de 1997, dirigido a asegurar las finanzas públicas saneadas como elemento básico y esencial para avanzar en la unión monetaria, dada la estricta dependencia de la garantía de la estabilidad de los precios y de la existencia de condiciones económicas capaces de fomentar el crecimiento económico, con este principio rector.

El auto del Tribunal Constitucional (TC), a propósito de esta cuestión, tampoco coadyudó a dotar de legitimidad a la reforma, despachando el asunto apelando a la interpretación rigurosamente formalista que desembocó en la aceptación del procedimiento de reforma ordinario seguido¹². Solo el Voto Particular formulado por el Magistrado Luis Ignacio Ortega Álvarez, dejaba entrever la necesidad de valorar la Constitución como un todo en su conjunto, a riesgo de romper la decisión de unidad del sistema constitucional, y, por ende, contextualizando la reforma del artículo 135 en el marco de la forma de Estado social¹³.

Del conjunto de consideraciones señaladas se desprende que el nudo gordiano de la presente reflexión se sitúa en torno a las bases materiales de un constitucionalismo de nuevo género que ha generado una ruptura de la constitución material del constitucionalismo social que la doctrina mayoritaria ha tratado de solventar a través de propuestas de renovación de la Constitución en clave de incorporación de una cláusula europea que articule las relaciones interordinamentales, siguiendo la experiencia comparada de la Constitución de Suecia o la Ley Fundamental de Bonn. Estas tesis se alejan de la interpretación del orden europeo en clave de ruptura y abogan por la coexistencia pacífica de sistemas, lo que conduce a una propuesta descriptiva de los enunciados sociales constitucionales salvando las aporías de una interpretación en términos de conflicto. Sin embargo, como argumentaremos a lo largo de las páginas que siguen, estas propuestas no consiguen superar el momento de ruptura dado que la reconducción de las transformaciones incorporadas por el Estado social al ámbito legal, siguiendo las tesis de Forsthoff¹⁴, no conlleva la resolución del conflicto sino, paradójicamente, su reproducción que se acrecienta con la crisis del capitalismo financiero.

12. AUTO 9/2012, de 13 de enero (BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2012). ECLI:ES:TC:2012:9A

13. En particular, cuando señala "...aunque bien es cierto que no hay una afirmación en contrario, hubiese sido más acorde con la función de control y tutela de la Constitución que este Tribunal tiene encomendada el haber establecido expresamente una reserva de conocimiento y examen del contenido de las reformas constitucionales realizadas, para evitar que, presentada la reforma de una parte de la Constitución a la que formalmente correspondería el procedimiento del artículo 167 CE, materialmente se estuviese produciendo también una variación sustancial de las partes de la Constitución cuya reforma exige adoptar el procedimiento del artículo 168 CE".

14. FORSTHOFF, Ernst: "Concepto y esencia del Estado Social de Derecho" en Wolfgang Abendroth & Ernst Forsthoff & Karl Doehring: *El Estado Social*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, pp. 69-107.

III. El momento de la ruptura y sus efectos (en):

Cuando se cumplen cuarenta años del aniversario de nuestra Constitución, son muchas las voces que proclaman la necesidad de reforzar el dictado social constitucional, especialmente, algunos de los principios rectores de la política social y económica que perderían su estatus programático para adquirir naturaleza de fundamentales¹⁵; así como también, la necesidad, si bien este caso en el plano legal, de flexibilizar los criterios de la austeridad y la ortodoxia monetarista para adoptar políticas neokeynesianas de estímulo del gasto e inversión público¹⁶. También cabría incluir las propuestas de quienes contextualizan la cuestión territorial no solo en un plano nacional, sino también a escala europea, precisando la necesidad de corregir el déficit regional en la Unión, sobre todo de las regiones con competencias legislativas, que se reproduce a escala interna en un incremento de la conflictividad¹⁷. Sin embargo, el elenco de propuestas descritas no tiene en cuenta el orden europeo y los principios estructurales en torno a los que se articula como nuevo referente constitucional que condiciona el mayor o menor encaje de las mismas. Concretamente, cuando se apuesta por un nuevo modelo económico frente a la política fiscal de la austeridad, basado en la sostenibilidad y estabilidad social, no se menciona su conciliación con el PEC reforzado a través del paquete de seis y dos medidas legislativas, que son de obligado cumplimiento; idéntica consideración puede hacerse de los derechos sociales y su redefinición constitucional bajo el prisma de la fundamentabilidad.

Esto último, no por la capciosa teorización del coste de los derechos, como por el quomodo de esta técnica como explicaremos más pormenorizadamente en el apartado IV. Baste aquí adelantar que el contenido esencial se revela como una garantía constitucional insuficiente cuando los derechos

15. FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela: "Apuntes para abordar una posible reforma constitucional en materia de derechos fundamentales", en Enrique Álvarez Conde & Manuel Álvarez Torres (dir.): *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución*, Comares, Granada, 2017, pp. 95-112. AGUDO ZAMORA, Miguel: "Cohesión y derechos sociales ante la reforma constitucional", en Enrique Álvarez Conde & Manuel Álvarez Torres (dir.): *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución*, Comares, Granada, 2017, pp. 115-137. VÍZCAINO RAMÍREZ, Andrés & MONTOYO GONZÁLEZ, Sergio: "La reforma del Derecho Constitucional a una vivienda digna", en Javier López de Goicoechea Zabala & Enrico Pascucci De Ponte (dir.): *La Reforma Constitucional: propuestas y desafíos*. En el XXV Aniversario de la Universidad Alfonso X El Sabio, Aranzadi, Pamplona, 2018, pp. 343-380.

16. ECONOMISTAS FRENTE A LA CRISIS: Propuestas de política económica para la nueva legislación. Una estrategia para lograr un crecimiento sostenible y empleo de calidad. Disponible en: <https://economistasfrentealacrisis.com/propuestas-de-politica-economica-para-la-nueva-legislatura/> (Último acceso 23.07.2018).

17. MONTILLA MARTOS, José Antonio: "La evolución de las competencias compartidas bases-desarrollo", *Revista de Derecho Político*, núm. 101, 2018, pp. 573-605.

sociales entran en conflicto con las libertades económicas o derechos fundamentales del constitucionalismo de mercado europeo. También la temática del poder de autogobierno social de los entes descentralizados se circunscribe al reparto implícito que del poder social efectúa la GEE. En definitiva, se trata de poner de relieve cómo "es el ordenamiento europeo el que está produciendo normativamente la erosión constitucional y operando, jurídicamente, este proceso de desconstitucionalización del Estado social"¹⁸. Y, para ello, debemos valorar cómo se materializa esta ruptura.

1. La Constitución económica

Desde la entrada en vigor de la Constitución se aceptó, sin ambages, la tesis de la neutralidad sobre el concepto de constitución económica importada del debate de la iuspublicística y la jurisprudencia constitucional alemana, consistente en la ausencia de constitucionalización de un modelo económico que, en puridad, respondería a las coordenadas del valor del pluralismo político evitando, con ello, la hegemonía de una única constitución económica. No obstante, la autonomía entre el dispositivo constitucional económico y el constitucionalismo social facilitaron, con el paso del tiempo, la permeabilidad, dentro de la aparente asepsia económica, de elementos privatistas que terminaron por introducir una lógica asimétrica favorable a la unidad del mercado en detrimento del vínculo social. En esta perspectiva, la consideración última de la economía social de mercado como el modelo económico interiorizado por la Constitución¹⁹ permite actualizar la constitución económica interna, hacerla compatible con el modelo de la constitución económica europea vigente desde los inicios del proyecto de integración, y, consolidada en el artículo 3.3 del Tratado de la Unión (TUE), a falta de la apostilla, "altamente competitiva", que contempla el citado precepto del derecho originario europeo.

A la postre, la constitución económica neutra desnaturaliza la formulación constitucional del Estado social a través de una flexibilidad interpretativa, casi ilimitada, que permite, a su vez, la caracterización de la constitución económica europea como una consecuencia natural de la evolución del sistema que no se confronta con la regulación económica del constitucionalismo social. Situando en el centro del modelo al mercado y subordinando el vínculo social al espacio de la competitividad y la competencia, la economía social de mercado, formulación teorizada por el ordoliberal Müller-Armack, materializa la ruptura del modelo económico del constitucionalismo social. Esta no es una mezcla de capitalismo y socialismo, sino que tiene el desafío de lograr, al mismo tiempo, partien-

18. MAESTRO BUELGA, Gonzalo: "El Estado social 40 años después: la desconstitucionalización del programa constitucional", *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017, p. 784.

19. ARIÑO ORTIZ, Gaspar: "El sector público y su significación", en Fernando Garrido Falla & Gaspar Ariño Ortiz (ed.): *El modelo económico en la Constitución española*. Vol. II. Instituto de Estudios Económicos. Madrid. 1981, p. 21.

do del establecimiento de un sistema de libre competencia, el progreso social y económico. Por una parte, la libertad de competir con la garantía de adquirir propiedad, de actuar sin compulsión y de participar en el crecimiento de la riqueza. Esta eficiencia económica se interrelaciona en la economía social de mercado con el progreso social. Por otra parte, se trata de una constitución económica caracterizada por la libertad frente al control y al poder político estatal, y basada en una cooperación de los participantes en el mercado efectuada a través del propio mercado. En esta prioridad del mercado se expulsa de la constitución económica a todos aquellos elementos considerados como limitadores de la competencia y que, por lo tanto, dificultan el funcionamiento del mercado. El principio de cooperación y no de subordinación al vínculo político se conforma como el rasgo distintivo del modelo de constitución económica de la Escuela de Friburgo²⁰.

Un modelo que dista de ser compatible con la constitución económica del Estado social que presenta los siguientes caracteres: en primer lugar, tiene su fundamento legitimador en la preeminencia normativa de las disposiciones referidas a la forma de Estado, consistentes en la configuración del Estado social como la decisión constitucional fundamental que impone una relación de funcionalidad a las disposiciones que articulan la constitución económica. En segundo lugar, la existencia de un vínculo social adscrito a la forma de Estado como fuente de definición y de límite al mercado. En tercer lugar, la prescriptividad del modelo económico del constitucionalismo social implica un sistema de relaciones económicas caracterizadas por el primado de la política, materializado en límites a las libertades económicas privadas constitucionalmente reconocidas. Y, en cuarto lugar, la introducción en el ámbito privado de una lógica distinta a la del capital que supone la prevalencia de la política derivada de la propia forma de Estado social.

2. Los derechos sociales

El segundo de los elementos que ha experimentado una desconstitucionalización de sus contenidos más prístinos son los derechos sociales. El estigma de la programaticidad que acompaña a esta tipología de derechos desde sus formulaciones iniciales ha encontrado en el orden de mercado europeo a su principal valedor, en consonancia con la subordinación de lo social preconizada por la constitución económica europea. En particular, la contraposición entre los principios estructurales del constitucionalismo de mercado europeo y del Estado Social concluye con la expulsión de este último del DUE, y su confinamiento al ámbito legislativo, conciliando las exigencias del proceso de integración y la confrontación que en el escenario europeo se produce entre mercado y derechos sociales. Ciertamente, la

20. MÜLLER-ARMACK, Alfred: "Las ordenaciones económicas desde el punto de vista social", en *La Economía de Mercado*, Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid. 1963, pp. 83-126.

oposición entre ambos modelos es la que permite establecer tanto la superioridad de los intereses homogéneos (como son las libertades económicas, la tutela de la competencia, la moneda única, la unión económica, el régimen de las ayudas estatales, la cohesión económica y social, concretados en el modelo de la economía de mercado y de libre competencia) como la confinación del ámbito de lo social al terreno político, ajeno a cualquier sujeción normativa.

El principio de legalidad en la Unión no busca conciliar los intereses en conflicto como ocurre en el Estado social. Busca impedir, a través de las garantías formales establecidas por el ordenamiento jurídico europeo, que cualquier intervención de los poderes públicos, ya sean éstos estatales o supranacionales, no contrarreste a los principios fundamentales del derecho de la competencia y del mercado cuya prescriptividad y fuerza material coincide con los contenidos formales de las disposiciones de los Tratados. La desintegración de la dimensión política del vínculo social y la reconducción de la dimensión económica de los derechos sociales a su compatibilidad absoluta con el equilibrio presupuestario estructural, confronta la esencia de estos derechos en el constitucionalismo social con su naturaleza asistencial/residual en el constitucionalismo de mercado europeo.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) interioriza las consideraciones descritas reconfigurando a los derechos sociales en la realidad constitucional del mercado europeo, aunque la doctrina mayoritaria haya señalado cómo la propia idea de una Carta supone un salto cualitativo en la política social de la Unión. El tránsito de las políticas a los derechos fundamentales y la protección de estos últimos, como principio fundador e indispensable prerrequisito de legitimación de la Unión Europea. Añadiendo, con respecto a la estructura de los derechos contenidos en el texto de Niza, en general, y de los derechos sociales en particular, que la homogeneidad e indivisibilidad de los derechos de la Carta supera las tradicionales teorizaciones que trataban de negar a los derechos sociales la naturaleza de derechos fundamentales; situando a los derechos sociales en el mismo plano que los derechos de libertad al ser su eficacia jurídica la propia de los derechos fundamentales²¹.

No compartimos las afirmaciones apuntadas máxime si, siguiendo nuestras consideraciones iniciales, hemos localizado el problema de los derechos sociales en el ordenamiento jurídico europeo en la erosión de los contenidos asociados a la forma de Estado Social que caracterizan a esta tipología de derechos. El lento e irreversible desgaste de su valor de garantía normativa que actúa como mecanismo de integración económica del vínculo social; la contradicción entre la constitución económica europea y

21. GIJZEN, Marianne: "The Charter: a milestone for social protection in Europe?", *Market Journal*, núm. 1, 2001, pp. 35-36. LA TORRE, Massimo "The law beneath the right's feet. Preliminary Investigation for a Study of the Charter of fundamental rights of the European Union", *European Law Journal*. Vol. 8, núm. 4, 2002, pp. 515-535.

la constitución económica del constitucionalismo social, constituyen elementos determinantes de la cuestión. Precisamente por esto, a pesar de las novedades introducidas por la Carta de Niza, no se producen cambios en la situación descrita. La presión del paradigma de una economía abierta y de libre competencia que establece una compatibilidad subalterna de los derechos al sistema económico sobre la base del vínculo económico a la dimensión social no es eliminada por la CDFUE, al contrario, se reafirma. Esta conclusión se alcanza con independencia de la perspectiva analítica seguida con relación a la Carta: la de su contextualización en el marco de la decisión de sistema del orden supranacional europeo, la constitución económica europea; la referida al contenido de la Solidaridad, valor que aglutina, en el Capítulo IV de la Carta, a la mayor parte de derechos sociales; y/o, la de las disposiciones generales como límites nacionales, supranacionales e internacionales a los derechos sociales fundamentales que determinan el alcance jurídico del texto en su conjunto.

La Carta no puede considerarse desde una perspectiva autónoma, pues se limita a reproducir la construcción pretoriana de los derechos fundamentales funcionales a la centralidad del vínculo económico europeo. Paralelamente, la referencia a las tradiciones constitucionales comunes, en lo que a los derechos sociales respecta, no añade ninguna novedad que permita superar su estatus de inferioridad normativa con relación a los derechos que gozan del estatus de fundamentales. A su vez, el Convenio de Derechos Humanos, a pesar del reconocimiento de una dimensión objetiva a los derechos que contempla, tampoco permite recuperar las connotaciones propias de los derechos sociales del Estado social en el orden europeo. Con relación a la Solidaridad, también se sitúa en las coordenadas del vínculo económico europeo. De hecho, la remisión al ámbito de las políticas acentúa la disponibilidad política de los derechos por el legislador nacional y europeo. La recomposición de las constituciones económicas nacionales por el ordenamiento europeo, colocando al mercado como eje conformador del nuevo modelo, hace poco creíble la efectividad de la precaria visión social que se manifiesta ahora en los regímenes de los países miembros, fuertemente condicionados por el cumplimiento de los parámetros de la nueva GEE y la competencia internacional. Finalmente, las disposiciones generales reproducen el sistema de garantías del Título I de nuestra Constitución. Los derechos sociales se insertan en la dimensión de los principios que carecen de la garantía del contenido esencial, y, determinar cuál es el grado de disponibilidad legislativa en la realización de los principios con contenido prestacional, permanece como un interrogante no resuelto²².

22. LASA LÓPEZ, Ainhoa: *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado: aporías de la dimensión social en la Unión Europea*, Universidad del País Vasco-Servicio Editorial, Bilbao, 2012, pp. 118-133.

Esta parece ser la tendencia de la viabilidad de los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado, y, la propia en el ámbito interno. El último documento político europeo así permite, al menos, corroborarlo. Nos referimos al Pilar Europeo de Derechos Sociales²³, aprobado conjuntamente por el Parlamento Europeo (PE), el Consejo y la Comisión el 17 de noviembre de 2017, durante la Cumbre social en favor del empleo justo y el crecimiento celebrada en Gotemburgo, Suecia; como mecanismo de dinamización de la dimensión social en Europa que reproduce el acquis comunitario existente en la materia, y conmina al derecho derivado de la Unión el fortalecimiento y avance de la integración positiva, tal y como se desprende de la hoja de ruta de la Comisión Europea²⁴. En el plano nacional, esta reconducción de la garantía de los derechos sociales del enunciado constitucional al ámbito legislativo y ejecutivo ha recibido respaldo de un sector académico especialmente crítico con las propuestas de igualar las garantías de determinados principios rectores con los derechos y libertades fundamentales de la Sección 1ª, Capítulo Segundo, Título I de la Constitución²⁵.

3. La distribución del poder social territorial

El tercer aspecto objeto de desconstitucionalización también se inserta en las dinámicas del poder supranacional europeo y sus postulados. La constitución económica europea representa la unidad de la decisión de sistema que requiere la adopción de mecanismos de disciplina y supervisión de las finanzas y economías de los poderes públicos estatales, autonómicos y locales desde una estancia central. Estos mecanismos se adoptan en ámbitos de toma de decisiones que escapan a cualquier control político o jurisdiccional (Eurogrupo, Semestre Europeo) no solo por el juez europeo y nacional, sino por los parlamentos estatales y/o regionales, y por

23. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_es.pdf (Último acceso 1.09.2018).

24. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Programa de trabajo de la Comisión para 2018. COM (2017) 650 final. En especial, el denominado "Paquete de equidad social" que contempla: la propuesta legislativa de creación de una Autoridad Laboral Europea; la iniciativa de acceso a la protección social para los trabajadores autónomos atípicos; la iniciativa de un número de seguridad social europeo que pueda utilizarse en todas las políticas sectoriales, según sea oportuno; y, una revisión REFIT de la Directiva sobre la información por escrito por la que se establece la obligación del empresario de informar a los trabajadores acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral.

25. HERRERO DE MIÑÓN, Miguel: *Tres conferencias sobre la reforma constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016. Para quien, "(...) es preciso excluir de un programa sensato de revisión constitucional aquellas reformas que pretenden entregarse a lo que en la anterior conferencia denominé magia constitucional. Esto es, la errónea e ingenua creencia en que la formulación, cuanto más enfática mejor de un enunciado constitucional produce, por sí solo, efectos en la realidad. (...) Para dar aparente rigor a la propuesta se reclama blindar tales derechos sociales, equiparándolos a los denominados derechos fundamentales. Exorcizar tal disparate requiere ciertas precisiones", pp. 47-48.

el propio órgano representante del interés general de la ciudadanía de la Unión, el PE. A su vez, el control fuerte ejercido desde la estancia europea, en clave centrípeta, se acompaña del compromiso estatal de vigilancia del cumplimiento de las condiciones de disciplina del Euro sistema por los entes descentralizados a costa de la ablación de competencias exclusivas autonómicas, como ha alertado cierta doctrina constitucional²⁶. Especialmente gravosas, en términos de esterilidad competencial, son las consecuencias para la dimensión social autonómica que debe conjugarse con los compromisos supranacionales adquiridos por el Estado para el saneamiento del sistema bancario. Nos referimos aquí a la reproposición de intereses, por el intérprete constitucional del texto fundamental español, entre unidad y autonomía en base a la constitución económica europea del capitalismo financiero postcrisis²⁷.

Aunque el impacto negativo del diseño competencial europeo en las estructuras de poder descentralizadas de los países miembros es una cuestión aceptada, tratar de reconducir el problema al nivel interno, esto es, al defectuoso diseño constitucional de reparto del poder Estado-Comunidades Autónomas (CCAA), y abogar por reproducir el modelo federal austríaco o alemán para resolverlo, creemos que no contribuye a resolver el problema apuntado. Fundamentalmente, porque la cuestión de fondo permanece inalterable, la vigencia a escala europea de un federalismo de mercado que hace inoperante el recurso a la fórmula del federalismo cooperativo consustancial a la forma de Estado social. De hecho, este último se ha revelado como ineficaz para atenuar la alteración de las relaciones de poder que ha generado sustanciales limitaciones a los poderes federados en federalismo maduros como el alemán²⁸.

Si hemos argumentado que el proyecto de integración representa un modelo constitucional opuesto al del constitucionalismo social, lógicamente la ordenación de las relaciones entre poderes centrales (UE, Estados miembros) y poderes descentralizados ha de adecuarse a los principios que vertebran el modelo europeo, generando un federalismo de mercado

26. MONTILLA MARTOS, José Antonio: "La evolución de las competencias compartidas bases-desarrollo", op.cit., pp. 573-605.

27. Paradigmáticas, en este sentido, son las Sentencias del Tribunal Constitucional 93/2015, de 14 de mayo de 2015, en relación con diversos preceptos del Decreto-Ley de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda. BOE, núm. 146, de 19 de junio de 2015, pp. 51425-51464. Y, la más reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 15/2018, de 22 de febrero de 2018, en relación a la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra. BOE, núm. 72, de 23 de marzo de 2018, pp. 32703-32726. En ambos asuntos, el objeto del proceso se sustancia en si las Comunidades Autónomas pueden legislar en materia de vivienda más allá del irrestricto ámbito de fomento, y, desarrollar así una política propia que de actuación normativa a la competencia exclusiva reconocida por el artículo 148.1.3ª, sin contravenir el alcance desformalizado e ilimitado que el juez constitucional otorga a la regulación de lo básico por el Estado.

28. GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel & MAESTRO BUELGA, Gonzalo: "Del federalismo competitivo al federalismo global de mercado", *Revista de Derecho Política*, núm. 88, 2013, p. 44.

donde, en torno a la centralidad de este último, se articula la división o distribución del poder. Las regiones tan solo ostentan un papel consultivo, a través del Comité de las Regiones (CDR), que el Tratado de Lisboa no ha conseguido dinamizar pese a las novedades incorporadas (cooperación del CDR con la Comisión Europea en la fase prelegislativa; ampliación de la consulta preceptiva del PE y el Consejo a nuevos sectores como la energía o el cambio climático; facultad de interponer recurso ante el Tribunal de Luxemburgo contra actos legislativos en los que el dictamen del Comité sea obligatorio, se vulneren competencias o el principio de subsidiariedad)²⁹. Además, el reconocimiento del mecanismo de alerta temprana a los parlamentos nacionales y autonómicos no puede interpretarse como una técnica de participación en la fase ascendente, pues su operatividad y alcance es limitado al constreñirse a verificar que se ha respetado el principio de subsidiaridad; principio sobre el que, por otra parte, no hay consenso en cuanto a su significación³⁰. Como puede observarse, la propuesta para una simetría relacional UE-EEMM y CCAA pasa por el espacio supranacional europeo.

IV. De las reformas constitucionales de la adaptación al constitucionalismo de mercado europeo, a la reforma constitucional de la garantía y refuerzo del estado social

1. La cláusula europea

Considerado el ordenamiento jurídico europeo como el paradigma referencial para abordar la mayor o menor eficacia de eventuales reformas en España en materia de constitución económica, derechos sociales

29. FROSINA, Laura: "Regiones y Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. El Comité de las Regiones, los Parlamentos regionales y el desafío de la multilevel governance", *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 22, 2014, pp. 175-212.

30. GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel: *Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea. Condicionantes, evolución y perspectivas de futuro*. Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2013, p. 100.

y cuestión regional, se hace preciso analizar qué tesis se han avanzado a propósito de las relaciones jurídicas y constitucionales entre nuestra Constitución y el proceso de integración europeo. Las formulaciones teóricas más acabadas sobre el proyecto de integración y su recepción constitucional tienen su origen en las propuestas elaboradas por destacados académicos con motivo de la consulta del Gobierno, en el año 2005, al Consejo de Estado, en el marco del informe sobre la reforma constitucional, para que se pronunciara, entre otras cuestiones, sobre la formulación de una cláusula expresa de integración del Derecho europeo en el sistema de fuentes³¹.

El punto de partida era la aceptación de la compatibilidad entre los principios de supremacía del DUE y jerarquía del texto fundamental español, tal y como reconociera el Tribunal Constitucional español en la Declaración 1/2004, de 13 diciembre (FJ. 3 y 4), al pronunciarse sobre si existía o no contradicción entre el malogrado Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa, y nuestra Constitución. Sin embargo, el avance del proceso con la progresiva e irreversible cesión del ejercicio de competencias a la Unión hacía conveniente introducir en la Carta Magna "una cláusula de integración que incorpore un mecanismo que por sí solo y en sí mismo permita (...) una apertura general del ordenamiento español al Derecho comunitario y, en su virtud, se reconozca apriorísticamente la constitucionalidad (...) de dicho ordenamiento"³². En este sentido, la europeización del texto fundamental trasunta entre la conveniencia y la oportunidad, más que en la necesidad.

El entendimiento entre el orden interno español y el europeo implica descartar una contraposición entre sistemas, más allá de las circunstancias concretas de eventuales conflictos que, en ningún caso, siguiendo el razonamiento del juez constitucional apuntado, pueden mermar la normatividad de la Carta Magna. En todo caso, la reconstitucionalización de la misma al hilo del proceso de integración hace aconsejable adaptar ciertas disposiciones constitucionales a las sinergias del DUE. Esta interpretación, en términos de adecuación, es la sostenida por quienes elaboraron las ponencias sobre el significado y alcance del tipo de cláusula europea a insertar en la Constitución. Lógicamente, los planteamientos trascendían la mera modificación de la actualmente denominada cláusula europea del artículo 93, para abordar temáticas de más hondo calado en lo que atañe a la estructura de la Constitución, como es la cuestión de la alteración de la tradicional división de poderes, especialmente en lo que respecta a las Cortes Generales, desplazadas por el mayor protagonismo del ejecutivo y

31. CONSEJO DE ESTADO: "La recepción en la Constitución del proceso de construcción europea", en Francisco Rubio Llorente & José Álvarez Junco (ed.): *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, pp. 75-123.

32. *Ibidem*, p. 78.

el poder judicial a tenor del derecho originario europeo; la organización política entre los niveles de gobierno central y descentralizados; o las relaciones entre derechos de uno y otro orden. En definitiva, en lo que aquí interesa, la sustancia de las aportaciones se concentraba en los límites constitucionales a la Unión para la garantía de la normatividad del orden constitucional interno.

Huelga decir que los autores, al abordar tales limitaciones, en ningún caso entraron a valorar si los principios estructurales de los que son portadores sendos ordenamientos responden a principios estructurales de signo diverso. Al contrario, todos ellos aceptaban la convivencia pacífica entre las dos dimensiones constitucionales, siendo la premisa común trazar cauces concretos de interiorización de los parámetros del DUE perfilando, al mismo tiempo, lo que podríamos denominar, líneas de resistencia, que impidieran un vaciamiento (desnormativización) de los contenidos más prístinos que reconducen al Título Preliminar, forma de Estado y valores paraconstitucionales; y, a la parte dogmática, Título I. Veamos con más detenimiento estas aportaciones.

En primer lugar, Enoch Albertí apuntaba la necesidad de una reforma más amplia y, por ende, no irrestricta al artículo 93. En particular, la mejora del citado precepto requería, a su vez, "establecer de forma explícita los límites constitucionales materiales a la transferencia de poderes internos a la Unión Europea", límites conectados con los objetivos esenciales que persigue la integración europea, encontrando su legitimación en el propio proceso³³. La correspondencia que realizaba el autor entre límites constitucionales y objetivos supranacionales conducía a reproducir estos últimos de acuerdo con las previsiones del nonato Tratado Constitucional, entonces texto normativo de referencia para la articulación constitucional de la cláusula europea.

El carácter heterogéneo y contradictorio de los objetivos previstos para las instituciones de la Unión: la promoción de la paz (artículo I-3.1), el desarrollo sostenible (artículo I-3.3), la lucha contra la exclusión social y la discriminación, el fomento de la justicia y la protección social, la igualdad de género, el fomento de la solidaridad entre las generaciones (artículo I-3.3 pfo segundo), la cohesión económica, social y territorial y la solidaridad entre los Estados miembros (artículo I-3.3 pfo tercero); se combinaba con las referencias a un mercado interior en el que la competencia sea libre y no esté falseada (artículo I-3.2), además del papel desempeñado por el objetivo del crecimiento económico equilibrado y la estabilidad de precios en una economía social de mercado altamente competitiva (artículo I-3.3), como límite que disciplina y condiciona la actuación de la Unión en la promoción de las políticas sociales y de empleo que materializa la pree-

33. ALBERTÍ, Enoch: "La cláusula europea en la reforma de la Constitución española", en Francisco Rubio Llorente & José Álvarez Junco (edt.): *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, op.cit., pp. 465-466.

minencia de estos objetivos que son, difícilmente compatibles con los propios de nuestro texto fundamental. Si tomamos como referencia el Título Preliminar, la forma de Estado social, como hemos argumentado en los apartados II, y III, los objetivos descritos lejos de ofrecer mayores espacios para corregir la acción del mercado al fin de tutelar los objetivos sociales que permitan reproponer un modelo de proyecto conectado al Estado social, se concilian con las exigencias de la centralidad del mercado.

Una confrontación solo superable si consideramos que la propuesta objeto de examen es deudora de la consideración del Estado social como mero principio jurídico. Una observación que se refuerza al considerar la constitución económica del constitucionalismo social. La alteración del vínculo social se apuntaba solo de manera tangencial, señalando la obsolescencia de algunas disposiciones por los inputs de la GEE, pero sin ahondar, posteriormente, en las consecuencias³⁴. Avanzando en el análisis, llega el momento de concretar los límites materiales, entre los que se encontrarían, los derechos del Título I, y la apostilla de una protección exigible al DUE, al menos, en el mismo nivel que el derecho interno³⁵. Se hace oportuno recuperar también aquí la tutela dispensada a los derechos por el malogrado Tratado Constitucional que el Tratado de Lisboa, a pesar del reconocimiento del alcance jurídico vinculante de la CDFUE, mantiene invariable. Por lo que respecta a la recepción de la CDFUE en el Tratado Constitucional, la referencia a los objetivos como límites a los derechos cobraba expresión a través del artículo II- 112. 2 de la CDFUE, que desarrollaba la función de organizar la compatibilidad subalterna al mercado de los derechos sociales. El hecho de que "aquellos derechos reconocidos por la Carta que se mencionen en otras partes de la Constitución se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por ellas", significaba privar a los derechos de su autonomía normativa, reenviando la definición de su contenido a la parte más instrumental del texto constitucional. Esta relación de subordinación con la Parte III del texto sobre las políticas de la Unión, donde las políticas económicas y monetarias expresan la centralidad de los principios de la constitución económica europea, confirmando la jerarquía de la integración económica entre los objetivos de la Unión, revalorizaba la parte tercera del Tratado Constitucional con respecto a la Carta. Paralelamente, el párrafo quinto del artículo II-112, introducía una disposición que agravaba la disminución jurídica de los derechos sociales: "las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por

34. *Ibidem*, p. 461.

35. *Ibidem*, p. 474. Valoración compartida por LÓPEZ CASTILLO, Antonio: "A propósito de la proyectada articulación de una cláusula europea en la CE (Propuesta y apuntes para el debate)", en Francisco Rubio Llorente & José Álvarez Junco (ed.): *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, op.cit., p. 521, donde se habla de los estándares constitucionales (compartidos) en materia de tutela de derechos fundamentales.

las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos". El artículo no sólo confirmaba, sino que agravaba, la dualidad de regímenes entre principios y derechos ya presente en la declaración solemne. Al precisar que la invocación de tales principios era admitida frente al juez ordinario sólo para la interpretación y el control de la legalidad de los actos que los actúan, cuando proceden de la UE o de los Estados miembros que ejecutan o implementan el DUE, determinaba una invocación jurisdiccional reducida de los principios sociales.

Frente a esta línea de interpretación, Concepción Escobar señalaba, en consonancia con la interpretación del TC, que no había incompatibilidad en materia de derechos fundamentales entre la CDFUE y la sistemática del Título I, rechazando nuestra tesis de la desconstitucionalización de los derechos sociales a escala europea³⁶. Siguiendo a De Schutter³⁷ o Lyon-Caen³⁸ podría contra argumentarse, por una parte, que no se debe confundir la cuestión de la invocabilidad de la disposición en el procedimiento judicial con aquella diversa y posterior del efecto directo que ella produce. De tal forma que de los principios sociales fundamentales se puede deducir un efecto de resistencia jurídica con respecto a aquellas tendencias oportunistas de desregulación. Y, por otra parte, que estas diferencias se relativizan si se contextualiza en las experiencias constitucionales nacionales, donde la configuración de los derechos sociales como normas programáticas no es nueva.

A estas últimas valoraciones cabría objetar que la CDFUE no puede interpretarse como un corpus iuris independiente, sino que precisamente debe de ponerse en relación con las demás partes del Tratado. En estas, los objetivos económicos disciplinan al conjunto de la sistemática, entre la que se encuentra la Carta. Además, la diferenciación introducida incide sobre el nivel de eficacia de los derechos sociales fundamentalmente por dos razones. La primera es que los principios presentan un mayor grado de debilidad jurídica y de disponibilidad política en cuanto a la realización de sus contenidos que los derechos. Para lo cual, resulta esencial el reconocimiento de un estatus normativo fuerte a los derechos que los dote de garantías.

36. ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción: "La cláusula europea en la Constitución española (Algunas reflexiones para una eventual reforma constitucional)", en Francisco Rubio Llorente Et José Álvarez Junco (edt.): *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, op.cit., p.496.

37. DE SCHUTTER, Olivier: "La garanzia dei diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali", en Sergio Dellavalle Et Jörg Luther (dir.): *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*. Libri del Tempo, Laterza, Bari, 2003, pp. 192-220.

38. LYON-CAEN, Antoine: "The legal efficacy and significance of fundamental social rights. Lessons from the European experience", en Bob Hepple (dir.): *Social and Labour rights in a global context. International and comparative perspectives*. Cambridge University Press, 2003, pp. 182-191.

El segundo motivo, ligado al anterior, es que en el Tratado Constitucional el sistema de garantías no es el propio de los derechos, sino que se traslada al espacio de las políticas, tal y como las propias disposiciones generales de la Carta establecen. A ello se añade que el párrafo sexto del artículo II-112, agravaba el reenvío y la expulsión constitucional de los derechos producida por la Carta. La constitucionalización de los derechos a través del reconocimiento de una dinámica fundamental es cuestionada desde los propios mecanismos que introduce el texto de Niza para la interpretación y aplicación de los derechos. A la Constitución como fuente de garantía de los derechos se superpone la legitimación de las intervenciones extraconstitucionales como criterios de interpretación ("se tendrán plenamente en cuenta las legislaciones y prácticas nacionales según lo especificado en la presente Carta"), cuestión ajena a la lógica del constitucionalismo social. Respecto a la constitución económica del Estado social, y los efectos sobre la misma por el Derecho europeo, solo Albertí abordaba esta cuestión, y, como hemos señalado, lo hacía sin cuestionar la ruptura de sus bases materiales. Finalmente, en cuanto a la distribución del poder entre el Estado y las CCAA, Mangas Martín trasladaba al ámbito infraconstitucional la regulación de las modalidades de participación en las instituciones de la Unión³⁹. Por otro lado, Escobar Hernández proponía incluir nuevas disposiciones que garantizaran la distribución constitucional de competencias, si bien, circunscrita a la aplicación y ejecución del derecho derivado, incorporando la jurisprudencia constitucional consolidada en la materia⁴⁰. Ninguna referencia se hacía a la recomposición material de la división de poderes de acuerdo con el federalismo de mercado europeo, solo se hablaba de mutación, entendiendo por tal una actualización de la Constitución que, en todo caso, merecería referencia expresa en el tenor constitucional y legal. Todo lo más, cuando se establecía como límite infranqueable al entramado ordinamental europeo la prohibición "de la degradación de España a la condición de Estado miembro de una Federación"⁴¹. A modo de consideración conclusiva podemos señalar cómo las lecturas desvinculadas de las bases materiales del Estado social facilitaban la aproximación al proyecto de integración y sus relaciones con el derecho constitucional español en términos de coexistencia, y no de ruptura y superación del orden del constitucionalismo social.

39. MANGAS MARTÍN, Araceli: "La reforma del art. 93 de la Constitución española", en Francisco Rubio Llorente & José Álvarez Junco (edt.): *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*, op.cit., p. 556. También ALBERTÍ, Enoch, comparte estas valoraciones al proponer en paralelo a la institucionalización de la participación regional en el dispositivo constitucional, su ulterior desarrollo por vía convencional y legislativa, op.cit., p. 474.

40. ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción: "La cláusula europea en la Constitución española (Algunas reflexiones para una eventual reforma constitucional)", op.cit., p. 493. En este mismo sentido, Albertí, Enoch, op.cit., p. 474.

41. LÓPEZ CASTILLO, Antonio: "A propósito de la proyectada articulación de una cláusula europea en la CE (Propuesta y apuntes para el debate)", op.cit., p. 521, y, p. 532.

2. Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional, en especial, Derechos para Rescatar Personas

El 9 de febrero de 2018, el Consell de la Generalitat Valenciana aprobaba el Acuerdo sobre la Reforma Constitucional. Un documento de naturaleza política sujeto, por ello, a la reflexión y el debate que pone el acento en el momento de necesidad de la reforma, cuya elusión, se advierte, podría generar la aparición de nuevos problemas o la agravación de los ya existentes (página 1). La estructura de las propuestas pivota en torno a los ejes programáticos del Pacto del Botánic, suscrito en junio de 2015⁴², y, renovado en enero de 2017⁴³. El primero, un pacto de emergencia suscrito entre las fuerzas políticas que vindicaban por un cambio y regeneración (PSPV-PSOE; Compromís y Podem) en la arquitectura institucional de la Comunidad. Cinco cuestiones centrales articulaban un acuerdo materializado en 37 medidas ampliadas, tras su renovación, a 201, en sintonía con los objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas. En particular: 1. Rescate de Personas. 2. Regeneración democrática y lucha contra la corrupción. 3. Gobernar para las personas. 4. Nuevo modelo productivo y territorial (esta última coletilla se añade con el documento revisado): 5. Financiación justa y auditoría ciudadana. Concluyendo el Pacto renovado con un Anexo donde se contemplan medidas de competencia o coordinación estatal con incidencia en la Comunidad. No obstante estas premisas de origen autonómico, el conjunto de las formulaciones del documento trascienden el ámbito territorial para adoptar una visión reformadora en términos de Constitución Global, al superar el reductivo espacio de la organización política regional para dar cabida a fórmulas de preservación y mejora de las tutelas-garantías del constitucionalismo social.

Las propuestas de reforma que nutren el acuerdo de 2018 conservan la sustancia de los ejes descritos, concretamente: 1. Crecer en valores (pp. 5-7), entroncaría con los objetivos de desarrollo sostenible previstos en la Agenda de las Naciones Unidas que permea la actualización del Botánic, actuando como criterios orientadores del conjunto del planteamiento. 2. Derechos para rescatar personas (pp. 7-9), integrado en el primero de los ejes. 3. Hacia una democracia avanzada (pp. 9-11), contemplado en los ejes 2 y 3. 4. Un nuevo modelo territorial: hacia el federalismo (11-24), que representa la propuesta de mayor extensión, integrado en los ejes 4 y 5 de Botánic. Con relación a ellas, podemos decir que tendrían cabida en las bases materiales del Estado social pues aspiran a la consecución de la igualdad estructural que visibiliza las dinámicas políticas y conflictuales de esta forma de Estado. Especialmente sugestiva es la propuesta

42. Disponible en: <https://compromis.net/wp-content/uploads/2015/06/AcordBotanicCas.pdf> (último acceso 1.09.2018).

43. Documento disponible en: <http://www.gvaoberta.gva.es/documents/7843050/165320114/Acuerdo+del+Bot%C3%A1nico.+Documento+de+la+renovaci%C3%B3n+del+acuerdo.+Enero+2017.pdf/2a8c1b7c-c547-4a22-a5b3-8bd851ebb717> (último acceso 1.09.2018).

de incorporación en el Preámbulo del compromiso con "1. d) El avance en la integración de la Unión Europea, en un sentido social y solidario, político y económico" (p. 6). A diferencia de las formulaciones sobre la constitucionalización de la cláusula europea, donde su explicitación en las bases fundantes del Estado se efectúa sobre la correspondencia de valores comunes; la formulación del acuerdo perfila una axiología en términos de compromiso con la dimensión social y solidaria que se antepone a la Europa política y económica como basamento de una futura Unión donde las prerrogativas de la integración negativa no sean condición y condicionante para la efectiva consecución de la integración positiva.

Centrándonos en la segunda de las propuestas, Derechos para Rescatar Personas, se aboga por una mejora de las garantías constitucionales y la ampliación de la titularidad de los denominados derechos de nueva generación donde se alternan aquellos generados por la sociedad del conocimiento y el desarrollo tecnológico, con otros más vinculados a los efectos sociales y económicos de la crisis del capitalismo financiero. En este último grupo se encontrarían: el derecho subjetivo de acceso a una vivienda digna, adecuada y asequible que cumpla las condiciones básicas de habitabilidad, salubridad, seguridad y eficiencia energética; el derecho a prestaciones sociales públicas y configuración de servicios sociales como derechos subjetivos universales, con referencia específica a la dependencia, la protección de la infancia o la renta básica; o la mejora de los derechos relacionados con el mundo del trabajo para garantizar el empleo de calidad y evitar la precarización, reforzando la negociación colectiva y contemplando la contratación pública socialmente responsable.

Se trata de derechos que han puesto de relieve la ineficacia de la virtud igualadora y generadora de bienestar atribuida al mercado libre y competitivo de la economía social de mercado, y que requieren de un tratamiento discordante y disonante de la hegemonía del vínculo económico. Se trata, además, de derechos cuya competencia exclusiva atribuye la Constitución a las CCAA, exceptuando lo relativo al mercado de trabajo, salvo la implementación de las denominadas políticas activas. En esta óptica, la mejora de las garantías de estos derechos a través del desarrollo legislativo autonómico es un hecho en la Comunidad Valenciana. Sirvan de paradigma la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana⁴⁴; o la Ley 19/2017, de 20 de diciem-

44. DOCV, núm. 7976, de 9 de febrero de 2017. Recurrida ante el Tribunal Constitucional que se ha pronunciado con fecha 5 de julio de 2018, mediante Sentencia 80/2018, declarando la inconstitucional y nulidad del: apartado primero del artículo 6, inciso "y jurisdiccionales", por modificar, ampliándola, una categoría jurídica relevante en el ámbito procesal y regulada por el derecho procesal general, como es el ejercicio de la acción popular, sin que haya ningún tipo de conexión directa con una peculiaridad del derecho sustantivo valenciano (FJ 5^o); apartado cuarto del artículo 12, artículo 13, y, Anexo I, porque regulan un régimen expropiatorio que interfiere de manera significativa en el ejercicio legítimo de una competencia estatal, menoscabando su plena efectividad (FJ 3^o y FJ 5^ob); apartado quinto del artículo 23, al contradecir el régimen dispuesto por el Estado sobre el régimen de corte de suministro que tiene el carácter de básico (FJ 6i). BOE, núm. 189, de 6 de agosto de 2018, pp. 79415-79445.

bre, de la Generalitat, de renta valenciana de inclusión⁴⁵. No obstante, lo que se propone es reconfigurar estos derechos sociales estatutarios cuya naturaleza programática avaló el TC en el año 2007⁴⁶, en un más que cuestionable pronunciamiento, para dotarles de las máximas garantías de la fundamentalidad. Su reformulación como derechos subjetivos impediría, precisamente, su continua modulación en base a condicionantes ajenos a los principios estructurales del Estado social que terminan por hacer inexistentes el prius de tales derechos. Con todo, las dificultades vuelven a situarse en la constitucionalización de la constitución económica del constitucionalismo de mercado europeo que ha desconstitucionalizado la constitución económica del Estado social, modelo que propiciaba la subjetivización de los derechos sociales asistenciales apuntados.

Merece también especial atención la apuesta por un empleo digno que bien pudiera traducirse como el contenido esencial y necesario del derecho al trabajo en su dimensión colectiva, esto es, las políticas orientadas al pleno empleo. De nuevo, los angostos límites del vínculo económico europeo que han declinado al trabajo bajo el mantra de la empleabilidad y las políticas de responsabilidad activa individualizada de la ciudadanía desempleada. El sostén de las políticas pasivas se diluye en las filosofías reformadoras que han acompañado la modernización del mercado laboral español desde finales de los ochenta. El derecho a trabajar se configura como el nuevo referente material de las reformas laborales en curso, recuperar el derecho al trabajo exigiría algo más que un compromiso político con la prescriptividad de la forma de Estado.

Concluiremos nuestra aproximación al Acuerdo con una breve referencia al entramado propositivo de la división del poder estatal y autonómico al hilo del proceso de integración europeo. Las propuestas se corresponden con las planteadas en las ponencias sobre la conveniencia de mejorar la presencia de las CCAA en el complejo institucional europeo, fase ascen-

45. DOCV, núm. 8196, de 22 de diciembre de 2017.

46. STC 247/2007, BOE, núm. 13, de 15 de enero de 2008, pp. 3-52. En particular, FJ 15º a) "nada impide que el Estatuto de Autonomía, en cuanto norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, al atribuir las competencias que han de ejercer los poderes públicos autonómicos, les impongan, de modo directo, criterios o directrices para su ejercicio o que lo hagan, de modo indirecto, mediante la formalización de enunciados o declaraciones de derechos a favor de los particulares. Se trata, en ambos casos, de mandatos al legislador y restantes poderes públicos autonómicos, imponiéndoles prescripciones que son vinculantes para los mismos con independencia de la veste de que se revistan. En todo caso, lo relevante es que dichos mandatos deberán estar conectados con una materia atribuida como competencia por el Estatuto y que, aunque vinculen efectivamente a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, necesitarán para adquirir plena eficacia del ejercicio por el legislador autonómico de la competencia normativa que le es propia, de manera que el principio o derecho enunciado carecerá de justiciabilidad directa hasta que se concrete, efectivamente, su régimen jurídico, pues sólo entonces se configurarán los consiguientes derechos subjetivos de los ciudadanos, al integrarse por dicho legislador las prescripciones constitucionales que han de ser necesariamente salvaguardadas (arts. 81.1 y 149.1 CE). Por tanto, en el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos".

dente, y, en el derecho interno cuando sus competencias constitucionales se vean afectadas por el DUE (pp.17 a 19). Baste recordar que los límites a la normatividad del ordenamiento jurídico europeo transitaban entre la protección análoga de los derechos fundamentales, y, el respeto a ciertos principios fundamentales como la cláusula del artículo 1.1 de la Constitución, y, a la organización del Estado español. Límites constitucionales a la integración que han sido claramente superados en lo que a derechos sociales y forma de Estado social respecta.

V. Conclusiones

Vistas las consideraciones esbozadas a lo largo del presente trabajo cabría decir que la posición de partida, con relación a la cuestión de la mayor o menor conveniencia de activar el instituto de reforma para evitar la reducción de la Constitución a un mero texto nominal, puede ser doble: de necesidad, para dar respuesta a nuevos problemas de la realidad social, política y económica que no estaban vigentes en el momento de promulgación de la norma fundamental del 78, lo que implica movernos en el terreno de la actualización/mutación de la CE, a través de la interpretación constitucional o el desarrollo infraconstitucional; de conveniencia, para clarificar algunas cuestiones que no afectan a la estructura de la sistemática constitucional pero sí a ciertas disposiciones que precisan de formulaciones más acabadas, lo que supone actuar en el marco de la oportuna revisión/reforma constitucional que no del inicio de un nuevo proceso constituyente. En ambos supuestos las modulaciones se conjugan en la lógica de la funcionalidad de nuestra Constitución con otras realidades constitucionales que en ningún caso suponen una quiebra o menoscabo de su jerarquía. Esta conclusión es la mayoritaria en la doctrina constitucional, y, por ello, las propuestas formuladas, con independencia de la temática (derechos, división de poderes, integración europea, modelo económico), aceptan sin matices la correspondencia entre la Constitución material y la Constitución formal. Salvo alguna crítica puntual a la desregulación social políticamente impuesta en el ámbito infraconstitucional (ley orgánica que desarrolla el principio de equilibrio presupuestario), o la recentralización de la Constitución territorial promovida por los compromisos contraídos con el euro sistema renovado⁴⁷, la vigencia de la normatividad de la Constitución española se asume plenamente. De acuerdo con estos enfoques, o bien la situación de inacción de la Constitución social sería meramente coyuntural, fruto de la crisis, y, por ello, reversible cuando recuperemos la senda del crecimiento económico; o bien solo serían necesarias técnicas puntuales de reforma legislativa para revitalizar parte del dispositivo social de la Constitución: entre otras, la inclusión de

47. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo: "El desarrollo de la Constitución Social", *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017, pp. 817-818.

un derecho fundamental al mínimo vital o la constitucionalización de la cláusula de la no regresividad de los derechos sociales⁴⁸.

Desde nuestro punto de vista, la regresión del Estado social no es sino consecuencia directa de su pérdida de normatividad, de su incapacidad para vincular con carácter prescriptivo las actuaciones legislativas de los poderes públicos, como consecuencia de la nueva articulación jurídica y política de las relaciones economía-política. Por eso, cualquier opción reformadora deberá calibrar sus posibilidades en el marco de los nuevos equilibrios entre poderes. La apuesta por un mínimo vital de subsistencia, aunque se mueve dentro de los parámetros de lo razonable y lo posible, supone demudar los derechos sociales a derechos asistenciales condicionados a una regulación de mínimos. Quizás la constitución social minimalista sea la única alternativa jurídico-constitucional viable dentro del angosto margen de la regulación indirecta a la que se sujetan los poderes públicos en el constitucionalismo de mercado. Sin embargo, este escenario de oportunidad reformadora no puede obviar la convivencia entre la constitución y la realidad, a riesgo de incurrir en la salvaguarda de una validez formal aparente. La realidad del capitalismo financiero global se infiltra en la forma social constitucional, la dota de un contenido retórico. Ahora bien, los desafíos del poder global de mercado traspasan el espacio nacional, sin que desaparezca el protagonismo de los Estados, principales garantes del capital y su adecuación a los tiempos evolutivos. La GEE renovada ejemplifica cómo la causa de la crisis no solo desaparece sino que se refuerza al amparo de las voluntades políticas dominantes. Aquí reside el principal escollo para la viabilidad de propuestas reformadoras para la tutela de las bases materiales del Estado social, la decisión política ha propiciado una nueva constitución material que se antepone a la constitución formal. Esta es la referencia normativa, ausente explícitamente, pero presente implícitamente, que caracteriza las proposiciones de reforma que hemos detallado, dado que todas ellas se sitúan en este espacio de transición y supervivencia artificial de las categorías jurídicas del constitucionalismo social, cuando en el fondo y en la forma esterilizan los principios nucleares del proyecto jurídico político de Estado social. Con todo, como recuerda Maestro Buelga, "siempre es posible formalmente vincularse a construcciones doctrinales que reclamen la Constitución a pesar de su radical distanciamiento de la forma de Estado en la que se gestó"⁴⁹.

48. AGUDO ZAMORA, Miguel: "Cohesión y derechos sociales ante la reforma constitucional", en Enrique Álvarez Conde et Manuel Álvarez Torres (dir.): *Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución*, op.cit., pp. 133-137.

49. MAESTRO BUELGA, Gonzalo: "El Estado social 40 años después: la desconstitucionalización del programa constitucional", op.cit., p. 772.

Bibliografía

- AGUDO ZAMORA, Miguel: "Cohesión y derechos sociales ante la reforma constitucional", en Enrique Álvarez Conde & Manuel Álvarez Torres (dir.): Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución, Comares, Granada, 2017.
- ALBERTÍ, Enoch: "La cláusula europea en la reforma de la Constitución española", en Francisco Rubio Llorente & José Álvarez Junco (ed.): El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar: "El sector público y su significación" en Fernando Garrido Falla & Gaspar Ariño Ortiz (ed.): El modelo económico en la Constitución española. Vol. II. Instituto de Estudios Económicos. Madrid. 1981.
- BALAQUER CALLEJON, Francisco: Introducción al Derecho Constitucional, Tecnos, Madrid, 2015.
- CONSEJO DE ESTADO: "La recepción en la Constitución del proceso de construcción europea", en Francisco Rubio Llorente & José Álvarez Junco (ed.): El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.
- DE CABO MARTIN, Carlos: La crisis del Estado social, Promociones y Publicaciones Universitarias, PPU, Barcelona, 1986.
- DE SCHUTTER, Olivier: "La garanzia dei diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali" en Sergio Dellavalle & Jörg Luther (dir.): Diritti e Costituzione nell'Unione Europea. Libri del Tempo, Laterza, Bari, 2003.
- ECONOMISTAS FRENTE A LA CRISIS: Propuestas de política económica para la nueva legislatura. Una estrategia para lograr un crecimiento sostenible y empleo de calidad. Disponible en: <https://economistasfrentealacrisis.com/propuestas-de-politica-economica-para-la-nueva-legislatura/>
- ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción: "La cláusula europea en la Constitución española (algunas reflexiones para una eventual reforma constitucional)" en Francisco Rubio Llorente & José Álvarez Junco (ed.): El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.
- FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela: "Apuntes para abordar una posible reforma constitucional en materia de derechos fundamentales", en Enrique Álvarez Conde & Manuel Álvarez Torres (dir.): Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución, Comares, Granada, 2017.
- FORSTHOFF, Ernst: "Concepto y esencia del Estado Social de Derecho" en Wolfgang Abendroth & Ernst Forsthoff & Karl Doehring: El Estado Social, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.
- FROSINA, Laura: "Regiones y Unión Europea tras el Tratado de Lisboa. El Comité de las Regiones, los Parlamentos regionales y el desafío de la multilevel governance", Revista de Derecho Constitucional Europeo, núm. 22, 2014.

- GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel & MAESTRO BUELGA, Gonzalo: "Del federalismo competitivo al federalismo global de mercado", *Revista de Derecho Político*, núm. 88, 2013.
- GIJZEN, Marianne: "The Charter: a milestone for social protection in Europe?", *Market Journal*, núm. 1, 2001.
- GONZÁLES PASCUAL, Maribel: *Las Comunidades Autónomas en la Unión Europea. Condicionantes, evolución y perspectivas de futuro*. Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2013.
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel: *Tres conferencias sobre la reforma constitucional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- LASA LÓPEZ, Ainhoa: *Los derechos sociales en el constitucionalismo de mercado: aporías de la dimensión social en la Unión Europea*, Universidad del País Vasco-Servicio Editorial, Bilbao, 2012.
- LA TORRE, Massimo "The law beneath the right's feet. Preliminary Investigation for a Study of the Charter of fundamental rights of the European Union", *European Law Journal*. Vol. 8, núm. 4, 2002.
- LÓPEZ CASTILLO, Antonio: "A propósito de la proyectada articulación de una cláusula europea en la CE (Propuesta y apuntes para el debate)", en Francisco Rubio Llorente & José Álvarez Junco (edt.): *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.
- LUCAS VERDÚ, Pablo: "Diritti e libertà fondamentali" en *La Costituzione Spagnola nel trentennale della Costituzione italiana*, Arnaldo Forni, Bologna. 1978.
- LUCAS VERDÚ, Pablo: "Estado social y democrático de derecho", en Oscar Alzaga Villamil (dir.): *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Vol I. Cortes Generales, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid. 1996.
- LYON-CAEN, Antoine: "The legal efficacy and significance of fundamental social rights. Lessons from the European experience", en Bob Hepple (dir.): *Social and Labour rights in a global context. International and comparative perspectives*. Cambridge University Press, 2003.
- MAESTRO BUELGA, Gonzalo: "El Estado social 40 años después: la desconstitucionalización del programa constitucional", *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017.
- MANGAS MARTÍN, Araceli: "La reforma del art. 93 de la Constitución española", en Francisco Rubio Llorente & José Álvarez Junco (edt.): *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.
- MONTILLA MARTOS, José Antonio: "La evolución de las competencias compartidas bases-desarrollo", *Revista de Derecho Político*, núm. 101, 2018.
- MORISI, Massimo: "Aspectos esenciales de la relación entre Estado y economía en una Constitución de la crisis", en Antonio Predieri & Eduardo García Enterría (dir.): *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid. 1984.

- MÜLLER-ARMACK, Alfred: "Las ordenaciones económicas desde el punto de vista social" en *La Economía de Mercado*, Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid. 1963.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: "Diritti sociali: Origini e Concetto", *Sociologia del Diritto*, núm. 1, 2000.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique: "Sobre el Estado de derecho y su significación constitucional", *Sistema*, núm. 57. 1983.
- PÉREZ ROYO, Javier: "La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado social", *Revista española de derecho constitucional*, núm. 10. 1984.
- RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier: *En torno a la reforma constitucional y la fuerza normativa de la Constitución*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018.
- RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo: "El desarrollo de la Constitución Social", *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017.
- STOBER, Rof: *Derecho administrativo económico*, Ministerio para las Administraciones Públicas. Madrid. 1992.
- VÍZCAINO RAMÍREZ, Andrés & MONTOYO GONZÁLEZ, Sergio: "La reforma del Derecho Constitucional a una vivienda digna", en Javier López de Goicoechea Zabala & Enrico Pascucci De Ponte (dir.): *La Reforma Constitucional: propuestas y desafíos*. En el XXV Aniversario de la Universidad Alfonso X El Sabio, Aranzadi, Pamplona, 2018.

Resumen

La reforma del texto fundamental representa una cuestión recurrente, agudizada al albur de la crisis sistémica del capitalismo financiero. Las propuestas se han centrado, sobre todo, en la cuestión de la distribución territorial del poder debido a la situación catalana. Empero, también se han articulado otras consistentes en reforzar la garantía de determinados derechos sociales de prestación o en fortalecer la calidad democrática de los órganos constitucionales. En este sentido, destaca el Acuerdo del Consell sobre la reforma constitucional. El elemento común es la desconexión entre la Constitución formal y las nuevas realidades constitucionales materializada en las dinámicas del poder global de mercado. Siguiendo estas coordenadas, la reflexión sobre la reforma constitucional se centrará en el análisis del conflicto poder de mercado-poder político, sus efectos en la estructura social y en la propia Constitución para, a continuación, valorar algunas de las propuestas formuladas para la mejora de la sistemática social constitucional.

PALABRAS CLAVE: constitución económica, estabilidad presupuestaria, derechos fundamentales, derechos sociales prestacionales, derechos sociales asistenciales, modelo social autonómico, cláusula europea, mutación, reforma, ruptura.

Resum

La reforma del text fonamental representa una qüestió recurrent, aguditzada a l'albur de la crisi sistèmica del capitalisme financer. Les propostes s'han centrat, sobretot, en la qüestió de la distribució territorial del poder a causa de la situació catalana. Empero, també s'han articulats altres consistents a reforçar la garantia de determinats drets socials de prestació o a enfortir la qualitat democràtica dels òrgans constitucionals. En aquest sentit, destaca l'Acord del Consell sobre la reforma constitucional. L'element comú és la desconexió entre la Constitució formal i les noves realitats constitucionals materialitzada en les dinàmiques del poder global de mercat. Seguint aquestes coordenades, la reflexió sobre la reforma constitucional se centrarà en l'anàlisi del conflicte poder de comprat-poder polític, els seus efectes en l'estructura social i en la pròpia Constitució per a, a continuació, valorar algunes de les propostes formulades per a la millora de la sistemàtica social constitucional.

PARAULES CLAU: constitució econòmica, estabilitat pressupostària, drets fonamentals, drets socials prestacionals, drets socials assistencials, model social autònic, clàusula europea, mutació, reforma, ruptura.

Las mujeres erees có mo sujet

o constituyente: la crisis de los 40 ante la reforma constituyente: la crisis de los 40 ante la reforma consti
to constituyente: la crisis de los 40 ante la reforma constitucional las mujeres como su
jeto constituyente: la crisis de los 40 ante la reforma constitucional las mujeres como
sujeto constituyente: la crisis de los 40 ante la reforma constitucional las mujeres como
sujeto constituyente: la crisis de los 40 ante la reforma constitucional las mujeres como sujeto cons-
tituyente: la crisis de los 40 ante la reforma constitucional las mujeres como sujeto constituyente: la
crisis de los 40 ante la reforma constitucional las mujeres como sujeto constituyente: la crisis de los 40
ante la reforma constitucional las mujeres como sujeto constituyente: la crisis de los 40 ante la refor

Las mujeres como sujeto constituyente:

la crisis de los 40 ante la reforma constitucional

María Concepción Torres Díaz
Abogada y Prof.º Derecho Constitucional
Universidad de Alicante

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. OBJETIVOS. III. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL: FEMINISMOS JURÍDICOS Y CONSTITUCIONALISMO. IV. REVISIÓN EPISTÉMICA. 1. Constitucionalización de la paridad. 2. Fundamentalidad del derecho a una vida libre de violencia de género. 3. Reconocimiento de los derechos sexuales y derechos reproductivos. V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. Introducción

El 6 de diciembre de 2018 la Constitución española cumplió 40 años. Una fecha clave para pensar y repensar el texto constitucional desde la óptica de las mujeres como sujeto constituyente. Por tanto, desde las experiencias y vivencias de las mujeres ante el pacto de convivencia social. Y es que tras 40 años de vigencia constitucional en donde el modelo normativo de lo humano se ha venido desarrollando haciendo abstracción de la sexuación de los sujetos de derechos y de sus implicaciones en la organización socio/sexual de la realidad, el momento actual requiere del reconocimiento de dos sujetos igualmente diferentes en sede constitucional - sin necesidad de que uno sea el modelo del otro-. El momento actual demanda una redefinición del sujeto '*persona*' y una resignificación de la categoría '*sexo*' como hecho biológico que implica diferencia mutua entre los sujetos sin necesidad de que exista un patrón de referencia al que haya que adaptarse o en el que haya que encajarse. Y todo ello pese a los avances normativos y jurisprudenciales en materia de igualdad de mujeres y hombres.

En este punto, conviene significar cómo la celebración del cuadragésimo aniversario de la norma suprema no ha sido algo anodino. Máxime porque ha permitido echar la vista atrás y revisar críticamente los avances sociales (y no solo) conseguidos y los retos todavía pendientes.

Obviamente, toda revisión crítica exige que se lleve a cabo valiéndose del 'género' (TORRES¹, 2018) como categoría de análisis jurídico y, por ende, constitucional si se quiere evitar que el texto constitucional entre en la llamada 'crisis de los 40'. Un concepto de 'crisis de la mediana edad' conceptualizado por autores como Erik Erikson (1968)² y a partir del cual se ha acuñado la idea de un cierto estancamiento de proyecto vital. De ahí la necesidad de revitalizar y renovar el consenso constitucional³ desde una óptica integradora con el sentir social y vivencial de las mujeres y, por ende, de la sociedad en general. Y todo ello a fin de garantizar, entre otros, (1) la constitucionalización de la paridad, (2) el reconocimiento de la fundamentalidad del derecho a una vida libre de violencia de género y (3) el reconocimiento de los derechos sexuales y derechos reproductivos. El debate y las propuestas sobre la necesidad de una reforma/revisión constitucional han ido creciendo conforme avanzaba el año 2018. Y es que el cuadragésimo aniversario de la Constitución de 1978⁴ no ha pasado desapercibido para casi nadie, más si se tiene en cuenta que en las dos últimas convocatorias electorales a Cortes Generales – 20 de diciembre de 2015⁵ y 26 de junio de 2016⁶ – las diferentes formaciones políticas hacían públicas sus propuestas de reforma constitucional. Más reciente en el tiempo cabría aludir al *Acuerdo del Consell de la*

1. TORRES DÍAZ, María Concepción: "El sustento constitucional de la impartición de Justicia desde la perspectiva de género", en el monográfico "Mujer y Constitución" de la Revista Peruana de Derecho Constitucional, nº 10, diciembre 2017, pp. 181-214.

2. ERIKSON, Erik: *Identidad, Juventud y Crisis*, Paidós, Buenos Aires, 1968.

3. Con respecto al llamado 'consenso constitucional' téngase en cuenta que supuso el reconocimiento de un marco amplio y pro futuro de las diferentes opciones políticas. En estos términos se pronunció el máximo intérprete constitucional en una de sus primeras sentencias (STC 11/1981, de 8 de abril. Recurso de inconstitucionalidad promovido contra diversos preceptos del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo) cuando precisó cómo "(...) la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo".

4. Sobre las actividades, jornadas, exposiciones y eventos organizados a nivel institucional con motivo del 40 aniversario de la Constitución española de 1978 puede consultarse la siguiente página web. Recuperado de: <https://www.constitucion40.com/> (fecha de consulta: 02/01/2019).

5. Consúltase el Real Decreto 977/2015, de 26 de octubre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones (BOE núm. 257, de 27 de octubre de 2015). Recuperado de: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/27/pdfs/BOE-A-2015-11505.pdf> (fecha de consulta: 22/07/2017). Véase también los resultados de distribución de votos y escaños en el Congreso y el Senado. Recuperado de: <http://www.congreso.es/consti/elecciones/generales/resultados.jsp?fecha=20/12/2015> (fecha de consulta: 20/07/2017).

6. Consúltase el Real Decreto 184/2016, de 3 de mayo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones (BOE núm. 107, de 3 de mayo de 2016). Recuperado de: <https://www.boe.es/boe/dias/2016/05/03/pdfs/BOE-A-2016-4280.pdf> (fecha de consulta: 19/06/2017). Véase también los resultados de distribución de votos y escaños en el Congreso y el Senado. Recuperado de: <http://www.congreso.es/consti/elecciones/generales/resultados.jsp?fecha=26/06/2016> (fecha de consulta: 20/06/2017).

Generalitat Valenciana sobre la Reforma Constitucional de febrero de 2018⁷. El debate no es nuevo y las propuestas articuladas tampoco. En este sentido – y al objeto del presente artículo – cabría recordar el *Informe sobre Modificaciones de la Constitución Española*⁸ del Consejo de Estado de febrero de 2006 en donde la centralidad la ocupaban los siguientes aspectos: (1) la supresión de la preferencia del varón en la sucesión al trono, (2) la recepción en la Constitución del proceso de construcción europea, (3) la inclusión de la denominación de las Comunidades Autónomas y (4) la reforma del Senado. Obviamente, el escenario político, económico, social, cultural y jurídico de 2006 dista mucho del que acaece en la actualidad. Máxime, tras la crisis y recesión económica mundial⁹ cuyo punto de inflexión se puede datar en 2008¹⁰, con sus efectos a nivel global y, por ende, a nivel nacional con particularidades difíciles de obviar. De ahí la importancia de reflexionar en las líneas que siguen sobre las propuestas articuladas por las diferentes formaciones políticas en materia de reforma/revisión/cambio constitucional en el momento actual. Un momento propicio

7. Puede consultarse el *Acuerdo del Consell de la Generalitat Valenciana sobre la Reforma Constitucional* de febrero de 2018 en el siguiente enlace. Recuperado de: <http://www.transparencia.gva.es/documents/162282364/165197951/Acuerdo+del+Consell+sobre+la+reforma+constitucional.pdf/ecc2fe28-4b83-4606-97db-d582d726b27b> (fecha de consulta: 22/12/2018). Desde el punto de vista del presente estudio son de resaltar los siguientes aspectos: (1) apuesta por la utilización de un lenguaje inclusivo, (2) ampliación de los valores incluyendo de forma expresa como tal la dignidad humana y la paridad, (3) revisión del preámbulo con referencia expresa a la lucha contra la violencia de género, la lucha contra el cambio climático, la promoción de un gobierno abierto y transparente, los avances en la integración de la Unión Europea, la lucha contra la corrupción, la promoción en la creación y difusión del conocimiento y la universalidad en el acceso a las tecnologías de la información y comunicación, (4) ampliación del catálogo de derechos y mejora de sus garantías siendo de destacar el reconocimiento de los derechos políticos a mayores de 16 años, supresión expresa de la pena de muerte, delimitación como derecho subjetivo del acceso a una vivienda digna, reconocimiento del derecho a la salud y a la asistencia sanitaria universal, derecho a una muerte digna, mejora de los derechos relacionados con el ámbito laboral, etc. y, (5) reformulación del modelo territorial en línea con el federalismo.

8. Puede consultarse el texto íntegro del Informe del Consejo de Estado en el siguiente enlace. Recuperado de: <http://www.consejo-estado.es/pdf/modificaciones%20constitucion%20esp.pdf> (fecha de consulta: 19/06/2017).

9. Véase VALLEJO ZAMUDIO, Luis E.: "La crisis financiera: génesis y repercusiones", en *Apuntes del CENES*, vol. XXIX, nº 49, 2010, pp. 9-30. Véase también PINEDA SALIDO, Luis: "La crisis financiera de los Estados Unidos y la respuesta regulatoria internacional", en *Revista Aequitas*, vol. 1, 2011, pp. 129-214. De especial interés – desde el punto de vista de la subjetividad jurídica y política de los sujetos y de los efectos de la crisis global en los derechos fundamentales y/o humanos – resulta GARCIA NEUMANN, Jaime: "La especulación financiera como delito contra la humanidad. Fundamentos de la historia de la economía", en *Via Inveniendi et Iudicandi*, vol 6, nº 1, 2010, pp. 1-49.

10. El 15 de septiembre de 2008 se produce la quiebra de Lehman Brothers provocando la caída de las bolsas con efectos en todo el sector bancario fruto de su apuesta de negocio con las hipotecas subprime y los activos tóxicos. No obstante, si bien la caída de Lehman Brothers supuso un antes y un después a nivel global con anterioridad otras entidades habían corrido la misma suerte. Véase LAFFAYE, Sebastián y LUCÁNGELI, Jorge: "A tres años de la caída de Lehman Brothers", en *Revista del CEL. Comercio Exterior e Integración*, nº 19, 2011, pp. 21-32.

para la reflexión crítica (PÉREZ¹¹, 2015) sobre la Constitución de 1978: sus logros y conquistas, sus retos¹² y los conflictos no resueltos y/u olvidados. Y es que si algo se ha evidenciado en España con motivo de la crisis global son las debilidades de las que adolece nuestra norma suprema depositaria del pacto de convivencia social. Un pacto que si bien supuso un punto de inflexión en la España de finales de los 70 teniendo en cuenta la situación política, económica, social y jurídica de partida, ha hecho visibles olvidos injustificados desde el punto de vista socio/sexual de la realidad. Y hablar de olvidos desde el punto de vista de la realidad socio/sexual implica analizar el texto constitucional desde la perspectiva conflictual, esto es, implica identificar los conflictos incorporados en el seno paccional y, por ende, los conflictos desatendidos o desoídos. Esto es, los conflictos que el constituyente del 78 no consideró merecedores de ser incorporados al pacto fundacional de convivencia social. Desde este prisma de análisis cabe denunciar como el andamiaje constitucional se ha sustentado (y sustenta) sobre la subordinación sexual de las mujeres en el sistema sexo/género. Esta subordinación – naturalizada y normalizada – se puede decir que se ha erigido en la '*contradicción principal*', esto es, en el conflicto primigenio y no resuelto sobre el que se han articulado el resto de conflictos como los propios del capital/trabajo. En este punto cabe citar a Millet¹³ con su *Política sexual* (*Sexual Politics*, 1970), a De Beauvoir¹⁴ con *El Segundo Sexo* (*Le Deuxième Sexe*, 1949), a Pateman¹⁵ con *El contrato sexual* (*The Sexual Contract*, 1988), a Firestone¹⁶ con *La dialéctica del sexo* (*The Dialectic of Sex: The Case for Feminist Revolution*, 1970), a Lerner¹⁷ con *La creación del patriarcado* (*The Creation of Patriarchy*, 1988), a

11. PÉREZ ROYO, Javier: *La Reforma Constitucional Inviabile*, Catarata, Madrid, 2015.

12. En relación a los retos que en la España de 1978 supuso la aprobación de la Constitución véase GALLEGU DÍAZ, Soledad y DE LA CUADRA, Bonifacio: *Crónica secreta de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1989.

13. MILLET, Kate: *Política Sexual*, Traducción Ana María Bravo García, Càtedra, Valencia, 2017.

14. DE BEAUVOIR, Simone: *El Segundo Sexo*, Traducción de Alicia Martorell, Càtedra, Valencia, 2017.

15. PATEMAN, Carole: *El contrato sexual*, Traducción de Luisa Femenias, Anthropos, Barcelona, 1995.

16. FIRESTONE, Shulamith: *La dialéctica del sexo*, Traducción de Ramón Ribé Queralt, Kairós, Barcelona, 1976.

17. LERNER, Gerda: *La creación del patriarcado*, Traducción de Mónica Tusell, Editorial Crítica, Barcelona, 1990.

Fraser¹⁸ con *Fortunas del Feminismo* (2015), a Segato¹⁹ con *La guerra contra las mujeres* (2016), etc., y a muchas otras teóricas que han puesto el foco de atención en la diferencia sexual de mujeres y hombres y en la construcción social que dicha diferencia ha llevado de suyo a la hora de asignar espacios, legitimar experiencias, dotar de autoridad a determinadas voces y narrativas discursivas y, en definitiva, reconocer estatus.

Lo sucintamente expuesto en estas notas introductorias obligan a un análisis *iusfeminista* (o desde los feminismos jurídicos) por cuanto se observa una conexión directa entre los sujetos artífices (y dadores) del pacto constitucional con la ideación de un modelo normativo de lo humano extrapolado como universal y plasmado a lo largo del texto constitucional. Un modelo a partir del cual se ha pensado jurídicamente y teorizado doctrinalmente en un único sujeto jurídico/político que ha hecho abstracción de la sexuación de los sujetos de Derecho. Desde estas premisas, el presente artículo invita a una aproximación crítica al texto constitucional tanto formal como sustancialmente y a un acercamiento capaz de interpelarlo.

Llegados a este punto cabría reseñar algunas de las cuestiones claves que subyacen en esta propuesta de análisis crítico. En este sentido, desde el punto de vista epistémico y conceptual, una de las preguntas claves sería: ¿Qué supone hablar (y/o pensar) la Constitución desde la posición de las mujeres como sujeto constituyente? Abundando más en la materia: ¿Qué supone pensar la Constitución desde los conocimientos situados? Sendas cuestiones no resultan anodinas desde el momento en que invitan a echar la vista atrás en aras de determinar:

- (1) En quién pensó el constituyente del 78 – modelo normativo de lo humano – cuando dotó de contenido a los distintos preceptos del texto constitucional:
 - (a) ¿Se pensó en las mujeres y en su subjetividad jurídica y política en el momento de la delimitación, por ejemplo, del derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral?
 - (b) ¿Se pensó en las mujeres y en su condición biológica y sexual cuando se decidió conceptualizar como principio rector (y no como derecho fundamental) el acceso y protección de la salud?
 - (c) ¿Se pensó en las mujeres y en su derecho a decidir libremente sobre su maternidad como muestra del reconocimiento constitucional de la autonomía corporal en el ámbito sexual y reproductivo cuando se optó por modificar la expresión "todas las personas" en el borrador de Constitución por "todos" en el reconocimiento del derecho a la vida?

18. FRASER, Nancy: *Fortunas del feminismo*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2015.

19. SEGATO, Rita Laura: *La guerra contra las mujeres*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2016.

- (d) ¿Se pensó en las mujeres a la hora de fijar la composición y elección, de órganos constitucionales tan relevantes y con tanto poder como el Consejo General del Poder Judicial o el Tribunal Constitucional?
- (e) ¿Se pensó en las mujeres cuando se constitucionalizó la discriminación de éstas en la sucesión a la Corona?
- (2) Y junto a lo anterior, subyacen otras cuestiones: ¿En qué términos y desde qué postulados teóricos y doctrinales se ha avanzado en materia de igualdad y no discriminación desde el punto de vista de la subjetividad jurídica y política de las mujeres en tanto que sujeto constitucional?
- (3) ¿Quién habla y desde dónde se habla y a quién se dirige el texto de la Constitución? ¿En qué lugar sitúa el texto constitucional a los sujetos constituyentes y en qué términos se perfila a los sujetos constituidos? ¿Quiénes fueron los pactantes y quiénes las pactadas en la Constitución de 1978?
- (4) ¿Cuáles han sido (y son) las narrativas tenidas en cuenta y/o legitimadas en la configuración de los derechos? ¿Cuáles han sido (y son) las experiencias humanas tenidas en cuenta desde la construcción teórica/doctrinal/jurisprudencial extrapolable a la *praxis* jurídica del foro?

Las cuestiones apuntadas en estas notas introductorias toman como base los datos publicados por distintas organizaciones e instituciones derivados de estudios cuantitativos y empíricos sobre la situación de las mujeres no solo a nivel estatal sino a nivel europeo e internacional. Datos²⁰ que se hacen eco de la brecha salarial de género, de la infrarrepresentación de las mujeres en puestos de dirección política, económica, social, educativa y/o cultural, de la violencia contra las mujeres por el mero hecho de serlo, del acoso sexual y/o por razón de sexo, de la cosificación de las mujeres en los medios de comunicación y en la publicidad, etc. y, en definitiva, de un imaginario social discriminatorio – discriminación estructural – hacia todas las mujeres con carácter general. Y es en este contexto social desde donde comienza a hablarse – en distintos ámbitos – de la necesidad de un cambio, una revisión y/o una reforma constitucional, etc. Ahora bien, ¿cuál es el marco conceptual y normativo desde el que se han articulado las distintas propuestas de reforma? Y es que se observa la falta de un abordaje *iusfeminista* de las propuestas hechas públicas con la excepción, casi en exclusiva, de los trabajos llevados a cabo por

20. Desde el punto de vista empírico cabría referenciar los recientes datos publicados por la OCDE en el Informe "La búsqueda de la igualdad de género: una batalla cuesta arriba" en donde se observa cómo pese a los avances normativos en materia de igualdad en la mayoría de países la desigualdad del sistema sexo/género persiste. En este sentido se enmarca la llamada a la acción de la OCDE a los países. En línea con lo expuesto consúltense OECD: *The Pursuit of Gender Equality: an uphill battle* (2017). Informe en línea. Recuperado de: http://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/the-pursuit-of-gender-equality_9789264281318-en (fecha de consulta: 04/10/2017).

integrantes de la Red Feminista de Derecho Constitucional (ESQUEMBRE, 2017²¹; TORRES, 2014a²² y 2014b²³; GÓMEZ, 2018²⁴, entre otras). Trabajos e investigaciones desde donde se apuesta por una reforma constituyente²⁵. Reforma cuyos fundamentos se articulan desde la perspectiva crítica de la dimensión de género (SCOTT, 1990)²⁶ como Teoría Crítica del Derecho²⁷ y, específicamente, del Derecho Constitucional²⁸ en aras de desenmascarar

21. ESQUEMBRE CERDÁ, María del Mar: "Las mujeres ante el cambio constitucional. Algunos apuntes desde una perspectiva feminista para una "reforma constituyente" de la Constitución española", en *Revista "Cuadernos Manuel Giménez Abad"*, nº Extra 5, 2017, pp. 75-92.

22. TORRES DÍAZ, María Concepción: "El derecho a una vida libre de violencia de género como derecho fundamental: crítica constitucional desde el paradigma feminista", en VV.AA.: *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla*, 2014, pp. 641-655.

23. TORRES DÍAZ, María Concepción: "Mujeres y derechos sexuales y reproductivos: cuerpos y subjetividad desde la periferia constitucional", en León Alonso, Marta y Sgró Ruata, María Candelaria (comp.): *La reforma del aborto en España: perspectivas de un debate (re)emergente*, 2014, pp. 119-148.

24. GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar: *Una Constituyente feminista: ¿Cómo reformar la Constitución con perspectiva de género?*, Marcial Pons, Madrid, 2017.

25. Sobre la catalogación 'reforma constituyente' consúltese la *Declaración de Intenciones* aprobada por la Red Feminista de Derecho Constitucional en el marco del *XII Encuentro de Biar: "Reforma constitucional, nuevo escenario político y perspectiva de género"* que tuvo lugar en la Sede Universitaria de Biar los días 15, 16 y 17 de julio de 2015. Con respecto a la 'reforma constituyente' la propuesta se basa en una revisión de la Constitución con perspectiva de género. Puede ampliarse información en el siguiente enlace. Recuperado de: <http://feministasconstitucional.org/declaracion-de-intenciones-de-la-rfdc-xii-encuentro-biar-2015/> (fecha de consulta: 22/08/2017).

26. SCOTT, Joan W.: "El género: una categoría útil para el análisis histórico", en AMELANG, James S. y NASH, Mary (coords.): *Historia y género: las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*, Institutió Alfons el Magnànim, 1990, pp. 23-58.

27. Sobre la Teoría Crítica del Derecho véase BONETTO DE SCANDOLIÉRO, María Susana y PIÑERO DE RUIZ, María Teresa: "Teoría Crítica del Derecho", en *Revista Estudios*, nº 3, 1994, pp. 63-71. Estas autoras señalan la importancia de desmitificar la 'neutralidad' del discurso jurídico. Desde este prisma apuestan por la inserción del derecho en las formas de sociabilidad para lo cual resulta necesario revisar las teorías tradicionales que sustentan los poderes establecidos. Véase también NÚÑEZ VAQUERO, Álvaro: "Teorías críticas del derecho: observaciones sobre el modelo de ciencia jurídica", en *Anuario de filosofía del derecho*, nº 26, 2010, pp. 413-434. Con respecto al derecho como un instrumento 'neutral' las críticas articuladas se ciernen en cómo el discurso jurídico se ha encargado de ocultar el poder subyacente desde el que se parte a la hora de elaborar la norma, aplicarla o interpretarla.

28. Sobre el constitucionalismo crítico véase DE CABO MARÍN, Carlos: *Pensamiento crítico, Constitucionalismo crítico*. 1ª edición, Trotta, Madrid, 2014. Véase también DE CABO MARÍN, Carlos: *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*, Trotta, Madrid, 2010. Sobre las aportaciones y las potencialidades del constitucionalismo crítico al iusfeminismo jurídico resulta de interés TORRES DÍAZ, María Concepción: "Epistemología feminista y constitucionalismo crítico: premisas metodológicas para la reflexión dialéctica", en DE CABO MARÍN, Carlos, ASENSI SABATER, José, y BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: *Constitucionalismo crítico: Liber amicorum Carlos de Cabo Marín*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 381-398.

la dimensión patriarcal del Derecho²⁹ y los derechos insertos en el texto constitucional.

Con respecto a la categoría 'género' como categoría de análisis crítico – y siguiendo a Scott (1990) – cabría resaltar la legitimidad académica que el término 'género' atribuye a los estudios e investigaciones por cuanto su utilización como categoría de análisis implica tener en cuenta la realidad socio/sexual de mujeres y hombres, rechazando y/o cuestionando estudios cuyo sustento teórico están basados en una idea caduca de las esferas separadas entre mujeres y hombres y que, desde el ámbito jurídico, se podría traducir en el no reconocimiento de la *mixitud* humana y en la abstracción sexual de los sujetos de Derecho. En esta línea, resulta de interés extractar las siguientes aportaciones teóricas del pensamiento de Scott cuando señala cómo "(...) el término género forma parte de una tentativa de las feministas (...) para reivindicar un territorio definidor específico, de insistir en la insuficiencia de los cuerpos teóricos existentes para explicar la persistente desigualdad entre mujeres y hombres". Se observa cómo el concepto 'género' se erige en crítico con los elementos constitutivos de las relaciones sociales y, por ende, jurídicas que han legitimado las diferencias (y desigualdades) articuladas (o construidas) en torno a los sexos (biológicos) siéndoles atribuidas importantes elementos significantes de poder o carentes del mismo.

II. Objetivos

Expuesto lo anterior, los objetivos del presente trabajo podrían sintetizarse en los siguientes *ítems*:

- Reflexionar sobre la posición jurídica de las mujeres en el momento constituyente (SEVILLA³⁰, 2006);
- Reflexionar y cuestionar el marco teórico conceptual sobre el que se ha construido a las mujeres desde el discurso jurídico, en general;

29. Sobre la dimensión patriarcal del Derecho véase FACIO, Alda: *Feminismo, género y patriarcalizado*. Artículo en línea, 1990. Recuperado de: <http://justiciaygenero.org.mx/wp-content/uploads/2015/04/Feminismo-g%C3%A9nero-y-patriarcalizado.-Alda-Facio.pdf> (fecha de consulta: 22/08/2017). Conviene reseñar – en palabras de Facio – que "(...) la diferencia sexual ha significado desigualdad legal en perjuicio de las mujeres". Alude esta autora a cómo "(...) conceptualmente, las diferencias entre los sexos no implican desigualdad legal". No obstante, desde el punto de vista histórico y de la configuración socio/sexual de la realidad "las diferencias entre los sexos y la desigualdad legal están (y han estado) estrechamente ligadas". En esta misma línea cabe citar a PITCH, Tamar: "Sexo y género de y en el Derecho: el feminismo jurídico", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44, 2010, pp. 435-459. Al objeto del presente trabajo académico resulta de interés resaltar las aportaciones de esta autora por cuanto invitan a reflexionar sobre la eficacia del derecho y los cambios normativos para los derechos de las mujeres.

30. SEVILLA MERINO, Julia y otras (coords.): *Las mujeres parlamentarias en la legislatura constituyente*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2006.

- Reflexionar sobre la situación jurídica de las mujeres en materia de derechos y participación en el momento actual;
- Reflexionar sobre las potencialidades del paradigma feminista (TORRES³¹, 2019) en el análisis constitucional ante los riesgos de involución;
- Reflexionar sobre las propuestas articuladas de cambio/revisión/reforma constitucional;
- Reflexionar sobre las aportaciones en el ámbito jurídico/constitucional de revisar el texto constitucional desde postulados teóricos *iusfeministas* (o de los feminismos jurídicos).

Con respecto al objetivo número dos del presente elenco, esto es, con respecto a las premisas sobre las que el discurso jurídico ha construido a las mujeres cabría focalizar los análisis teniendo en cuenta, en todo momento, quién es el sujeto cognoscente, el sujeto/objeto de conocimiento, la voz locativa desde dónde se legitiman (o se ignoran) los discursos y quién es el sujeto (o los sujetos) que ostentan (o han ostentado) esa capacidad de legitimación discursiva. Obviamente, estas premisas de partida obligan a hacer referencia a los conocimientos situados y a sus aportaciones y potencialidades para el análisis del fenómeno jurídico en todas sus dimensiones.

III. Marco teórico-conceptual: feminismos jurídicos y constitucionalismo

Desde el punto de vista conceptual son varias las teorías que dan sustento teórico y doctrinal a las reflexiones y propuestas recogidas en el presente estudio. En este sentido cabría distinguir dos dimensiones teóricas que ostentan un lugar protagónico. Por una parte, el estudio de las teorías epistemológicas feministas entre las que cabe citar las teorías del punto de vista feminista, el empirismo feminista y el posmodernismo feminista (TORRES³², 2018). En un segundo lugar, son de resaltar las teorías que cabría englobar dentro de los estudios críticos del Derecho y, específicamente, los *Critical Legal Studies* y el *iusfeminismo* o *Feminist Jurisprudence*, *Feminist Legal Theory* o *Feminist Legal Thought*. Sin perjuicio de otras consideraciones, todas estas teorías han coincidido en cuestionar

31. TORRES DÍAZ, María Concepción: "Iusfeminismo, género y discurso jurídico: análisis desde la praxis y estado de la cuestión", en *Revista Pensamiento Constitucional*, n° 23, Perú (en imprenta), 2019.

32. TORRES DÍAZ, María Concepción: *Guies per a una docència universitària amb perspectiva de gènere de Dret i Criminologia*. Editor: Xarxa Vives d'Universitats, 2018.

la neutralidad del discurso jurídico (RIFKIN³³, 1980; SCALES³⁴, 1981 y OLSEN³⁵, 1990). Esto es, la neutralidad del Derecho contribuyendo a sentar las bases del llamado derecho antidiscriminatorio (BÀRRERE³⁶, 2008). Centrando las siguientes líneas en el cuestionamiento de la neutralidad del Derecho, los aportes teóricos no son nuevos. En este sentido cabe reseñar las teorías del *Uso Alternativo del Derecho* que ya cuestionaban en los años 70 del siglo anterior que existiera una interpretación objetiva y neutra de la norma. Por tanto, en la línea de las teorías enmarcadas en la *Feminist Jurisprudence* que han partido del privilegio epistémico de la visión situada y/o posicionada de las mujeres en y ante el Derecho. Llegados a este punto, otras referencias epistemológicas ineludibles que cabría citar en estrecha conexión con la construcción jurídica del sujeto normativo de lo humano desde el punto de vista constitucional, serían: (1) la 'otredad' beauvoiriana, (2) la teorías sobre las 'capacidades' de Nussbaum³⁷, (3) la construcción teórica sobre la 'empatía' de Hunt³⁸, (4) el llamado 'universo interactivo' de Benhabib³⁹, (5) la 'subalternidad' de Spivak⁴⁰ y (6) las referencias a la 'paradoja de la centralidad' desarrollada por Edward Said⁴¹. El nexo común de todas estas teorías se encuentra en cuestionar la hegemonía del discurso dominante a la hora de dotar de centralidad y focalizar las relaciones políticas, económicas, culturales, jurídicas y personales desde la cosmovisión de un sujeto predefinido como abstracto pero construido desde un modelo de 'lo humano' excluyente para con los otros, a saber: varón, blanco, propietario y heterosexual. Ante esta construcción teórica, el Derecho no ha permanecido al margen. Al contrario, ha contribuido a su consolidación

33. RIFKIN, Janet: "Toward a Feminist Jurisprudence", *Harvard Women's Law Journal*, 3, 1980, pp. 83-95.

34. SCALES, Ann C.: "Toward a Feminist Jurisprudence". *Indiana Law Journal*, 56 (3), 1981, pp. 375-444.

35. OLSEN, Frances: "El sexo del Derecho", en KAIRYS, David (ed.), *The Politics of Law*, Traducción de Mariela Santoro y Christian Courtis, Nueva York, Pantheon, pp. 452-467.

36. BÀRRERE UNZUNBETA, María Ángeles: "Género, discriminación y violencia contra las mujeres", en Laurenzo Copello, Patricia y otras. *Género, violencia y derecho*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 27-48.

37. NUSSBAUM, Martha: *Women and Human Development: the capabilities approach*, CUP, 2000.

38. HUNT, Lynn: *La invención de los derechos humanos*, Traducción de Jordi Beltrán, Tusquets, Barcelona, 2009.

39. BENHABIB, Seyla: *El ser y el otro en la ética contemporánea*, Gedisa, Barcelona, 2009.

40. SPIVAK, Gayatri Chakrovorty: "¿Puede hablar el subalterno?", en *Revista Colombiana de Antropología*, vol. 39, Bogotá, 2003, pp. 297-364.

41. SAID, Edward W.: *Cultura e imperialismo*, Anagrama, Barcelona, 1996.

a través de narrativas y discursos jurídicos que han venido a fortalecer la idea de un sujeto central en contraposición a los 'no sujetos' o los 'sujetos periféricos'.

La Constitución española de 1978 en el momento de su elaboración y posterior aprobación no permaneció incólume ante esta realidad. De ahí que el sujeto que permea en su articulado sea un sujeto varón. Y de ahí que las demandas específicas de las mujeres en el momento de la elaboración del pacto de convivencia social no se tuvieran en cuenta (TORRES⁴², 2015). Desde estos postulados es desde donde cabe hablar de la 'otredad constitucional' de las mujeres. Una 'otredad' que se observa, por ejemplo, cuando se advierte que el término 'mujer' únicamente aparece en dos momentos en la Constitución española de 1978: (1) artículo 32⁴³: relativo al matrimonio, constitucionalizando, por tanto, el modelo de mujer esposa-madre⁴⁴ y, (2) artículo 57⁴⁵: relativo a la sucesión de la Corona, constitucionalizando la discriminación de las mujeres en la sucesión a la Jefatura de Estado – uno de los más altos poderes no solo a nivel simbólico – y, contradiciendo la delimitación constitucional de la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico (artículo 1.1), como principio rector y mandato de optimización a los poderes públicos (artículo 9.2) y como derecho fundamental (artículo 14).

42. TORRES DÍAZ, María Concepción: "Mujeres y cuerpos o la Transición desde los márgenes: el olvido intencionado de los derechos sexuales y reproductivos", en *I Coloquio Internacional Haciendo Historia: Género y Transición Política "Transiciones en Marcha"*, MAÑAS, Carmen y otras, Universidad de Alicante, 2015, pp. 98-111.

43. La dicción literal del artículo 32 CE dispone textualmente: "1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. 2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos".

44. En relación con la constitucionalización de la mujer-madre téngase en cuenta la dicción literal del artículo 39 de la CE en el ámbito de la protección de la familia. Significativos a los objetos de este estudio resultan los párrafos 1 y 2: "1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. 2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad (...)".

45. El artículo 57 de la CE es del siguiente tenor: "1. La Corona de España es hereditaria en los sucesores de Don Juan Carlos I de Borbón, legítimo heredero de la dinastía histórica. La sucesión en el trono seguirá el orden regular de primogenitura y representación, siendo preferida siempre la línea anterior a las posteriores; en la misma línea, el grado más próximo al más remoto; en el mismo grado, el varón a la mujer, y en el mismo sexo, la persona de más edad a la de menos. 2. El Príncipe heredero, desde su nacimiento o desde que se produzca el hecho que origine el llamamiento tendrá la dignidad de Príncipe de Asturias y los demás títulos vinculados tradicionalmente al sucesor de la Corona de España. 3. Extinguidas todas las líneas llamadas en derecho, las Cortes Generales proveerán a la sucesión de la Corona en la forma que más convenga a los intereses de España. 4. Aquellas personas que teniendo derecho a la sucesión en el trono contrajeran matrimonio contra la expresa prohibición del Rey y de las Cortes Generales, quedarán excluidas en la sucesión a la Corona por sí y sus descendientes. 5. Las abdicaciones y renunciaciones y cualquier duda de hecho o de derecho que ocurra en el orden de sucesión a la Corona se resolverán por una ley orgánica".

En línea con el concepto de *'otredad constitucional'* o *'subjetividad periférica'* de las mujeres en y ante el texto constitucional cabría realizar otras observaciones críticas que denotan el lugar residual de las mujeres en el pacto de convivencia social. En este sentido, y desde el análisis crítico del discurso jurídico, es de significar que mientras que la palabra *'españoles'* aparece en dieciséis ocasiones la palabra *'españolas'* aparece únicamente en dos ocasiones pero no para reconocer la subjetividad jurídica y política de las mujeres sino para otorgar reconocimiento constitucional a las *'lenguas españolas'* (artículo 3). Las mismas consideraciones críticas cabría realizar en relación con la acepción *'ciudadanos'* que aparece en doce ocasiones vinculados al reconocimiento del sujeto jurídico mientras que *'ciudadanas'* aparece una única vez para aludir a las *'manifestaciones ciudadanas'* (artículo 77).

Lo expuesto evidencia la importancia del lenguaje inclusivo en cualquier propuesta de reforma constitucional. En estos términos se pronuncia Astola⁴⁶ (2008) al precisar cómo el lenguaje jurídico "(...) *se ha configurado dentro del sistema patriarcal*" dando lugar a que conceptos universales se articularan sobre la ausencia de las mujeres "(...) *confundiendo humanidad con humanos de sexo masculino*". En la misma línea se pronuncia Sevilla⁴⁷ (2008) cuando no duda en señalar cómo "(...) *por medio del lenguaje adquieren corporeidad las ideas, los pensamientos, se califican las acciones, se establecen las relaciones entre las personas (...)*" y, más importante si cabe, se establecen los pactos y "(...) *se incluye o se excluye (...)*". Sevilla apunta un aspecto importante a tener en cuenta desde el punto de la subjetividad jurídica y política de las mujeres en sede constitucional, y es que advierte cómo el lenguaje constituye "(...) *un acto de dominio (...)*" y, por tanto, de poder y el lenguaje jurídico no ha sido ajeno a esta connotación.

Lo comentado permite volver a la reflexión inicial sobre los términos en los que el lenguaje jurídico ha construido a las mujeres en tanto que sujetos jurídico/políticos así como los términos en los que el reconocimiento de derechos en sede constitucional – en tanto que sujetos atravesados por la categoría *'sexo'* – han sido efectivos. Desde estas premisas la pregunta resulta obligada: ¿En qué términos han sido construidas las mujeres desde *'lo jurídico'*? Varias consideraciones previas:

1. Las mujeres desde *'lo jurídico'* han sido construidas desde el reconocimiento de la igualdad formal, por tanto, haciendo abstracción de las implicaciones sociales de su sexo biológico en

46. ASTOLA MADARIAGA, Jazone: "El género en el lenguaje jurídico: utilización formal y material", en MONTESINOS SÁNCHEZ, Nieves y ESQUEMBRE CERDÁ, María del Mar (coords.), *Mujeres en democracia, Feminismos/s* 12, Centro de Estudios de la Mujer, Universidad de Alicante, 2008, pp. 33 y ss.

47. SEVILLA MERINO, Julia: "Representación y lenguaje", en MONTESINOS SÁNCHEZ, Nieves y ESQUEMBRE CERDÁ, María del Mar (coords.), *Mujeres en democracia ... op.cit.* pp. 55 y ss.

sociedades marcadas por una forma de socialización diferenciada (y discriminatoria) derivada del sistema sexo/género;

2. Las mujeres desde '*lo jurídico*' han sido construidas desde la otredad, alteridad, subalternidad, etc. al sujeto universal. Por tanto, como sujetos necesitados de tutela y protección sin cuestionar las asimetrías de poder del sistema sexo/género que las hace vulnerables, con carácter general;
3. Las mujeres desde '*lo jurídico*' han sido construidas como sujetos disponibles, por tanto, como cuerpos destinados a las tareas de cuidados, como cuerpos dirigidos a la reproducción de la especie o como cuerpos destinados a satisfacer necesidades sexuales ajenas. Por tanto, como sujetos/cuerpos con narrativas periféricas;
4. Por último, las mujeres desde '*lo jurídico*' han sido construidas como sujetos heterodesignados, esto es, como sujetos heterónomos que no autónomos. Como sujetos sobre los que deciden otros a fin de garantizar el orden social establecido.

Lo expuesto en párrafos anteriores permite una reflexión crítica sobre debates en ciernes en el momento actual y que se puede afirmar que hunden sus raíces en la no participación (o en una participación residual) de las mujeres como sujetos constituyentes en el momento del pacto de convivencia social. Téngase en cuenta y recuérdese que la Constitución española fue redactada por 7 varones (padres de la Constitución), sin olvidar a las madres del texto constitucional (27 mujeres parlamentarias de la legislatura constituyente) cuyas miradas críticas y opiniones discrepantes quedaron plasmadas en los debates parlamentarios.

Sin perjuicio de lo expuesto, el momento actual exige que las mujeres sean sujetos constituyentes. Las propuestas para dar cobertura jurídica⁴⁸ a la gestación por sustitución y/o maternidad subrogada (TORRES, 2019)⁴⁹, los intentos por reglamentar o legalizar la prostitución, el cuestionamiento – desde distintos foros – sobre las modificaciones normativas en el ámbito penal que introdujo la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, constituyen solo algunos ejemplos del frágil reconocimiento de la subjetividad jurídica y política de las mujeres en sede constitucional por lo que no resulta aventurado catalogar dicha subjetividad como 'periférica' por los riesgos latentes de involución.

48. Consúltense la Proposición no de Ley presentada por el Grupo Parlamentario UpyD para la creación de un marco regulatorio para la gestación subrogada (2015). Véase también la Proposición no de Ley sobre Gestación Subrogada del Grupo Parlamentario Ciudadanos en la Asamblea de Madrid (2016). Más reciente en el tiempo véase la Proposición de Ley reguladora del derecho a la gestación por subrogación presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos en el Congreso (2017).

49. TORRES DÍAZ, María Concepción: "El discurso jurídico sobre el cuerpo de las mujeres; o, la artificiosa articulación del derecho a la gestación por sustitución", en CARRIO SAMPEDRO, Alberto, *Gestación subrogada. Análisis crítico y propuestas de regulación*, Col. Filosofía y Derecho, Marcial Pons, Barcelona, 2019.

IV. Revisión epistémica. Constitucionalización de la paridad, fundamentalidad del derecho a una vida libre de violencia de género y reconocimiento de los derechos sexuales y derechos reproductivos

La constitución como pacto de convivencia social no puede permanecer ajena a la sexuación de los sujetos artífices y dadores del mismo. Por tanto, no puede permanecer ajena a las relaciones derivadas de la forma de socialización del sistema sexo/género. La constitución, en tanto que pacto, es fruto de la creación humana y, por tanto, debe reflejar el sentir social de su momento pero con visos de futuro si lo que ansía es gozar de la legitimidad constituyente necesaria para su vigencia en el tiempo. Desde estas premisas resulta obvio que el momento actual requiere de una renovación de la legitimidad constituyente originaria en aras de que la subjetividad jurídica y política de las mujeres alcance un verdadero rango constitucional. Una subjetividad que –sin perjuicio de otras consideraciones– debe buscar su anclaje constitucional en tres ámbitos específicos: (1) constitucionalización de la paridad, (2) fundamentalidad del derecho a una vida libre de violencia de género y (3) reconocimiento constitucional de los derechos sexuales y derechos reproductivos.

Con respecto a la contitucionalización de la paridad, deviene en exigencia democrática desde el momento en que lleva implícito un reconocimiento de la *mixitud* de la humanidad y, por ende, una reflexión inaplazable sobre la necesidad de un nuevo contrato social de mujeres y hombres (MARTÍNEZ⁵⁰, 2009). La articulación actual de la igualdad constitucional en los artículos 1.1, 9.2 y 14 de la CE, y su posterior desarrollo normativo infraconstitucional, siendo importantes han resultado insuficientes si lo que se quiere es conseguir una igualdad que no haga abstracción de la sexuación de los sujetos de Derecho y que sea capaz de ir más allá de la igualdad formal (o legal) para evitar los efectos lesivos de

50. MARTÍNEZ SAMPERE, Eva: "Hacia la plena ciudadanía", FREIXES SAN JUAN, Teresa y SEVILLA MERINO, Julia, Género, *Constitución y Estatutos de Autonomía*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2005, pp. 45-66.

la indiferencia jurídica de las diferencias. De ahí que se apueste por una constitucionalización de la paridad de forma expresa como baluarte democrático en los términos de la *'Declaración de Atenas'*, adoptada en la Primera Cumbre Europea "Mujeres en el Poder", celebrada en Atenas el 3 de noviembre de 1992. Cabe significar –a los objetos del presente estudio– cómo tras el reconocimiento de la igualdad como derecho humano fundamental se insta a los Estados a garantizar y a asegurar una participación igual de ciudadanas y ciudadanos en la vida pública y política. En la misma línea pero de forma más contundente queda recogida dicha exigencia en la *'Declaración de Cádiz'*, adoptada en la Segunda Cumbre Europea de "Mujeres en el Poder", cuando se afirma sin ambages que la calidad de las democracias requiere de una participación equilibrada de mujeres y hombres en todos los espacios de representatividad y en todos los ámbitos y niveles de toma de decisiones. A nivel infraconstitucional no es hasta la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres cuando se observa las potencialidades (y los obstáculos en cuanto a su materialidad) del principio de presencia y/o composición equilibrada. En relación a las resistencias téngase en cuenta los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en sentencias como STC 12/2008, de 29 de enero, en donde avala la constitucionalidad de las listas paritarias incorporadas en el ordenamiento jurídico interno a través del artículo 44 bis de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Significativas resultan las palabras del máximo intérprete constitucional cuando precisa que la exigencia del principio de composición equilibrada en la configuración de las listas electorales (FJ. 5) *"(...) no suponen un tratamiento peyorativo de ninguno de los sexos, ya que, en puridad, ni siquiera plasman un tratamiento diferenciado en razón del sexo de los candidatos, habida cuenta de que las proporciones se establecen por igual para los candidatos de uno y otro sexo"*. Abundando más en la materia significa que: *"(...) no se trata (...) de una medida basada en los criterios de mayoría/minoría (como sucedería si se tomase en cuenta como elementos de diferenciación, por ejemplo, la raza o la edad), sino atendiendo a un criterio (el sexo) que de manera universal divide a la sociedad en dos grupos porcentualmente equilibrados"*. Colige, finalmente, el Tribunal Constitucional cómo *"(...) exigir de los partidos políticos que cumplan con su condición constitucional de instrumentos para la participación política (art. 6 CE), mediante una integración de sus candidaturas que permita la participación equilibrada de ambos sexos, supone servirse de los partidos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE"*.

En la misma línea que la sentencia anterior cabría referenciar la STC 13/2009, de 19 de enero, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad contra una serie de preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres. Cabe reseñar el FJ 10 en donde el Tribunal Constitucional recuerda lo siguiente:

"(...) la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico –inherente, junto con el valor justicia, a la forma del Estado social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho– no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferencias arbitrarias, sino asimismo en la índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y de los grupos sea real y efectiva (...)"

Lo recogido en los párrafos anteriores pone de manifiesto los avances normativos y jurisprudenciales de los últimos años. Avances no exentos de riesgos de involución en relación, en este caso concreto, con la paridad al no formar parte del pacto de convivencia social, quedando su efectividad y materialidad al *albur* de desarrollos normativos infraconstitucionales que penden de mayorías políticas y alternancias de gobierno no siempre sensibles a la visión de género. De ahí la exigencia de la constitucionalización de la paridad y su inserción en el texto constitucional con carácter transversal siendo esencial su delimitación no solo como derecho fundamental sino también como valor y principio constitucional.

En lo que atañe a la fundamentalidad del derecho a una vida libre de violencia de género los datos estadísticos sobre mujeres asesinadas en el ámbito relacional de la pareja o expareja desde que hay registros (979 mujeres asesinadas a fecha de 22 de enero de 2019)⁵¹ son lo suficientemente contundentes para que se pueda afirmar que la articulación de las actuales sociedades democráticas se han erigido sobre la subordinación socio/sexual de las mujeres, esto es, sobre la desigualdad estructural (y en muchos casos violenta) de las mujeres en los ámbitos privados/domésticos con irradiación en el resto de ámbitos de interacción social. Y ello a pesar de contar desde 2004 con una ley integral para el abordaje de este tipo de violencia que difiere de cualquier otro tipo de violencia interpersonal. Una ley, LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, aprobada por unanimidad en el Parlamento y que supuso un antes y un después en el reconocimiento de la subjetividad jurídica y política de las mujeres por cuanto reconocía –en ese abordaje multidisciplinar de la violencia de género que se plasma en su articulado– implícitamente el '*riesgo*' de ser mujeres. Una ley que pese al aval constitucional (STC 58/2008, de 14 de mayo) no ha dejado de estar

51. Ficha de datos estadísticos sobre mujeres víctimas mortales de violencia de género. Fuente: Delegación del Gobierno para la Violencia de Género. Recuperado de: http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/pdf/Vmortales_2019_01_22.pdf (fecha de consulta: 27/01/2019).

cuestionada sobre todo en lo que afecta a las modificaciones penales introducidas en preceptos como los artículos 153 y 173 del Código Penal. Pero una ley que, pese a todo, se ha tomado como modelo o guía en países de nuestro entorno europeo (y no solo). Una ley que tiene en cuenta la desigualdad estructural del sistema sexo/género que ha invisibilizado y/o naturalizado el pacto socio/sexual –o, *contrato sexual* en palabras de Pateman–. De ahí que se torne en requisito *sine qua non* apelar a la fundamentalidad del derecho a una vida libre de violencia de género en sede constitucional tributario de todas las mujeres sin excepción en aras de dotarle de las máximas garantías constitucionales y en aras de evitar que desarrollos normativos, interpretaciones y/o aplicaciones sesgadas desvirtúen el afianzamiento de un marco interpretativo sensible al género⁵² que ha permitido (y está permitiendo pese a las resistencias) conceptualizar la violencia de género como (1) la manifestación violenta de la desigualdad, (2) como una forma de discriminación y (3) como una vulneración de los derechos humanos (fundamentales) de las mujeres.

Las notas reseñadas resultan primordiales a la hora de diferenciar la violencia de género de cualquier otro tipo de violencia interpersonal y vienen a avalar un abordaje específico y especializado⁵³ para su efectividad. Y es que si hay algo que diferencia la violencia de género de cualquier otro tipo de violencia es el componente sexista que lleva implícita y que se concreta en lo que significa ser mujer en un contexto de desigualdad estructural. A nivel normativo/conceptual conviene referenciar la dicción del artículo 1.1 de Ley Orgánica 1/2004

52. Con respecto a la interpretación y aplicación normativa desde la perspectiva de género, consúltense: (1) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 13/06/2018. Sinopsis analítica: Tratamiento de la víctima de violencia de género en su doble condición de víctima/testigo en el proceso penal. Aplicación de la perspectiva de género, (2) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 25/09/2018. Sinopsis analítica: Aplicación de la agravante de género. Acreditación de la dominación del acusado sobre la víctima, (3) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 25/05/2018. Sinopsis analítica: Aplicación de la perspectiva de género en un caso de intento de asesinato y maltrato de un hombre a su pareja, (4) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 20/12/2018. Sinopsis analítica: Interpretación del supuesto de agresión recíproca entre hombre y mujer en relación de pareja o expareja. Inexistencia del ánimo de dominación o machismo en la conducta del hombre. Apreciación objetiva del maltrato sin aditamentos de prueba subjetivos. Imposibilidad de degradar los hechos de maltrato a delito leve del art. 147.3 CP cuando se trata de agresión mutua de hombre y mujer en el ámbito relacional previsto en el art. 153 CP.

53. En relación con la exigencia de un abordaje específico y especializado de la violencia de género ténganse en cuenta: (1) *Guía de Buenas Prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia de género*, 2018. Fuente: Consejo General del Poder Judicial, (2) *Guía de Criterios de Actuación Judicial frente a la Trata de Seres Humanos*, 2018. Fuente: Consejo General del Poder Judicial, (3) *Guía Enfoque de Género en la Actuación Letrada. Guía Práctica para la Abogacía*, 2017. Fuente: Consejo General de la Abogacía Española, (4) *Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, 2016. Fuente: Consejo General del Poder Judicial, entre otras. Consúltense también la Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género.

y conviene significar cómo la delimitación normativa que se recoge en la ley toma como base parámetros constitucionales y el marco jurídico internacional (*Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer*, 1979; *Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la Mujer*, 1993; *Resoluciones de las Cumbres Internacionales sobre la Mujer*; *Informe del Parlamento Europeo*, 1997; *Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas*, 1997, etc.). Más reciente en el tiempo es el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica hecho en Estambul (2011), el instrumento jurídico clave y que está marcando y va a marcar el abordaje futuro ante este tipo de violencia en aras de un reconocimiento expreso a una vida libre de violencia de género como derecho fundamental.

Al hilo de lo expuesto, y teniendo en cuenta las voces críticas en relación a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, conviene centrar las líneas que siguen en intentar clarificar (1) qué aporta la categoría 'género' como categoría de análisis jurídico en el ámbito de la violencia contra las mujeres y, por otro lado, (2) en qué términos el Tribunal Constitucional avaló la constitucionalidad de los preceptos penales cuestionados.

Con respecto a la primera cuestión resulta esencial distinguir entre sexo y género. 'Sexo' las diferencias biológicas de mujeres y hombres y 'género' la construcción cultural que sobre el sexo biológico nuestra forma de socialización patriarcal ha articulado dando lugar a relaciones asimétricas de poder. La distinción no resulta anodina toda vez que permite cuestionar la aparente neutralidad sexual a partir de la cual se construyen las relaciones políticas, económicas, sociales, culturales y, por supuesto, personales. La categoría 'género' permite trasladar el debate al espacio público/político transformándose en un debate político y, por tanto, de poder. Y es ahí donde surgen las reticencias a la hora de conceptualizar la violencia contra las mujeres como violencia de género porque se erige en un instrumento capaz de articular cambios de calado en la organización socio/sexual de la realidad. Obviamente, hablar de cambios desde esta perspectiva implica cuestionar privilegios y, por ende, formas de ser y estar en cualquier ámbito relacional.

Llegados a este punto conviene centrar las líneas que siguen en el aval constitucional de la LO 1/2004, de 28 de diciembre. Un aval que se concretó en la STC 59/2008, de 14 de mayo con reflejo en otras posteriores (SSTC 127/2009; 45/2010; 79/2010). Son de significar los siguientes ítems:

- El máximo intérprete constitucional se hace eco de su doctrina en materia de igualdad constitucional advirtiéndose una cierta consolidación del llamado *derecho desigual igualatorio*.
- Especialmente significativo resulta el FJ 5 de la STC 59/2008 en donde concreta la doctrina constitucional sobre igualdad y precisa que la igualdad es un derecho subjetivo de la ciudadanía a obtener un trato igual

que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlos y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten desproporcionadas.

- Lo expuesto permite deducir que la igualdad requiere que a iguales supuestos de hechos las consecuencias jurídicas sean las mismas. No obstante, ¿qué ocurre cuándo los supuestos de hecho no son iguales? ¿Qué ocurre cuándo tras el análisis crítico de casos se evidencia que la situación de partida de las mujeres en el ámbito relacional/afectivo se basa en una desigualdad socio/sexual/estructural?
- Las cuestiones planteadas permiten colegir que no toda diferencia en el trato normativo supone un trato discriminatorio proscrito constitucionalmente. El Tribunal Constitucional lo deja claro cuando alude al *tertium comparationis*, al *test* de razonabilidad, al *test* de racionalidad, a la congruencia de la medida diferenciadora y a la proporcionalidad.
- El Tribunal Constitucional consideró que no se puede calificar de irrazonable la opción normativa que el legislador adoptó en su día puesto que *"(...) las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pareja afectiva tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres"*.

Finalmente, con respecto al reconocimiento constitucional de los derechos sexuales y derechos reproductivos, resulta importante precisar que su incardinación –desde el punto de vista de la subjetividad jurídica de las mujeres– debe enmarcarse dentro de un nuevo derecho a la autonomía corporal (derecho al propio cuerpo) y, más específicamente, como baluarte del derecho de las mujeres a decidir sobre su maternidad. Y es que solo desde esta articulación constitucional se podrá romper con el carácter funcional del cuerpo de las mujeres para el sistema sexo/género. Un carácter funcional que ha condicionado la subjetividad jurídica y política de las mujeres en tanto en cuanto se podría decir que han sido configuradas como lo *'otro'* al sujeto universal. Por tanto, como sujetos heterónomos en el ámbito sexual y reproductivo, esto es, sujetos sobre los que otros deciden. Cabría aludir a una subjetividad fragmentada (o periférica) que ha servido de excusa para legitimar el control social (y estatal) sobre la actividad sexual y/o reproductiva de las mujeres. El momento actual requiere revertir esta situación de ahí que se inste a cumplir con el marco jurídico internacional y, por ende, garantizar la dimensión internacional del texto constitucional en materia de derechos fundamentales (artículo 10.2 CE) y, en concreto, en lo que atañe a la delimitación constitucional de los derechos de las

mujeres en el ámbito sexual y en el ámbito reproductivo. Significativas resultan las siguientes líneas extractadas de la *Plataforma de Acción de Beijing* (1995):

"(...) los derechos humanos de las mujeres, incluyen su derecho a ejercer el control y decidir libre y responsablemente sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, libres de coerción, discriminación y violencia".

En línea con lo anterior cabría citar la *Declaración Conjunta sobre derechos sexuales y derechos reproductivos*, adoptada en la 57ª Sesión del Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (2014), en donde se insta a los Estados a que adopten las medidas para asegurar el total respeto, protección y cumplimiento de los derechos sexuales y derechos reproductivos. La *Declaración* exhorta a los Estados miembros a adoptar todas las medidas legislativas para prevenir, prohibir, castigar y erradicar todas las violaciones de los derechos humanos que se ejerzan contra las mujeres. Y en este ámbito ha sido la propia CEDAW la que no ha dudado en resaltar que el derecho a la autonomía corporal requiere de medidas que garanticen el derecho a decidir libre y responsablemente sobre el número y espaciamiento de hijas e hijos, el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, el cuidado post-aborto, el diagnóstico y tratamiento oportuno ante infecciones de transmisión sexual así como el acceso a métodos anticonceptivos que puedan prevenir embarazos no deseados.

A nivel normativo interno es de reseñar la *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Salud Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo*. Una norma clave para la subjetividad jurídica y política de las mujeres. Y es que, por primera vez, la interrupción voluntaria del embarazo sale del Código Penal y se enfoca desde el reconocimiento de la autonomía individual de las mujeres en el ámbito sexual y reproductivo. No obstante, una norma cuya vigencia y consolidación pende, por una parte, (1) del pronunciamiento del Tribunal Constitucional al estar recurrida desde 2010 ante dicho órgano y, por otra, (2) de los intentos de determinados partidos políticos de modificarla y/o derogarla apostando por volver a la ley vigente en 1985, ignorando los términos en los que el Tribunal Constitucional se pronunció en la STC 53/1985, de 11 de abril. Una sentencia nuclear a la hora de delimitar los derechos susceptibles de entrar en conflictos ante cualquier interrupción voluntaria del embarazo, precisando el máximo intérprete de la Constitución que los únicos derechos afectados en esta materia son los derechos de la mujer embarazada –único sujeto titular de derechos por su condición de persona (artículos 29 y 30 del Código Civil)–. Por tanto, no se está ante una colisión de derechos sino ante un conflicto entre una serie de derechos fundamentales de la mujer embarazada y un bien jurídico protegido (*nasciturus*). Abundando más en la materia resulta importante significar cómo –en palabras del Tribunal Constitucional– el *nasciturus* en cuanto

"(...) momento de desarrollo de la vida misma" es un bien protegido por el artículo 15 pero no es titular del derecho a la vida de lo que se deriva que su protección no tenga carácter absoluto. En este sentido, y en tanto titular de derechos, la dignidad de la mujer embarazada –en caso de conflicto– no se puede ignorar. Dignidad que compete al Estado proteger y tutelar y que se proyecta en la autodeterminación consciente en el ámbito sexual y reproductivo en el marco del reconocimiento de la autonomía corporal.

V. Conclusiones

En pleno debate sobre la reforma/revisión constitucional el título del presente artículo '*Las mujeres como sujeto constituyente: la crisis de los 40 ante la reforma constitucional*' permite aventurar una lectura crítica desde el punto de vista de la subjetividad jurídica y política de las mujeres en relación con las propuestas de reforma realizadas en aras de una renovación del pacto de convivencia social. Y es que hablar de las mujeres como sujeto constituyente implica tomar en consideración aspectos nucleares – como los analizados en este trabajo – para una verdadera consolidación de la subjetividad jurídica y política de más de la mitad de la humanidad. Se trata de reivindicar el papel de las mujeres como sujetos del pacto constitucional y esto obliga a un abordaje desde la perspectiva de género. Perspectiva –a todas luces crítica– con la forma de socialización diferenciada del sistema sexo/género y con los conflictos no resueltos en el actual texto constitucional. De ahí que –a modo de síntesis– se expongan sucintamente los aspectos esenciales a tener en cuenta que se erigen en propuestas ante una futura reforma/revisión constitucional:

- Renovar el consenso constitucional desde una óptica integradora con el sentir social y vivencial de las mujeres como sujetos constituyentes. Esto implica abordar la reforma/revisión constitucional desde una visión sensible al género.
- Constitucionalización de la paridad como reconocimiento de la *mixitud* humana, esto es, como reconocimiento de la sexuación de los sujetos de derechos y, por ende, como fundamento de la representación y participación democrática.
- Fundamentalidad del derecho a una vida libre de violencia de género como reconocimiento del conflicto socio/sexual no resuelto en el texto constitucional. Esto implica una delimitación conceptual, en sede constitucional, de la violencia de género como la manifestación violenta de la desigualdad, como una forma de discriminación del sistema sexo/género y como una vulneración de los derechos humanos de las mujeres. Desde esta óptica de análisis surge la obligación de los Estados (y poderes públicos) de actuar en el marco de la diligencia debida.
- Reconocimiento constitucional de los derechos sexuales y derechos reproductivos enmarcados no solo desde el ámbito de la protección de la

salud sino como reconocimiento expreso de la autonomía corporal de las mujeres y el derecho de éstas a decidir libremente sobre su maternidad.

- Interpretación y aplicación normativa desde la perspectiva de género como garantía específica de los derechos de las mujeres (extrapolable a la sociedad en general) en el marco de un nuevo contrato socio/sexual.

BIBLIOGRAFÍA

- *Acuerdo del Consell de la Generalitat Valenciana sobre la Reforma Constitucional* de febrero de 2018 en el siguiente enlace. Recuperado de: <http://www.transparencia.gva.es/documents/162282364/165197951/Acuerdo+del+Consell+sobre+la+reforma+constitucional.pdf/ecc2fe28-4b83-4606-97db-d582d726b27b> (fecha de consulta: 22/12/2018).
- ASTOLA MADARIAGA, Jasone: "El género en el lenguaje jurídico: utilización formal y material", en MONTESINOS SÁNCHEZ, Nieves y ESQUEMBRE CERDÁ, María del Mar (coords.), *Mujeres en democracia, Feminismos/s 12*, Centro de Estudios de la Mujer, Universidad de Alicante, 2008, pp. 33 y ss.
- BENHABIB, Seyla: *El ser y el otro en la ética contemporánea*, Gedisa, Barcelona, 2009.
- BONETTO DE SCANDOLIÉRO, María Susana y PIÑERO DE RUIZ, María Teresa: "Teoría Crítica del Derecho", en *Revista Estudios*, nº 3, 1994, pp. 63-71.
- DE CABO MARÍN, Carlos: *Pensamiento crítico, Constitucionalismo crítico*. 1ª edición, Trotta, Madrid, 2014.
- DE CABO MARÍN, Carlos: *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*, Trotta, Madrid, 2010.
- *Declaración de Intenciones* aprobada por la Red Feminista de Derecho Constitucional en el marco del *XII Encuentro* de Biar: "Reforma constitucional, nuevo escenario político y perspectiva de género" que tuvo lugar en la Sede Universitaria de Biar los días 15, 16 y 17 de julio de 2015. Recuperado de: <http://feministasconstitucional.org/declaracion-de-intenciones-de-la-rfdc-xii-encuentro-biar-2015/> (fecha de consulta: 22/08/2017).
- ERIKSON, Erik: *Identidad, Juventud y Crisis*, Paidós, Buenos Aires, 1968.
- ESQUEMBRE CERDÁ, María del Mar: "Las mujeres ante el cambio constitucional. Algunos apuntes desde una perspectiva feminista para una "reforma constituyente" de la Constitución española", en *Revista "Cuadernos Manual Giménez Abad"*, nº Extra 5, 2017, pp. 75-92.
- FACIO, Alda: *Feminismo, género y patriarcado*. Artículo en línea, 1990. Recuperado de: <http://justiciaygenero.org.mx/wp-content/uploads/2015/04/Feminismo-g%C3%A9nero-y-patriarcado.-Alda-Facio.pdf> (fecha de consulta: 22/08/2017).
- GALLEGO DÍAZ, Soledad y DE LA CUADRA, Bonifacio: *Crónica secreta de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1989.
- GARCIA NEUMANN, Jaime: "La especulación financiera como delito contra la humanidad. Fundamentos de la historia de la economía", en *Vía Inveniendi et Ludicandi*, vol 6, nº 1, 2010, pp. 1-49.

- GÓMEZ FERNÁNDEZ, Itziar: *Una Constituyente feminista: ¿Cómo re-formar la Constitución con perspectiva de género?*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- HUNT, Lynn: *La invención de los derechos humanos*, Traducción de Jordi Beltrán, Tusquets, Barcelona, 2009.
- Informe sobre Modificaciones de la Constitución Española del Consejo de Estado, 2006. Recuperado de: <http://www.consejo-estado.es/pdf/modificaciones%20constitucion%20esp.pdf> (fecha de consulta: 19/06/2017).
- LAFFAYE, Sebastián y LUCÁNGELI, Jorge: "A tres años de la caída de Lehman Brothers", en *Revista del CEI. Comercio Exterior e Integración*, nº 19, 2011, pp. 21-32.
- MARTÍNEZ SAMPERE, Eva: "Hacia la plena ciudadanía", FREIXES SAN JUAN, Teresa y SEVILLA MERINO, Julia, Género, *Constitución y Estatutos de Autonomía*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2005, pp. 45-66.
- NÚÑEZ VAQUERO, Álvaro: "Teorías críticas del derecho: observaciones sobre el modelo de ciencia jurídica", en *Anuario de filosofía del derecho*, nº 26, 2010, pp. 413-434.
- NUSSBAUM, Martha: *Women and Human Development: the capabilities approach*, CUP, 2000.
- OEDC (2017): *The Pursuit of Gender Equality: an uphill battle*. Informe en línea. Recuperado de: http://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/the-pursuit-of-gender-equality_9789264281318-en (fecha de consulta: 04/10/2017).
- OLSEN, Frances: "El sexo del Derecho", en KAIRYS, David (ed.), *The Politics of Law*, Traducción de Mariela Santoro y Christian Curtis, Nueva York, Pantheon, pp. 452-467.
- PÉREZ ROYO, Javier: *La Reforma Constitucional Inviabile*, Catarata, Madrid, 2015.
- PITCH, Tamar: "Sexo y género de y en el Derecho: el feminismo jurídico", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 44, 2010, pp. 435-459.
- PINEDA SALIDO, Luis: "La crisis financiera de los Estados Unidos y la respuesta regulatoria internacional", en *Revista Aequitas*, vol. 1, 2011, pp. 129-214.
- Real Decreto 977/2015, de 26 de octubre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones (BOE núm. 257, de 27 de octubre de 2015). Recuperado de: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/27/pdfs/BOE-A-2015-11505.pdf> (fecha de consulta: 22/07/2017).
- Real Decreto 184/2016, de 3 de mayo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones (BOE núm. 107, de 3 de mayo de 2016). Recuperado de: <https://www.boe.es/boe/dias/2016/05/03/pdfs/BOE-A-2016-4280.pdf> (fecha de consulta: 19/06/2017).
- RIFKIN, Janet: "Toward a Feminist Jurisprudence", *Harvard Women's Law Journal*, 3, 1980, pp. 83-95.

- SAID, Edward W.: *Cultura e imperialismo*, Anagrama, Barcelona, 1996.
- SCOTT, Joan W.: "El género: una categoría útil para el análisis histórico", en AMELANG, James S. y NASH, Mary (coords.): *Historia y género: las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*, Institució Alfons el Magnànim, 1990, pp. 23-58.
- SEVILLA MERINO, Julia: "Representación y lenguaje", en MONTESINOS SÁNCHEZ, Nieves y ESQUEMBRE CERDÁ, María del Mar (coords.), *Mujeres en democracia, Feminismos/s 12*, Centro de Estudios de la Mujer, Universidad de Alicante, 2008.
- SEVILLA MERINO, Julia y otras (coords.): *Las mujeres parlamentarias en la legislatura constituyente*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2006.
- SPIVAK, Gayatri Chakrovorty: "¿Puede hablar el subalterno?", en *Revista Colombiana de Antropología*, vol. 39, Bogotá, 2003, pp. 297-364.
- TORRES DÍAZ, María Concepción: "El discurso jurídico sobre el cuerpo de las mujeres; o, la artificiosa articulación del derecho a la gestación por sustitución", en CARRIO SAMPEDRO, Alberto (ed.), *Gestación subrogada. Análisis crítico y propuestas de regulación*, Col. Filosofía y Derecho, Marcial Pons, Barcelona, 2019.
- TORRES DÍAZ, María Concepción: "Iusfeminismo, género y discurso jurídico: análisis desde la praxis y estado de la cuestión", en *Revista Pensamiento Constitucional*, nº 23, Perú (en imprenta), 2019.
- TORRES DÍAZ, María Concepción: *Guie per a una docència universitària amb perspectiva de gènere de Dret i Criminologia*. Editor: Xarxa Vives d'Universitats, 2018.
- TORRES DÍAZ, María Concepción: "El sustento constitucional de la impartición de Justicia desde la perspectiva de género. En el monográfico "Mujer y Constitución" de la Revista Peruana de Derecho Constitucional, nº 10, diciembre 2017, pp. 181-214.
- TORRES DÍAZ, María Concepción: "Epistemología feminista y constitucionalismo crítico: premisas metodológicas para la reflexión dialéctica", en DE CABO MARÍN, Carlos, ASENSI SABATER, José, y BALAGUER CALLEJÓN, Francisco: *Constitucionalismo crítico: Liber amicorum Carlos de Cabo Marín*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 381-398.
- TORRES DÍAZ, María Concepción: "Mujeres y cuerpos o la Transición desde los márgenes: el olvido intencionado de los derechos sexuales y reproductivos", en *I Coloquio Internacional Haciendo Historia: Género y Transición Política "Transiciones en Marcha"*, MAÑAS, Carmen y otras, Universidad de Alicante, 2015, pp. 98-111.
- TORRES DÍAZ, María Concepción: "Mujeres y derechos sexuales y reproductivos: cuerpos y subjetividad desde la periferia constitucional", en León Alonso, Marta y Sgró Ruata, María Candelaria (comp.): *La reforma del aborto en España: perspectivas de un debate (re)emergente*, 2014, pp. 119-148.
- TORRES DÍAZ, María Concepción: "El derecho a una vida libre de violencia de género como derecho fundamental: crítica constitucional desde el paradigma feminista", en VV.AA.: *Igualdad y democracia: el género como*

categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla, 2014, pp. 641-655.

• VALLEJO ZAMUDIO, Luis E.: "La crisis financiera: génesis y repercusiones", en *Apuntes del CENES*, vol. XXIX, nº 49, 2010, pp. 9-30.

Resumen / Abstract

El 6 de diciembre de 2018 la Constitución española cumplió 40 años. Una fecha clave para pensar y repensar el texto constitucional desde la óptica de las mujeres como sujeto constituyente. Por tanto, desde las experiencias y vivencias de las mujeres ante el pacto de convivencia social. Y es que tras 40 años de vigencia constitucional en donde el modelo normativo de lo humano se ha venido desarrollando haciendo abstracción de la sexuación de los sujetos de derechos y de sus implicaciones en la organización socio/sexual de la realidad, el momento actual requiere del reconocimiento de dos sujetos igualmente diferentes - sin necesidad de que uno sea el modelo del otro-. El momento actual demanda una redefinición del sujeto 'persona' y una resignificación de la categoría 'sexo' como hecho biológico que implica diferencia mutua entre los sujetos sin necesidad de que exista un patrón de referencia al que haya que adaptarse o en el que haya que encajarse. Y todo ello pese a los avances normativos y jurisprudenciales en materia de igualdad de mujeres y hombres.

En este punto, conviene significar cómo la celebración del cuadragésimo aniversario de la norma suprema no ha sido algo anodino. Máxime porque ha permitido echar la vista atrás y revisar críticamente los avances sociales (y no solo) conseguidos y los retos todavía pendientes. Obviamente, toda revisión crítica exige que se lleve a cabo valiéndose del 'género' como categoría de análisis jurídico y, por ende, constitucional si se quiere evitar que el texto constitucional entre en la llamada 'crisis de los 40'. Un concepto de 'crisis de la mediana edad' conceptualizada por autores como Erik Erikson (1968) y otros y a partir del cual se ha acuñado la idea de un cierto estancamiento de proyecto vital. De ahí la necesidad de revitalizar y renovar el consenso constitucional desde una óptica integradora con el sentir social y vivencial de las mujeres y, por ende, de la sociedad en general. Y todo ello a fin de garantizar, entre otros, (1) el reconocimiento constitucional de la paridad, (2) el derecho a una vida libre de violencia de género y (3) la fundamentalidad de los derechos sexuales y derechos reproductivos.

PALABRAS CLAVE: Mujeres y Sujeto Constituyente, Reforma-revisión Constitucional, Igualdad y No Discriminación, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos, Paridad, Violencia de Género.

Aproximació al sistema de drets lingüístics.

Seguretat i jerarquia lingüística a Suïssa i Espanya

Vicenta Tasa Fuster
Dret Constitucional (UV)

Introducció

En aquest article pretenem analitzar, de manera comparada, alguns aspectes dels règims jurídics en matèria de drets lingüístics de Suïssa i Espanya, considerant alguns elements centrals dels sistemes de reconeixement legal-constitucional de les llengües i dels drets lingüístics dels seus parlants.

Ens referirem, en primer lloc, al grau de reconeixement de les diferents llengües autòctones de Suïssa i d'Espanya, tant en l'àmbit estatal/federal, autonòmic/cantonal i local, en el cas suís. Tot seguit analitzarem la importància de l'organització territorial de l'estat (federal en el cas suís i descentralitzat en l'espanyol) en la conformació del model de reconeixement de la diversitat lingüística d'ambdós països i les conseqüències que aquest fet té en les polítiques públiques lingüístiques i en la seguretat lingüística dels parlants de les diferents llengües. Posteriorment, exposarem l'abast del plurilingüisme i del monolingüisme de llengües autòctones en cada país. En la part final de l'article tindrem en compte el diferent significat dels principis de llibertat de llengua i territorialitat lingüística en els dos països. Acabarem, a manera de conclusió, considerant les tres principals categories que diferencien els dos models de reconeixement jurídic de la diversitat lingüística als dos estats: oficialitat lingüística estatal, principi de territorialitat lingüística i principi de personalitat lingüística.

I. Llengües oficials, llengües reconegudes, llengües ignorades

En una anàlisi comparada de la regulació constitucional i jurídica de les llengües a Suïssa i Espanya, el primer que cal destacar és que hi ha diferències notables en qüestions principals i coincidències en aspectes d'ordre secundari.

1. Llengües oficials

La diferència essencial és que l'estat suís té quatre llengües nacionals i oficials. El procés d'oficialització federal de les quatre llengües nacionals ha estat llarg. Així, l'alemany era la llengua predominant dels usos oficials de la primitiva confederació fins el segle XVIII, tot i que, des del segle XVI, els usos oficials en l'àmbit local del francès i l'italià eren bastant estesos. Amb tot, el francès i l'italià van ser llengües oficials per primera vegada durant el període de la República Helvètica (1798-1803) i ho van continuar sent en la pràctica durant la Confederació dels 19 Cantons (1803-1815); però amb el col·lapse de l'Imperi napoleònic, l'alemany tornà a ser, de fet, l'única llengua d'ús oficial general. Això no obstant, la primera constitució liberal i federal suïssa, de 1848, establirà que l'alemany, el francès i l'italià eren les tres llengües oficials i nacionals del país. I aquest reconeixement ha continuat fins els nostres dies.

El romanx seguirà un procés llarg fins que esdevinga llengua oficial i nacional. Així, no serà fins la Constitució cantonal dels Grisons de 1880 que siga proclamada llengua oficial del cantó. Però no adquirirà el reconeixement de llengua nacional de Suïssa fins 1938 i no serà fins el 1996 que esdevindrà llengua oficial federal (limitada a les relacions oficials amb la comunitat lingüística romanxa), coincidint en el temps amb el debat parlamentari sobre la ratificació suïssa de la Carta europea de les llengües regionals i minoritàries (CELRM). La pròpia ratificació de la carta europea reconeixerà el romanx, junt amb l'italià, com llengua minoritària suïssa que precisava d'un suport públic i oficial especial.

Poc després, la Constitució de 1999 reafirmava l'oficialitat del romanx en els mateixos termes de 1996 i la seua condició de minoria lingüística. Finalment, la Llei federal sobre les llengües de 2010 i la Llei cantonal dels Grisons sobre les llengües no canviaran l'estatus d'oficialitat; però insistiran en la seua consideració de llengua minoritària i necessitada de polítiques per a afavorir-ne la supervivència (Mahon, 2010).

Siga com siga, des de 1996, Suïssa té quatre llengües oficials i nacionals arreu de l'estat, que alhora són oficials o cooficials als cantons suïssos. Espanya, per contra, només té una llengua, el castellà, amb la consideració constitucional de llengua oficial de l'estat. En aquest sentit, l'arti-

cle 3.1 de la Constitució diu que "el castellà és la llengua espanyola oficial de l'Estat. Tots els espanyols tenen el deure de conèixer-la i el dret d'usar-la". I cal entendre que el concepte "estat" té un triple significat en aquest cas, com a sinònim d'Espanya, com a conjunt de les institucions centrals i generals, i com a suma de totes les institucions públiques siga quin siga el nivell polític-administratiu (STC 82/1986, FJ 2).

La Constitució espanyola és imperativa quan en l'article 3.1 estableix que tots els ciutadans tenen el deure de conèixer el castellà i el Tribunal Constitucional, en la sentència STC 82/1986, de 26 de juny, adés citada, extrau les conseqüències jurídiques que dimanen d'aquest deure. Primerament, la presumpció que tots els espanyols coneixen aquesta llengua (FJ 2), i per tant que, llevat de casos molt extraordinaris, no poden al·legar-ne desconeixement.

Així mateix, l'article 3.2 de la Constitució afirma que "les altres llengües espanyoles seran oficials en les respectives comunitats autònomes d'acord amb els seus estatuts". És a dir, que l'oficialitat estarà determinada per lleis especials del bloc de constitucionalitat com són els estatuts d'autonomia.

Les llengües que han esdevingut cooficials són la llengua valenciano-catalana amb la denominació de català a Catalunya i Balears i amb la de valencià a la Comunitat Valenciana, la llengua gallega a Galícia, la llengua basca, amb la denominació èuscar al País Basc i de basc o èuscar a part de Navarra, i també la llengua occitana, amb la denominació d'aranès a la Vall d'Aran, i de forma limitada (en els usos amb l'administració de la Generalitat) al conjunt de Catalunya.

L'oficialitat d'aquestes llengües, com en el cas del castellà, abasta el territori on són oficials i a totes les institucions públiques que hi ha en aquest territori, siguen estatals, autonòmiques o locals (STC 82/1986, FJ 3).

A propòsit de l'oficialitat, el Tribunal Constitucional en la STC 82/1986, de 26 de juny, defineix de manera precisa que "és oficial una llengua, independentment de la seua realitat i pes com a fenomen social, quan és reconeguda pels poders públics com a mitjà normal de comunicació en i entre ells i en la seua relació amb els subjectes privats, amb plena validesa i efectes jurídics (sense perjudici que en àmbits específics, com el processal, i en casos concrets, com per evitar la indefensió, les lleis i els tractats internacionals permeten també l'ús de llengües no oficials per part d'aquells que desconegen les oficials)" (FJ 2).

D'aquesta definició se'n deriven dos conseqüències. D'una banda, el dret a utilitzar la llengua oficial davant dels poders públics en l'àmbit territorial respectiu. I, a més, incorporar les llengües oficials en els plans educatius com assignatures obligatòries amb la finalitat "d'assegurar el dret, d'arrel constitucional i estatutari, al seu ús" (STC 337/1994, de 23 de desembre, FJ 14). Bona part dels autors consideren que el Tribunal Constitucional hauria d'haver tret una tercera conseqüència, la impossibilitat d'al·legar vàlidament, com a criteri general, el desconeixement o

la incomprensió de les comunicacions i actes fets en una llengua oficial, llevat dels casos en què les al·legacions siguin versemblants (Milian, 2011).

Per contra, el Tribunal Constitucional ha entès, d'acord amb l'article 3.1 de la Constitució i sense tenir-hi en compte altres consideracions, que "només del castellà s'estableix constitucionalment un deure individualitzat de coneixement, i amb això, la presumpció que tots els espanyols coneixen aquesta llengua" (STC 82/1986, de 26 de juny, FJ 3). Per tant, amb l'excepció del supòsit d'indefensió, no es podrà al·legar desconeixement de la llengua castellana. Contràriament, al que pot ocórrer amb la resta de llengües cooficials. Per a Milian (2011) aquest tractament diferent de les llengües cooficials, devalua la definició de llengua oficial per a les llengües diferents a la castellana.¹

En l'afirmació d'aquest criteri devaluador de la cooficialitat lingüística de les llengües diferents del castellà que, de manera esbiaixada, ha fet el Tribunal Constitucional s'ha tingut més en compte el principi de jerarquia lingüística que domina el règim legal lingüístic espanyol que el fet que les comunitats amb llengües cooficials són, actualment, creixentment bilingües, encara que siga de manera passiva. I això sembla, pels estudis sociolingüístics, que val tant per a la població que té com a llengua familiar la pròpia de la comunitat com per la que té el castellà com a llengua familiar, fins i tot en els casos en què pertanyen històricament a territoris castellanoparlants (casos del sud i l'oest del País Basc o de l'oest valencià) i també en llocs en que el basc no és oficial tenen ara un percentatge creixent i, a voltes dominant, de ciutadans bilingües (comtat de Trebiñu a Castella i Lleó, i centre i sud de Navarra).

Cal destacar que el Tribunal Constitucional també ha tingut en compte el discurs polític de la jerarquia lingüística que afirma de manera fal·laç que el castellà és la llengua comuna de tots els espanyols i les altres llengües espanyoles són llengües "particulars" i no comuns. La presumpció de coneixement del castellà que afirma el Tribunal no hauria de significar donar per establert que aquest coneixement existeix realment i, menys encara, que el castellà siga la llengua que tots els espanyols tinguen com a pròpia i que utilitzen habitualment. Així, hi ha sentències en què el Tribunal ha utilitzat l'expressió "llengua oficial comuna a tot el territori" (STC 103/1999, de 3 de juny, FJ 13), però no l'assimila a la categoria de llengua pròpia i d'ús habitual de tots els espanyols, com tampoc ho va fer en la Interlocutòria 935/1987, de 21 de juliol, FJ 2, o la

1. Sobre l'oficialitat de les llengües a Espanya, la bibliografia és considerablement ampla i, entre altres autors, hi ha Cobreros (1984), Milian (1984, 2011 i 2016), López Basaguren (1988), Agirreazkuenaga (1991), Prieto (1991), Vernet (1998), Aparicio (1997), Alberti (1999), Alcaraz (1999), Nogueira (2000), Solozábal (2000), Ruiz Vieytes (2005), Bodoque (2009), Tasa i Bodoque (2016) i Tasa (2017). I també l'obra coordinada per Vernet (2003), o les dirigides per De Lucas (1998), per Sauca (2000) o per Pérez Fernández (2006).

STC 48/2000, de 24 de febrer, FJ 2.² Per contra, en unes altres, assumeix la ideologia del nacionalisme lingüístic espanyol i afirma, sense fonaments constitucionals, que "les disposicions constitucionals reconeixen l'existència d'un idioma comú a tots els espanyols, i el coneixement del qual es pot presumir sempre" (STC, 84/1986, de 26 de juny, FJ2), quan la Constitució no considera el castellà llengua comuna de tots els espanyols sinó llengua oficial de l'Estat, que tots els espanyols tenen el deure de conèixer, el que no és igual a què la coneguen i dominen realment, com el mateix Tribunal Constitucional ha reconegut (STC 74/1987, de 25 de maig, FJ 3). En conseqüència, la llengua oficial general, el castellà, pròpia i familiar de la majoria de la població espanyola i de part de la població immigrant, especialment si són originaris de l'Amèrica hispana, no és la llengua pròpia i primera de tota la població espanyola. L'oficialitat d'una llengua no converteix la llengua en pròpia de tots els que la tenen com a oficial, per molt que pugui pressuposar-se un coneixement passiu o actiu de la llengua.

El Tribunal Constitucional, amb tot, no ha seguit aquesta mena de confusió conceptual i distingeix entre llengua oficial i llengua pròpia individual; però continua considerant, d'acord amb l'article 3.1 de la Constitució, el coneixement actiu del castellà en tots els ciutadans espanyols, i no ha permès, com correspondria, que es pressupose un coneixement, si més no passiu i circumstancial, de les altres llengües cooficials, d'acord amb l'article 3.2 de la Constitució i amb el seu desenvolupament en els respectius estatuts d'autonomia.

2. Llengües reconegudes, però no oficials

A Suïssa, en el procés de debat de la CELRM, es va considerar que el jiddix i el ienix eren llengües suïsses no territorials; posteriorment, els informes de l'estat suís al Consell d'Europa sobre el seguiment de l'acompliment de la CELRM han fet referència també a l'arpità o francoprovençal. Amb tot, d'acord amb aquests informes, els poders públics federals han emprat algunes polítiques de reconeixement i promoció del ienix, i alguns governs cantonals han ajudat puntualment a la promoció de l'arpità. Per contra, el jiddix i el romaní no han merescut aquesta atenció mínima.

Suïssa té, a més de les huit llengües autòctones, un nombre elevat de llengües estrangeres, algunes d'aquestes més parlades que les dos llengües nacionals minoritàries, l'italià i el romanx. A més, cal recordar que es dona la situació poc habitual en un estat-nació actual que, l'anglès és

2. La interlocutòria permet l'ús d'una llengua oficial diferent del castellà (català, en aquest cas) en un àmbit territorial en què només era legalment autoritzat l'ús del castellà per denúncia de vulneració de drets fonamentals, i hi diferencia entre llengua oficial general (castellà) i llengua dels ciutadans concrets. La sentència fa referència a escrits presentats en asturià (llengua no oficial) davant l'Administració electoral i el Tribunal torna a distingir entre llengua oficial i llengua concreta dels ciutadans i, modificant la jurisprudència anterior (STC 27/1996, de 15 de febrer, FJ 3), autoritza els escrits en la llengua pròpia dels ciutadans, tot i no ser oficial, perquè fa una "interpretació de la legalitat més favorable a l'eficàcia d'aquests drets [de sufragi]".

usada informalment –ara per ara de manera ocasional– en les institucions federals, i que és una llengua que pot ser utilitzada oficialment en les relacions entre els ciutadans i les institucions d'Argòvia, d'acord amb la constitució d'aquest cantó. Un reconeixement oficial limitat; però, en qualsevol cas, molt superior al de les minories extremes autòctones. Atés que l'oficialitat de les llengües espanyoles que no siguen el castellà depén dels estatuts d'autonomia i no directament del text constitucional, una mateixa llengua pot tenir diferents tipus de reconeixement oficial i legal, o simplement ser ignorada per les normes estatutàries i la legislació autonòmica. Així, per exemple, n'hi ha llengües oficials en una comunitat, que en altres només tenen un reconeixement jurídic, sense oficialitat, amb algunes polítiques de promoció cultural i oficial, i d'ensenyament voluntari, d'algunes de les llengües espanyoles en determinades comunitats autònomes: casos del català a Aragó, i del gallec a Castella i Lleó. Menció especial mereix el fet que pot haver el reconeixement de l'existència altres llengües diferents del castellà, però s'ignora la naturalesa d'aquestes llengües. És el cas del gallec de la Vall de Xàlima (*A Fala*) a Extremadura, reconegut de manera anecdòtica com un bé d'interès cultural, sense determinar la seua filiació lingüística i sense que això servisca per a impulsar cap mena de política pública de promoció o garantia de la supervivència d'aquesta parla. I, de manera similar, l'existència del gallec és reconeguda a Astúries, però el Govern asturià considera que la variant asturiana del gallec és una llengua de transició entre el gallec i l'asturià (gallec-asturià). I cal tenir en compte que l'ocultació o la tergiversació de la filiació lingüística de les llengües és una forma de menystenir-les i debilitar-les.

També cal considerar, en la categoria de llengües reconegudes, però no oficials, el basc al centre de Navarra, l'aragonés a Aragó, l'asturleonés a Astúries, amb el nom de bable i asturià, i a Castella i Lleó, amb el nom de lleonés, i més recentment el berber *tamazic*, reconegut políticament a Melilla.

Les autoritats locals de Iecla, Favarella i Jumilla han reconegut explícitament que al seu territori municipal es parla valencià; però això no comporta cap mena de reconeixement jurídic per part del govern autonòmic murcià o dels tres ajuntaments amb una minoria lingüística, pel que podem considerar que és una minoria oficialment oblidada. Així mateix, tot i que hi ha documents de govern de Melilla que es refereixen al haquetia, no hi ha cap mena de reconeixement formal mínim d'aquesta llengua.

3. Llengües ignorades

En parlar de Suïssa, acabem de veure que els poders públics, tot i que reconeixen l'existència de llengües extremadament minoritàries, com el ienx i l'arpità, no tenien cap iniciativa de suport semblant respecte el jiddix i el romani, per la qual cosa caldria entendre que aquestes dos llengües molt minoritàries són, de fet, oblidades per les autoritats suïsses.

A Espanya, les minories lingüísticament oblidades pel que fa al reconeixement legal són l'àrab ceutí, el valencià de Múrcia, les illes lingüístiques del portugués a Castella i Lleó i Extremadura, l'asturleonés a Cantàbria i a Extremadura, i també les minories lingüístiques extremes com el caló i haquetia. Si bé, hi ha estudis que apunten que llevat de l'àrab a Ceuta i del valencià a Múrcia, les altres illes lingüístiques o minories lingüístiques extremes estarien en procés molt avançat de substitució lingüística. La ignorància de la seua existència per la regulació legal es correspon amb una manca absoluta de polítiques públiques autonòmiques o locals de preocupació per la supervivència d'aquestes minories lingüístiques. També caldria considerar dins d'aquesta situació, en el moment actual, el basc al sud de Navarra i a la comarca de Trebiñu (Castella i Lleó).

II. Organització territorial i llengües

Tant a Suïssa com a Espanya, els respectius models de reconeixement de les llengües autòctones estan substancialment relacionats amb l'organització territorial del poder polític. Ara bé, n'hi ha diferències rellevants. Deixarem a un costat les llengües que no tenen reconeixement jurídic i ens centrarem en aquelles que són oficials o tenen un mínim reconeixement legal en l'àmbit dels cantons suïssos i en les comunitats i ciutats autònomes espanyoles.

Una qüestió il·lustrativa de la consideració del plurilingüisme dins de cada estat. A Suïssa la qüestió de les llengües minoritàries i del plurilingüisme del país és un assumpte d'estat, que afecta els governs cantonals i el govern central, com es veu de manera reiterada en els informes de Suïssa davant el Consell d'Europa respecte al seguiment de l'aplicació de la CELRM.

Per contra, a Espanya, dels informes del Govern d'Espanya, fets amb els informes de les respectives comunitats autònomes, es desprén que el plurilingüisme és una qüestió que correspon a l'àmbit autonòmic (perifèric), però no al conjunt de l'estat (centre). De fet, en termes generals, les institucions centrals de l'Estat no s'hi mostren directament compromeses ni tendeixen a considerar-se afectades per la diversitat lingüística.

1. Federalisme suís i llengües oficials

Com afirma Schmitt (2011), tot i que el multilingüisme és la pedra angular de la identitat suïssa, la realitat és que Suïssa no és un país format per persones que parlen habitualment diverses llengües nacionals, sinó un país amb quatre llengües oficials i la immensa majoria dels territoris del país monolingües en una única llengua, l'excepció serien els territoris plurilingües (bilingües o trilingües).

22 dels 26 cantons suïssos són monolingües: 17 en alemany, 4 en francès, 1 en italià. Dels quatre cantons plurilingües, tres ho són en francès i alemany, i només un ho és en tres llengües (alemany, romanx i italià); si bé, la major part dels territoris d'aquests cantons plurilingües són, igualment, oficialment monolingües. Des del punt de vista jurídic i polític els principals problemes per qüestions lingüístiques s'han produït en les poques localitats i districtes amb més d'una llengua oficial.

El federalisme suís té una importància cabdal en el desenvolupament i la concreció del sistema suís de reconeixement de la pluralitat lingüística pròpia. El Govern federal té l'obligació directa de complir i fer possible el quadrilingüisme de l'administració i les institucions federals; però la regulació del reconeixement legal de les llengües i les polítiques lingüístiques corresponen als cantons, i, en els cantons plurilingües, als districtes o a les localitats concretes.

Si bé, el Govern federal té la capacitat indirecta, a través de subvencions i ajudes, d'impulsar els intercanvis lingüístics entre comunitats diferents, així com el respecte i la promoció per les llengües minoritàries dels cantons plurilingües (el francès a Berna, l'alemany a Friburg i Valais, i l'italià i el romanx als Grisons) i especialment de donar suport, en tot moment, a les llengües minoritàries de la Confederació, l'italià i el romanx.

La gestió de la conflictivitat lingüística, quan existeix, és competència bàsicament de les autoritats cantonals o subcantonals i, en cap cas, federal. Aquest fet situa els conflictes lingüístics, amb forta càrrega identitària també a Suïssa, en els àmbits subestats i evita tota mena de conflicte centre-perifèria. L'estat, i això és important, apareix sempre com a una garantia del plurilingüisme suís, de les llengües minoritàries i de la *Willensnational* suïssa (Rougemont, 1990) o, el que és el mateix, de la voluntat de ser una nació forjada per la voluntat política d'estar junts per a defensar el dret a romandre diferents. Ni la Federació ni les institucions federals apareixen mai, per tant, com a afavoridores d'una llengua oficial sobre la resta de llengües.

2, Estat descentralitzat autònic i llengües a Espanya

Es evident que, excepció feta del castellà, reconegut com a llengua oficial general directament per la Constitució, la resta de llengües espanyoles esdevenen (limitadament) oficials, són reconegudes jurídicament sense oficialitat o són ignorades en funció dels estatuts d'autonomia de les diferents comunitats autònomes i de la legislació autònoma respectiva. I, de la mateixa manera, les polítiques públiques lingüístiques sobre les llengües diferents al castellà, independentment que siguin reconegudes com a oficials o no, estan en funció principalment de la voluntat política de la comunitat autònoma.

En aquest sentit, com el Consell d'Europa i bastants autors han posat de manifest, el govern central no està complint les obligacions que la cooficialitat de les llengües autòctones en l'Administració Perifèrica de

Galícia, Navarra, País Basc, Catalunya, Balears i la Comunitat Valenciana, si més no. I de la mateixa manera el Consell General del Poder Judicial tampoc està duent a terme polítiques lingüístiques per tal de garantir que els jutges i el personal que treballa en les comunitats autònomes amb llengua cooficial coneguen suficientment les llengües oficials com per a poder fer un procediment en qualsevol de les llengües oficials en compliment de la CELRM (Agirreazkuenaga, 2006).

De manera semblant a Suïssa, a Espanya l'àmbit autonòmic, que evolucionava en un sentit quasi federal (Aja, 2007) i pateix un procés de recentralització i "antifederalització" notable des de la STC 31/2010 sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya (Pérez Royo, 2014) té una importància nuclear per a entendre el complex sistema de reconeixement oficial, jurídic o polític, amb polítiques públiques i sense, que hi ha. De fet, correspon a les comunitats autònomes (art. 3.2 de la Constitució) determinar el grau de reconeixement de les altres llengües i determinar-ne les polítiques públiques que cal implementar.

Ara bé, a diferència del model suís, a Espanya, les competències polítiques en matèria lingüística no són exclusives de les comunitats autònomes, ja que el Govern central té competències en regulació bàsica en matèria judicial, militar, de l'administració general de l'estat, de la Seguretat Social, d'educació o sanitat, comerç, entre d'altres, que afecten interessos lingüístics, i, especialment, des de la STC 31/2010, a través de la legislació bàsica estatal i del menysteniment dels estatuts d'autonomia per part de la judicatura, estan limitant, de fet, la capacitat de fer efectiva l'oficialitat equitativa de les altres llengües espanyoles diferents del castellà. I, a més, les institucions centrals de l'estat no entenen el plurilingüisme espanyol i la promoció de les llengües minoritàries (totes les llengües espanyoles, llevat del castellà), com una realitat que els oblige tant per la Constitució, els estatuts d'autonomia i la firma de la CELRM, a diferència de Suïssa.

En l'àmbit autonòmic tindriem cinc comunitats autònomes monolingües en castellà i amb una única llengua oficial (Canàries, Andalusia, La Rioja, Madrid i Castella-La Manxa), tres comunitats autònomes (Extremadura, Múrcia i Cantàbria) i una ciutat autònoma (Ceuta) amb minories lingüístiques no reconegudes i una única llengua oficial, tres comunitats autònomes amb minories reconegudes i una única llengua oficial (Aragó, Castella i Lleó, i Astúries) i una ciutat autònoma (Melilla) en situació similar; cinc bilingües, amb una llengua pròpia i dos llengües oficials (Galícia, País Basc, Navarra, Comunitat Valenciana i Balears), i una amb tres llengües, dos pròpies i tres llengües oficials (Catalunya). Si bé, la STC 31/2010 ha llevat tota mena de valor jurídic al concepte de llengua pròpia que recullen els estatuts valencià, gallec, basc, català i balear.

Encara més, l'oficialitat de les llengües diferents a la castellana queda limitada al territori estricte de la comunitat autònoma o comunitats oficials amb la mateixa llengua, i que les llengües no poden utilitzar-se en les relacions oficials fora del territori respectiu, llevat que una norma

estatal concreta ho permeta, com recorda Milian (2011), el que explica que tot document adreçat a l'administració, organismes o institucions centrals s'hagen de redactar, com a mínim en castellà, com a criteri general, encara que es presenten en l'àmbit territorial de la comunitat autònoma on la llengua pròpia també és oficial. Sobre aquesta qüestió tornarem quan parlem de la territorialitat de l'oficialitat de les llengües a Espanya.

Siga com siga, mentre que a Suïssa les institucions federals tenen quatre llengües nacionals i oficials. A Espanya, el monolingüisme oficial, a més de les institucions centrals de l'estat, afecta a onze comunitats autònomes i dos ciutats autònomes, independentment que compten amb minories lingüístiques o no i independentment també que aquestes minories lingüístiques siguen de llengües oficials en altres comunitats autònomes.

III. Plurilingüismes i monolingüismes individuals

Relacionat amb l'anterior, però més enllà del monolingüisme o el plurilingüisme oficial i de dimensió col·lectiva, hi ha la dimensió individual del plurilingüisme. Formalment, Suïssa promou el plurilingüisme intern dins de l'estat des de l'aprovació de la Constitució de 1999 i més encara amb l'aprovació de la Llei federal sobre les llengües de 2010. A Espanya, aquest objectiu de manera activa es limita a aquelles comunitats autònomes oficialment plurilingües, d'acord amb les respectives lleis lingüístiques; la resta promouen, fins i tot en les zones en què es parla una altra llengua oficial, el monolingüisme en castellà.

1. Plurilingüismes i monolingüismes suïssos

La població suïssa té un nivell de coneixement de diverses llengües i variants lingüístiques bastant més elevat que els ciutadans d'altres països. I això és així per tres motius, si més no. Primerament, perquè oficialment han d'estudiar, en l'escolarització obligatòria, una altra llengua nacional, com a mínim, diferent a la pròpia. En segon lloc, per l'estudi escolar i l'ús creixent de determinats àmbits professionals (universitats, sistema financer, empreses de serveis) de l'anglès, amb uns nivells de competència relativament elevat d'acord amb les agències internacionals. En tercer i darrer lloc, perquè, els ciutadans de les suïsses romanxa (amb cinc variants lingüístiques romanxes), italiana (amb variants locals llombardes) i germànica (amb variants alamàniques, walsers i bavareses), una llengua estàndard a voltes bastant allunyada de la variant de la llengua parlada.

Això no obstant, s'afirma paral·lelament que la vida quotidiana, acadèmica i el treball dels ciutadans suïssos es du a terme, habitualment, en

una única llengua nacional o el que és igual que la vida diària del país és monolingüe (Schmitt, 2011). Amb tot, aquesta afirmació hauria de ser matisada. L'estat suís no són quatre comunitats lingüístiques evolucionant en paral·lel i sense relacions entre si, tot el contrari. Hi ha cinc fets que posen en qüestió que el monolingüisme oficial suís en els territoris es traduïssa en monolingüisme individual mimèticament. En primer lloc, els desplaçaments migratoris interns comporten un contacte permanent entre persones de llengües nacionals diferents. En segon, l'educació és un instrument per a l'aprenentatge i el coneixement d'altres llengües nacionals. En tercer, perquè en l'administració i el govern federal hi ha quotes lingüístiques per tal de garantir-hi la presència de funcionaris públics de totes les llengües nacionals de manera proporcional a la grandària de les llengües i afavorint-hi les minories lingüístiques. En quart, per les interrelacions socials i laborals. En cinquè, perquè, malgrat la voluntat d'establir una frontera lingüística clara, hi ha localitats bilingües en els cantons de Berna, Friburg i els Grisons, on el contacte entre llengües diferents és continu. En sisé, perquè les minories lingüístiques romanxa i italiana del cantó dels Grisons usen sovint de la *lingua franca* d'aquell cantó, l'alemany, en les relacions socials quotidianes i en el treball, fora de les localitats i els districtes propis. I seté i rellevant jurídicament, perquè la legislació lingüística federal, especialment des de l'entrada en vigor el 2010 de la Llei federal sobre les llengües, incentiva els intercanvis lingüístics entre les comunitats del país i vol afavorir el plurilingüisme de la població suïssa en anglés i en una altra llengua nacional, a més de la seua, com a mínim.

Cal subratllar que tot i que la "pau lingüística" suïssa és notablement alta, hi ha reticències entre comunitats lingüístiques, especialment rellevants entre la comunitat de parla francesa i la de parla germànica, que es manifesta en diferències de comportament polític en matèria de política europea i de política lingüística (Du Bois, 1999; Büchi, 2000). Així, respecte a la possible integració de Suïssa a la Unió Europea, els cantons alamanics en solen ser més reticents i contraris, ja que consideren que a la UE el francès és una llengua més important que l'alemany i això minoritzaria els germànics dins de Suïssa. I, per contra, en matèria de política lingüística, la defensa més aferrissada de la frontera lingüística l'han feta normalment els parlants de llengües llatines que estimen que sense el principi de territorialitat lingüística, l'alemany tindria una posició més dominant encara tant en la vida política, administrativa i institucional com en l'espai social dels territoris on ara es parlen les llengües llatines i, sobretot, aquelles minoritàries, italià i romanx.

No s'ha d'oblidar que, per exemple, al parlament grisó més del 80% de les intervencions es fan en alemany, la major part dels debats tenen aquesta llengua protagonista, i els informes i les lleis solen discutir-se sobre textos originals en alemany que després es tradueixen a l'italià i, des de 2006, sistemàticament també al romanx. I el mateix passa

en l'Administració cantonal, on el romanx i l'italià tenen una presència inferior a la que els correspondria.

I, de la mateixa manera, al Parlament i les institucions federals l'ús del romanx és molt limitat, i el de l'italià no és gaire superior com a llengua de les intervencions orals o dels documents escrits; de fet, entre els documents escrits hi domina l'alemany i, de forma secundària, el francès, tot i que els documents siguen igualment oficials en les quatre llengües nacionals. Amb tot, en els darrers anys, des de l'entrada en vigor de la Llei federal sobre les llengües de 2010, hi ha un esforç de l'Administració federal perquè s'usen les tres llengües principals i perquè augmente el nombre de funcionaris de llengua romanxa. Amb la triple intenció de garantir plenament els drets lingüístics dels suïssos que usen qualsevol de les quatre llengües oficials, reforçar la posició de les llengües minoritàries en l'Administració, i augmentar la comprensió i la comunicació en la llengua pròpia entre les comunitats lingüístiques, si més no dins de l'Administració i les institucions federals.

2. Plurilingüisme o monolingüisme i bilingüisme a Espanya

A Espanya, malgrat la diversitat lingüística i a diferència de Suïssa, no hi ha dades estadístiques oficials sistemàtiques i generals de totes les llengües espanyoles i estrangeres que es parlen al país i, menys encara dels contextos i les funcions en què es parlen. Amb tot, cal pensar que el plurilingüisme individual amb més de dos llengües espanyoles només es dona a la Vall d'Aran i en un nombre de persones molt minoritari arreu d'Espanya.

En termes generals, més que de plurilingüisme individual a Espanya, hauríem de parlar de l'existència de bilingüisme, sovint només passiu, en les comunitats autònomes amb dos llengües oficials i en les zones on es parla una altra llengua espanyola. En la resta d'Espanya, en termes de llengües espanyoles, domina el monolingüisme en castellà (Moreno Cabrera, 2008).

Oficialment, seguint l'ordenament constitucional i estatutari, hi ha una Espanya monolingüe formada per 11 comunitats i dos ciutats autònomes, i fins i tot la part sud de la comunitat foral Navarra. Com recorda la STC 82/1986, és la regulació legal que obliga als poders públics la que determina que una llengua siga oficial, no la seua realitat i el pes que tinga com a fenomen social.

En conseqüència, malgrat que 6 comunitats, les dos ciutats i la part sud de Navarra monolingües tinguen minories lingüístiques en tot o part del seu territori, fins i tot ocasionalment legalment reconegudes (Astúries, Aragó, Castella i Lleó), són exclusivament monolingües a efectes d'oficialitat. Les altres cinc comunitats (Madrid, Canàries, Andalusia, Castella-La Manxa i La Rioja) són demogràficament i oficialment monolingües en tot el seu territori.

Naturalment, tot i ser monolingües oficialment, les minories lingüístiques reconegudes pels estatuts d'Astúries, Aragó i Castella i Lleó (astur-

lleonés i gallec) són bilingües en la llengua pròpia i en castellà. I, el mateix passa amb les minories lingüístiques no reconegudes jurídicament d'Extremadura, Castella i Lleó (portugués i, de fet, basc), sud de Navarra, Múrcia, Cantàbria, Ceuta i Melilla, que són bilingües en la llengua pròpia, malgrat que no és reconeguda ni oficial.

Per contra, hi ha quatre comunitats autònomes (Balears, Comunitat Valenciana, País Basc i Galícia) que tenen dos llengües cooficials, la llengua pròpia i el castellà, una que només la part nord de la comunitat té dos llengües cooficials (Navarra) i una (Catalunya) que oficialment té tres llengües oficials. A causa d'aquesta realitat legal, per acció de les polítiques públiques lingüístiques en l'àmbit educatiu, principalment, i per transmissió familiar la majoria de la població d'aquests territoris són bilingües, o trilingües a la Vall d'Aran, bé siga de manera activa (parlar i escriure una llengua) o passiva (entendre i llegir una llengua).

En l'Espanya on només es parla una variant de la llengua castellana i no hi ha cap altra llengua oficial, la població generalment només coneix una llengua espanyola, el castellà, i només minories molt minoritàries coneixen una altra llengua espanyola. Pels poders públics estatals, les polítiques estatals per a facilitar i incentivar el reconeixement de la diversitat lingüística espanyola i el coneixement d'altres llengües espanyoles és, en termes operatius, nul.

IV. Llibertat de llengua i territorialitat lingüística

La Constitució suïssa, a més dels principis d'igualtat lingüística i defensa de les llengües minoritàries, afirma altres dos principis en matèria lingüística: el de la llibertat de llengua i el de la territorialitat lingüística. La Constitució espanyola no cita cap d'aquests principis, però els aplica. Les lògiques dels dos estats són diferents, però.

Tradicionalment, s'ha considerat en la sociolingüística que en situació de llengües en contacte, l'aplicació del principi de territorialitat estricta tendia a permetre la seguretat dels parlants de cada llengua en el seu territori històric i evitava la desaparició de les llengües més dèbils, i el principi de llibertat individual de llengua o de personalitat, sense altres mesures, tendia a minoritzar la llengua socialment subalterna, a reduir la seguretat lingüística dels parlants de la llengua minoritària i contribuïa a la substitució lingüística.

1. Principi de llibertat de llengua i principi de territorialitat lingüística a Suïssa

A Suïssa és de gran importància delimitar els altres dos principis que restructuren la regulació constitucional suïssa en matèria lingüística, el de llibertat de llengua i el de territorialitat. El principi de llibertat de

llengua està garantit a l'article 18 de la Constitució i el principi de territorialitat lingüística hi està recollit a l'article 70.2, quan s'afirma que "els cantons decidiran sobre les seues llengües oficials" i que "amb la finalitat de preservar l'harmonia entre les comunitats lingüístiques, els cantons respectaran la distribució territorial de les llengües i protegiran les minories lingüístiques pròpies". El principi de llibertat de llengua comporta que tots els ciutadans suïssos tenen el dret a usar la llengua que preferisquen, entenent que aquesta serà habitualment la seua llengua mare o familiar. El principi de territorialitat té com a conseqüència afirmar l'oficialitat d'una única llengua nacional sobre una part del territori suís. Així, llevat de molt poques localitats bilingües en la frontera lingüística entre el francès i l'alemany a Berna i Friburg, i les més freqüents en el cantó dels Grisons.

S'ha de considerar, en aquest sentit, que el text constitucional remarca que els cantons han de respectar les fronteres històriques de les llengües i han de tenir en compte també les minories lingüístiques pròpies. En els cantons plurilingües (Friburg, Berna, Valais i Grisons), acostumen a ser les autoritats subestats (districtes i cercles) o locals les que determinen la llengua oficial.

Sobre el principi de llibertat de llengua, Schmitt (2011: 21-24) afirma que es pot considerar, i així ho va fer la Cort Federal aviat, com un principi no escrit de la Constitució de 1874 que era una mena de condició per a l'ús d'altres drets fonamentals i especialment per al dret de llibertat d'expressió, d'imprensa, de religió, d'associació, entre d'altres. Amb la Constitució de 1999, aquest dret està garantit i podria entendre's que, potencialment, afectaria a la regulació de les llengües oficials de cada cantó, a les relacions entre els ciutadans i les institucions, a la llengua vehicular de l'ensenyament i, especialment, a la llengua de la Justícia. Ara bé, el principi de la llibertat de llengua és interpretat, en el cas suís, tenint en compte i diferenciant clarament la dimensió activa i la dimensió passiva d'aquest dret. La primera té a veure amb la capacitat d'expressar-se en la pròpia llengua, la segona amb el dret de rebre de les institucions públiques serveis, informació i instrucció en aquesta llengua. Però les dos dimensions, a Suïssa, estan en relació amb el principi de territorialitat.

Considerat això, la llibertat de llengua significaria que està garantida la protecció a usar la llengua pròpia quan és llengua nacional i oficial, comportaria que els poders públics no poden oprimir a les minories lingüístiques d'una llengua nacional en un cantó, i que no poden imposar una única llengua oficial i escolar en territoris que es parla una altra llengua nacional. La llibertat de llengua seria, per tant, el dret a usar la pròpia llengua en el domini lingüístic propi de la llengua, i, segons Schmitt, aquest principi tindria una doble funció, permetre l'ús de la llengua pròpia i protegir les minories lingüístiques.

A més, el contingut del dret de llibertat de llengua canviaria segons s'aplique en la vida privada i en el sector públic. En el primer cas, com-

porta el dret a expressar-se i usar la llengua de la pròpia elecció, siga aquesta llengua nacional o no, i els poders públics no tenen res a dir-hi. El segon està condicionat per l'estat que pot regular les llengües oficials en què es relaciona amb els ciutadans. En aquest cas, la llibertat de llengua significa únicament el dret de les minories lingüístiques a usar privadament la llengua pròpia arreu de Suïssa, i la garantia per als parlants d'una llengua en el territori en què és autòctona a què les autoritat no puguen obligar a aquesta població, especialment quan és minoritària, a usar un altra llengua oficial amb les institucions o a l'escola.

Així doncs, a Suïssa, la llibertat de llengua no pot ser definida com la facultat d'adreçar-se als poders públics en una llengua qualsevol; sinó que això dependrà de la regulació que facen les institucions federals, cantonals, subcantonals i locals de les llengües oficials en els seus territoris i administracions.

A més, en el cas de Suïssa, la Constitució protegeix la preservació de les llengües nacionals en els seus territoris tradicionals i també les minories lingüístiques pròpies (italià i romanx) en els seus territoris tradicionals. Això limita, encara més, el dret a la llibertat de llengua entesa en termes individuals i el vincula de manera dependent al principi de territorialitat o de dimensió col·lectiva de les llengües (Widmer, 2004).

L'element que uneix la nació suïssa és el principi de territorialitat lingüística perquè dona "una sensació de seguretat cultural" (Schmitt, 2011) i permet, en termes col·lectius, dos coses que tradicionalment han estat positives per a la cohesió nacional suïssa.

D'una banda, ha assentat la idea que Suïssa està composta per diferents grups lingüístics, i, per una altra banda, que aquests grups viuen en societats essencialment monolingües, si més no fins a les últimes dècades en què les migracions internes i externes han modificat la realitat lingüística de la majoria dels cantons.

Tradicionalment, la jurisprudència de la Cort Federal ha reforçat el principi de territorialitat lingüística i el dret dels cantons a legislar per a preservar l'homogeneïtat lingüística dins els territoris tradicionals de cada llengua; amb les úniques limitacions de fer possible la llibertat de llengua activa, especialment en l'àmbit privat, i d'evitar qualsevol tipus d'opressió de grups de parlants d'una llengua nacional que formen una minoria lingüística dins d'un cantó, en referència, exclusivament, als cantons plurilingües; si bé, la jurisprudència d'aquest tribunal no ha defensat tradicional mesures especials de protecció de les minories lingüístiques dels cantons plurilingües.

D'aquesta manera, la realitat geolingüística històrica suïssa i la jurisprudència de la Cort Federal ha preservat territoris bàsicament monolingües, si més no pel que fa a les llengües oficials. El principi de territorialitat, defensat fonamentalment per parlants de llengües llatines (Papaux, 2003), ha contribuït a l'estabilitat lingüística, a la pau entre les llengües i la supervivència de les llengües minoritàries davant l'alemany; però ha presentat seriosos problemes d'aplicació als cantons plu-

rilingües on la frontera lingüística no sempre és nítida, i especialment als Grisons (Altermatt, 2003).

A més, la jurisprudència constitucional suïssa sembla haver-se obert a noves interpretacions dels dos principis en conflicte (territorialitat i llibertat de llengua) des de l'última dècada del segle XX i especialment des que ha entrat en vigor la Constitució de 1999; reinterpretant el principi de llibertat lingüística en termes individualistes; si bé aquesta tendència no és encara clara.

Però, més enllà d'aquestes consideracions un tant especulatives, el que podria posar-s'hi en qüestió és el *Willensnation*, la nació suïssa feta sobre la voluntat col·lectiva de viure-hi junts i ser diferents. Val a dir que estímem que la generalització del principi de llibertat de llengua activa i passiva arreu de Suïssa, i més la seua ampliació a llengües estrangeres i, específicament, l'anglès, tindria com a conseqüència l'afebliment de les comunitats lingüístiques llatines (francés, italià i romanx) davant de les germàniques (alemany i, hipotèticament, anglès) i la multiplicació arreu del país dels conflictes lingüístics i, tard o d'hora, el sorgiment a la Suïssa romanda i la Suïssa italiana de moviments polítics que per a salvar la supervivència de les llengües pròpies demanarien la separació de Suïssa i, potser, la integració dels respectius territoris a França i Itàlia. En la nostra opinió, la subordinació del principi de territorialitat al de llibertat de llengua activa i passiva, que sembla obrir-se pas en la jurisprudència constitucional suïssa, tot i que de manera molt puntual i referida exclusivament a situacions concretes en cantons plurilingües, accentuaria les tensions identitàries lingüístiques presents a Suïssa, com en tota societat plurilingüe, i les desplaçaria des del territori dels problemes puntuals a un camp de problemes generalitzats, i canviaria el principi d'igualtat de les llengües nacionals per una dinàmica de llengües fortes i llengües dèbils i de progressiva jerarquització lingüística. I això en un moment que les dinàmiques associades a l'actual fase de la globalització econòmica, estan comportant canvis profunds en la composició demogràfica de Suïssa i en les llengües familiars i funcionals dels seus habitants.

2. Llibertat de llengua i territorialitat lingüística a Espanya

Tractarem en primer lloc el principi de llibertat de llengua per als ciutadans espanyols, tot aprofundint en la distinció entre llibertat de llengua activa i llibertat de llengua passiva, que hem vist en parlar de Suïssa, i ampliant-la a les dimensions privada, social amb transcendència pública i oficial.

D'acord amb el sistema legal que es desprén del bloc constitucional (Constitució i estatuts d'autonomia), a Espanya hi ha llibertat de llengua activa, dret a expressar-se en la pròpia llengua espanyola o en una llengua estrangera, en totes les dimensions privades sense característiques socials públiques, independentment del lloc on la persona visca, i aquest dret està relacionat amb el dret fonamental de la llibertat d'expressió.

Ara bé, en les activitats socials amb transcendència pública i en aquelles de dimensió oficial, la llibertat de llengua està regulada d'acord amb el reconeixement jurídic, estatutari o constitucional de les diferents llengües.³ Els ciutadans que tenen el castellà com a llengua pròpia tenen llibertat de llengua activa i passiva en tot el territori espanyol oficialment monolingüe, i també tenen llibertat de llengua activa i passiva en el territori espanyol amb dos o tres llengües oficials en totes les dimensions, tot i que, en l'àmbit educatiu aquesta llibertat de llengua pot estar circumstancialment limitada, d'acord amb l'argumentació teòrica del liberalisme cultural (Carens, 2000) en parlar del concepte de seguretat lingüística; que ha estat assumida, tot i desconèixer-la, en el cas espanyol, per la jurisprudència del Tribunal Constitucional; si més no per l'anterior a la ruptura constitucional de la STC 31/2010.

En aquest sentit, la STC 337/1994, de 23 de desembre, del Tribunal Constitucional tractà a bastament la qüestió de la llengua vehicular de l'ensenyament, més enllà del primer ensenyament, i afirma que no hi ha, per part dels pares, "un dret a la lliure opció de la llengua vehicular de l'ensenyament" (FJ 9, lletra B) i fins i tot, i atès que la sentència citada tracta la qüestió del model català d'*immersió lingüística*, sostenia que "és legítim que el català, en atenció a l'objectiu de la normalització lingüística a Catalunya, siga el centre de gravetat d'aquest model de bilingüisme, sempre que això no comporte l'exclusió del castellà com a llengua docent de manera que quede garantit el seu coneixement i ús en el territori de la comunitat autònoma".

Més tard, en la STC 31/2010, de 28 de juny, sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya reafirmava que "no existeix un dret a la lliure opció de la llengua vehicular de l'ensenyament" (FJ 11); però matisava, per als que s'incorporen al sistema educatiu d'una comunitat amb dos llengües oficials, que els alumnes hi han de "rebre l'educació en una llengua en què puguen comprendre i assumir els continguts dels ensenyaments que s'hi imparteixen" (FJ 11) i, per tant, han d'haver-hi mecanismes d'acollida en el sistema educatiu que siguin adequats i àgils.⁴

Llevat, doncs, de l'ensenyament obligatori i en llocs de treball concrets com a treballadors públics i, sempre de manera circumstancial i amb intensitat diferent segons els territoris, els ciutadans que tenen el castellà com a llengua pròpia poden tenir la llibertat passiva de llengua. En conseqüència, en la majoria de casos, funcions i situacions privades, socials i oficials tenen una llibertat de llengua plena tant en la dimensió activa com en la passiva.

3. Una visió general dels drets i els deures lingüístics a les comunitats autònomes amb llengua pròpia a Vernet i Pou (2006).

4. Sobre la STC 31/2010, de 28 de juny, pel que fa al règim lingüístic remetem Blanco Valdés (2010), Elías (2010), Milian (2010), Muro (2010), Pla Boix (2010a), Pons (2010 i 2011), Jou (2011), Milian (2010), i Xiol (2011).

Les llengües espanyoles sense oficialitat en tot o en part del territori autònom i sense cap mena de reconeixement pels poders públics ni polítiques públiques a les respectives comunitats autònomes tenen únicament una llibertat de llengua activa en l'àmbit privat i, d'acord amb el Pacte internacional de drets civils i polítics i el Conveni per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals, davant l'Administració de Justícia en processos penals, i, segons la STC 48/2000, de 24 de febrer, FJ 2, també davant l'Administració electoral.

Pel que fa a les llengües reconegudes jurídicament o políticament pels poders públics espanyols en l'àmbit autònom i que són objecte d'alguna mena de política pública autònoma tenen únicament una llibertat de llengua activa en l'àmbit privat, i en l'àmbit públic oficial poden tenir, a més del que ja hem referit de l'Administració electoral i l'Administració de Justícia, alguna mena de llibertat de llengua activa i passiva en serveis públics culturals i educatius i en algunes administracions públiques locals, i sempre d'acord amb la regulació legal concreta i circumstancial. Només els usuaris de les llengües oficials, en el territori en què són oficials i no sols en l'àmbit de la comunitat autònoma que les oficialitza, com veurem tot seguit, poden tenir llibertat de llengua activa i passiva, si bé amb majors limitacions que les que tenen els usuaris de la llengua castellana, tenint en compte la realitat sociolingüística, el predomini del castellà (i l'anglès) en el món comercial i les activitats econòmiques, i l'escàs respecte als drets lingüístics dels usuaris d'altres llengües oficials espanyoles de la judicatura espanyola, l'administració perifèrica de l'estat i els cossos policials.

Així, a més de les limitacions que es poden derivar de la regulació del sistema educatiu de cada comunitat autònoma, tampoc poden fer ús actiu de la llengua pròpia quan s'adrecen a una organisme oficial d'àmbit estatal que no estiga "radicat a la comunitat autònoma" (STC 103/1999, de 3 de juny, FJ 13), i, en la pràctica és difícil fer-ho també davant la policia en comunitats autònomes amb llengua pròpia i sense cos de policia propi, o, especialment, l'Administració de Justícia. En aquest darrer cas, cal recordar que l'article 231 de la Llei orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial, prioritza, de fet, l'ús del castellà en l'Administració de Justícia i hi fa difícil, en la pràctica, l'ús d'altres llengües oficials.

En aquests casos, la llibertat activa (i passiva) de llengua està reconeguda formalment, però en la pràctica, i tenint en compte que es tracta de "poders forts" (Bodoque, 2009) els condicionants sociolingüístics i la manca d'un principi d'actuació dels poders públics espanyols favorables a les llengües minoritàries, de manera similar a Suïssa, actuen en contra de l'ús normal de la llengua minoritzada, i sense garantir la llibertat de llengua passiva.

Tampoc hi ha llibertat de llengua passiva, de fet, en moltes de les activitats privades de caràcter públic i social (contractes de serveis bàsics: assegurances, aigua, llum, etc.) o serveis culturals i d'oci sotmesos a les lògiques de mercat, i on els poders públics tendeixen a inhibir-se.

Pel que fa a la territorialitat de l'oficialitat de la llengua castellana, des del moment que l'article 3.1 de la Constitució afirma que és la llengua oficial de l'Estat, entès ací com a tot el conjunt de les institucions públiques i també el territori de l'estat-nació espanyol, el castellà és oficial a la totalitat del territori espanyol i de totes les institucions públiques estatals, autonòmiques i locals.

Així mateix, l'article 3.2 de la Constitució orienta sobre l'àmbit territorial de l'oficialitat d'altres llengües espanyoles, quan afirma que aquestes ho seran "en les respectives comunitats autònomes d'acord amb els seus estatuts".

D'una lectura restrictiva d'aquest precepte constitucional es podria deduir que les actuacions administratives fetes en la llengua pròpia i cooficial d'una comunitat autònoma només són vàlides i eficaces en la comunitat autònoma, havent-se de traduir al castellà els documents passen a formar part dels procediments administratius en el territori d'altres comunitats autònomes. Així s'entenia, per exemple, en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, en els apartats 2 i 3 de l'article 36.

El Tribunal Constitucional, però, ha interpretat l'article 3.2 de la Constitució de manera més oberta i lògica i en la STC 50/1999, de 6 d'abril, sobre la llei adés citada afirmava que "l'art. 36.2, en el seu paràgraf segon, i l'art. 36.3, ambdós de la llei recorreguda, són constitucionals sempre que s'entenga que la preceptiva traducció al castellà continguda en els mateixos no comprén aquells supòsits en què els documents en qüestió hagen de tenir efectes en el territori d'una comunitat autònoma en què siga també llengua oficial aquella en la qual el document es troba originàriament redactat" (FJ9).⁵ En altres paraules, els documents i procediments fets en la llengua pròpia cooficial seran vàlids en les comunitats en què aquesta llengua siga oficial. Cas del basc a Navarra i el País Basc, i del valencià/català a la Comunitat Valenciana, Balears i Catalunya.⁶ La legislació posterior s'ha adaptat a la jurisprudència del Tribunal Constitucional (Tolivar, 2006).

5. Els apartats 2 i 3 de l'article 36 de la Llei 30/1992 foren modificats, d'acord amb la jurisprudència constitucional, per la Llei 4/1999, de 13 de gener de 1999, de modificació de la Llei 30/1992.

6. Les formacions polítiques conservadores i nacionalistes espanyoles han defensat sovint la diferenciació del valencià i el català, adduint arguments espuris, de tipus "nominalista" formal, atenant que l'estatut d'autonomia de la Comunitat Valenciana parla de "llengua valenciana", "idioma valencià" i "valencià", i no l'anomena en cap moment com "català". L'Acadèmia Valenciana de la Llengua, institució de la Generalitat Valenciana responsable d'establir la normativa lingüística d'obligat compliment en les institucions valencianes, ha declarat en diversos informes l'ambivalència dels termes *català* i *valencià*, i defineix en el *Diccionari Normatiu Valencià* el terme *valencià* com "llengua romànica parlada a la Comunitat Valenciana, així com a Catalunya, les Illes Balears, el departament francès dels Pirineus Orientals, el Principat d'Andorra, la franja oriental d'Aragó i la ciutat sarda de l'Alguer, llocs on rep el nom de *català*".

En resum, tots els parlants de llengües espanyoles tenen garantit el dret de llibertat de llengua activa en l'àmbit privat arreu d'Espanya, els parlants de llengües legalment o políticament reconegudes tenen alguns drets de llibertat activa en les esferes socials i oficials en àmbits territorials concrets. Per contra, els parlants de llengües cooficials tenen drets actius i passius formals a usar la seua llengua en el territori on és oficial, però en la pràctica hi ha limitacions jurídiques i sociolingüístiques que n'impedeixen l'ús normal. Així, únicament els parlants del castellà tenen llibertat de llengua activa i passiva a tot el territori de l'estat amb algunes limitacions, en els casos dels empleats públics i de l'educació en les comunitats autònomes amb dos llengües oficials.

V. Conclusions. Les diferències essencials de Suïssa i Espanya en el reconeixement de la diversitat lingüística

Les tres principals diferències entre el model suís i l'espanyol pel que fa al reconeixement de la diversitat entenem que cal situar-les en la delimitació i l'abast de l'oficialitat, la primera, i les altres dos en l'aplicació dels principis de llibertat de llengua (o de personalitat) i del de territorialitat lingüística.⁷

El reconeixement de quatre llengües nacionals i oficials en les institucions estatals i en els territoris en què són parlades de manera autòctona i mínimament significativa, té tres conseqüències primordials sobre la societat suïssa, sobre els parlants de les llengües i en l'àmbit internacional. En primer lloc, evidencia col·lectivament i amb caràcter general en el conjunt de Suïssa pel fet que l'estat suís és plurilingüe i que el plurilingüisme intern és un valor nacional i identitari de tota la societat suïssa. En segon, afavoreix la seguretat lingüística dels parlants de les llengües nacionals en els territoris on les llengües són autòctones i oficials, i redueix els conflictes lingüístics-identitaris a la mínima expressió, sense que hi haja cap mena de conflicte lingüístic-nacional que pose en qüestió la configuració actual de l'estat-nació suís, i les minories lingüístiques tenen garantits els seus drets. En tercer, perquè projecta internacionalment el fet que hi ha quatre llengües oficials i una notable situació de "pau lingüística", malgrat la diversitat de llengües.

7. Un dels principals estudis comparant Suïssa i Espanya, en matèria lingüística, a Pla Boix (2010b).

Espanya, per contra, només reconeix una llengua d'àmbit estatal i oficial a tot el territori. Les altres llengües oficials només ho són en territoris autònoms i no sempre en tot el seu domini lingüístic espanyol. Internament, no projecta una concepció plurilingüe igualitària, sinó desigual o jeràrquica amb una única llengua d'estat, i unes llengües d'àmbit territorial limitat i cooficialitat. El fet, a més, que la cooficialitat en les comunitats autònomes amb plurilingüisme oficial siga formalment igualitària i no tinga en compte que són llengües minoritàries, minoritzades i en una situació sociolingüística desigual, comporta que el nivell de seguretat lingüística dels parlants d'aquestes llengües sempre serà inferior i més inestable que el dels parlants de la llengua dominant i estatal. Finalment, la projecció internacional de la pluralitat lingüística espanyola és jeràrquica i desigual, quan n'hi ha; i sovint exclusivament monolingüe, en la llengua de l'estat, i per tant com si a Espanya no hi haguera pluralitat lingüística.

Pel que fa a l'aplicació dels principis de llibertat de llengua i territorialitat, els dos estats segueixen lògiques, igualment, divergents. A Suïssa, el principi dominant arreu de l'estat és el de territorialitat estricta pel que fa a l'oficialitat i a la prestació de serveis públics en una llengua determinada. És cert que als municipis bilingües, hi ha algunes localitats en què el principi de llibertat de llengua o personalitat pot ser el dominant, i també és cert que hi ha constitucions cantonals que estableixen el principi de llibertat de llengua i permeten les relacions amb l'administració cantonal en qualsevol llengua nacional, com ocorre també en l'Administració federal suïssa, i també és cert, com hem vist, que el Tribunal Federal sembla inclinar-se en la darrera dècada a considerar el dret de llibertat de llengua com un dret fonamental i situar-lo per damunt del principi de territorialitat, com a mínim en els municipis bilingües i en els espais de frontera lingüística.

Però, ara per ara, el principi dominant per al conjunt de la població suïssa és el de territorialitat, i això ha estat una garantia per a la seguretat lingüística de les minories lingüístiques en el seu territori tradicional, si més no pel que fa a la llengua francesa i la llengua italiana en el Ticino. Un problema diferent és el dels Grisons, on l'aplicació del principi de territorialitat i la Llei sobre les llengües d'aquest cantó, que afavoreix singularment el romanx i en menor mesura l'italià, dona lloc a una realitat lingüística amb importants minories germàniques i ocasionalment italianes en municipis oficialment monolingües en romanx, i a importants minories lingüístiques en romanx i italià en municipis oficialment monolingües en alemany. Sense que, ara per ara, hi haja una resposta adient a aquest problema, especialment en l'àmbit de l'ensenyament.

A Espanya, com ja hem vist, les comunitats oficialment monolingües en castellà practiquen, de fet, el principi de territorialitat estricta a favor del castellà. Mentre que els territoris en què hi ha una altra llengua oficial, el principi de llibertat de llengua està garantit plenament als

que utilitzen el castellà. Mentre que les altres llengües reconegudes legalment o políticament, o sent declarades oficials només limiten el seu àmbit de reconeixement al territori establert per les diferents comunitats autònomes i és, en aquest territori, on tenen llibertat de llengua activa i, en els casos en què són llengües oficials, també passiva, si més no formalment; tot i que les dificultats per a la llibertat passiva sovint són grans en l'Administració de Justícia, la policia, l'Administració perifèrica de l'Estat i els serveis privats d'àmbit social i general.

Això comporta que, mentre que a Suïssa els parlants de totes les llengües oficials i nacionals, especialment el de les minoritàries (italià i romanx) tenen un règim legal lingüístic que cerca la seguretat lingüística i fa efectiva l'oficialitat de les llengües. De la mateixa manera, a Espanya, els parlants de llengua castellana tenen una seguretat lingüística general i efectiva, amb alguna limitació en l'àmbit educatiu en les comunitats autònomes amb més d'una llengua oficial; mentre els usuaris de les altres quatre llengües oficials, sempre en els territoris on són oficials, tenen una oficialitat devaluada, tenen un règim legal lingüístic que afavoreix la jerarquia lingüística (unes llengües són més oficials i més vàlides que unes altres) i no tenen un règim lingüístic que facilite la seua seguretat lingüística i una vida en tots els contextos i funcions en la llengua pròpia.

Bibliografia

- Agirreazkuenaga, Iñaki (1991). "Reflexiones jurídicas sobre la oficialidad y el deber de conocimiento de las lenguas", dins AA.DD. *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor García de Enterría*, tom 2, Madrid: Civitas.
- Agirreazkuenaga, Iñaki (2006). "La Carta europea de lenguas regionales o minoritarias del Consejo de Europa como derecho interno", dins José Manuel Pérez Fernández (coord.), *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*. Barcelona: Atelier.
- Aja, Eliseo (2007). *El estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*. Madrid: Alianza Editorial.
- Albertí, Enoch (1999). "El régimen de doble oficialidad", dins AA.DD. *Estudios jurídicos sobre la Ley de Política Lingüística*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons.
- Alcaraz, Manuel (1999a). *El pluralismo lingüístico en la Constitución Española*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- Altermatt, Bernhard (2003). *La politique du bilinguisme dans le canton de Fribourg/ Freiburg (1945–2000), entre innovation et improvisation*. Fribourg: Université de Fribourg.
- Aparicio, Miguel Ángel (1997). "Lengua y modelo de Estado", *Revista de Derecho Político*, núm. 43.
- Blanco Valdés, Roberto (2010). "El Estatuto catalán y la Sentencia de nunca acabar", *Claves de la razón práctica*, núm. 205.

- Bodoque, Anselm (2009). *La política lingüística dels governs valencians*, València: Publicacions de la Universitat de València.
- Büchi, Christophe (2001). *Mariage de raison: romands et alémaniques: une histoire suisse*. Carouge: Zoé.
- Carens, Joseph (2000). *Culture, citizenship, and community. A contextual exploration of justice as evenbandedness*. Oxford: Oxford University Press.
- Cobreros, Edorta (1984). "Cooficialidad lingüística y discriminación por razón de la lengua", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 42.
- De Lucas, Javier (dir.) (1998). *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Du Bois, Pierre (1999). *Alémaniques et Romands entre unité et discord: histoire et actualité*. Lausana: Zoé.
- Elías, Cristina (2010). "Aproximación a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña: nación, lengua, derechos y competencias", *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 10.
- Jou, Lluís (2011). "La Sentència 31/2010, reinterpretada. Legislació lingüística, realitat social i política", *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, núm. 12.
- López Basaguren, Alberto (1988). "El pluralismo lingüístico en el Estado autonómico", *Autonomías*, núm. 9.
- Mahon, Pascal (2010). *Droit constitutionnel*. Neuchâtel: Université de Neuchâtel.
- Milian, Antoni (1984). "La regulación constitucional del multilingüismo", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10.
- Milian, Antoni (coord..) (2011). *Jurisprudències constitucionals en matèria lingüística: principis i criteris*, Barcelona: Institut d'Estudis Autònomic.
- Milian, Antoni (2016). *Más sobre derechos lingüísticos. Reflexiones sobre los límites constitucionales y su interpretación por el Tribunal Constitucional*. València: Institut d'Estudis Autònomic (Generalitat de Catalunya) i Tirant lo blanch.
- Moreno Cabrera, Juan Carlos (2008). *El nacionalismo español. Una ideología destructiva*. Barcelona: Península.
- Muro, Xavier (2010) "Valoració dels aspectes relatius a la llengua en la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya", *Revista Catalana de Dret Públic*. Número Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006.
- Nogueira, Alba (2000). "La regulación del pluralismo lingüístico. Otra lectura del marco constitucional de los derechos y deberes lingüísticos", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 58.
- Papaux, Alexandre (2003). "Droit scolaire et territorialité des langues: bilan critiques de la jurisprudence récente du tribunal fédéral", *Revista de Llengua i Dret*, núm. 2003.

- Pérez Fernández, José Manuel (coord.) (2006b). *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*. Barcelona: Atelier.
- Pérez Royo, Javier (2014). *La reforma constitucional inviable*. Madrid: Catarata.
- Pla Boix, Anna M. (2010a) "El règim lingüístic en la Sentència 31/2010, de 28 de juny", *Revista Catalana de Dret Públic*. Número Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006.
- Pla Boix, Anna M. (2010b). "La protecció del plurilingüisme a nivell estatal: Espanya i el model helvètic en l'escenari del dret comparat", *Revista d'Estudis Autònòmics i Federals*, núm.10.
- Pons, Eva (2010) "La llengua en la Sentència de 28 de juny de 2010", *Revista Catalana de Dret Públic*. Número Especial Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006.
- Pons, Eva (2011) "Els efectes de la STC 31/2010, de 28 de juny , sobre el règim lingüístic de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya", *Revista d'Estudis Autònòmics i Federals*, núm. 12.
- Prieto, Jesús (1991). *Lenguas, lenguaje y derecho*. Madrid: Civitas.
- Rougemont, Denis (1990). *La Suisse ou l'histoire d'un peuple heureux*. Lausana: L'Age de l'Homme.
- Ruiz Vieytes, Eduardo J. (2005). "Lenguas y Constitución. Una visión del derecho lingüístico comparado en Europa", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 72.
- Sauca, José María (dir.) (1987). *Lenguas, Política, Derechos*. Madrid: Universidad Carlos III / Boletín Oficial del Estado.
- Schmitt, Nicolas (2011). "Principles and criteria of the jurisprudence of the Swiss Federal Tribunal concerning linguistic questions", dins Antoni Milian, *Jurisprudències constitucionals en matèria lingüística: principis i criteris. Seminari, Barcelona, 21 d'octubre de 2010*, Barcelona: Institut d'Estudis Autònòmics.
- Solozábal, Juan José (2000). "El régimen constitucional del bilingüismo: la cooficialidad lingüística como garantía institucional", dins José María Sauca (dir.), *Lenguas, Política, Derechos*. Madrid: Universidad Carlos III / Boletín Oficial del Estado.
- Tasa, Vicenta (2017). *Desigualtat Conflictiva o Igualtat Pacífica*. València: Tirant lo blanch.
- Tasa, Vicenta, i Anselm Bodoque (2016). *Poder i llengua. Les llengües a l'ensenyament al País Valencià*. València: Nexa.
- Tolivar, Leopoldo (2006). "La extraterritorialidad de la oficialidad", en José Manuel Pérez Fernández (coord.), *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*. Barcelona: Atelier.
- Vernet, Jaume (1998). "Principios constitucionales y derechos en un estado plurilingüe", dins De Lucas, Javier (dir.), *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*. Madrid: Consejo General del Poder judicial.
- Vernet, Jaume (coord.) (2003). *Dret lingüístic*. Valls: Cossetània.

- Vernet, Jaume, i Agustí Pou (2006). "Derechos y deberes lingüísticos en las comunidades autónomas con lengua propia", en José Manuel Pérez Fernández (coord.), *Estudios sobre el estatuto jurídico de las lenguas en España*. Barcelona: Atelier.
- Widmer, Jean (2004). *Langues nationales et identités collectives: l'exemple de la Suisse*. Paris: L'Harmattan.
- Xiol, Juan Antonio (2011). "La STC sobre el EAC. Los derechos lingüísticos", dins Enrique Álvarez Conde i Cecilia Rosado (dir.), *Estudios sobre la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Madrid: Instituto de Derecho Público.

Col·laboren en este número:

Víctor Bethencourt Rodríguez: Investigador predoctoral de Derecho Administrativo. Universitat de València-Estudi General.

Andrés Boix Palop: Profesor titular de Derecho Administrativo. Universitat de València-Estudi General.

Ignacio Durbán Martín: Universitat de València.

Ainhoa Lasa López: Profesora Ayudante Doctora de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Universidad de Alicante.

Joaquín Martín Cubas: Universitat de València.

Zulima Pérez i Seguí: Subsecretaria de la Conselleria de Hacienda y Modelo Económico de la Generalitat Valenciana. Profesora de Derecho Constitucional. Universitat de València.

Vicenta Tasa Fuster: Dret Constitucional. Universitat de València.

María Concepción Torres Díaz: Abogada y Profesora de Derecho Constitucional. Universidad de Alicante.

Consell Assessor:

President:

Manuel Alcaraz Ramos

Vicepresidenta:

María Belén Cardona Rubert

Vocals:

Lluís Aguiló Lucia

José Carlos de Bartolomé Lozano

José Luis Blasco Díaz

Francisco de Paula Blasco Gascó

Rafael Cerda Ferrer

Vicent Cucarella Tormo

Mar Esquembre Cerdá

Ramón Ferrer Navarro

Enrique Fliquete Lliso

Jesús Huguet Pascual

Ángel Luna González

Ana Isabel Marrades Puig

Joaquín Martín Cubas

Enric Morera i Catalá

Andrés Pedreño Muñoz

José Antonio Pérez Juan

Joan Romero González

Juan Rosa Moreno

M^a Teresa Soler Roch

Vicenta Tasa Fuster

Francisco Visiedo Mazón

Director Josep Ochoa Monzó

Consell de Redacció

M^a Teresa Benedito Ibáñez

Enrique Benlloch Galindo

Belén Calatayud Soler

Pilar Herrero Gil

Trinidad Sanfélix Roca

Nota de redacció: La revista no es fa responsable ni compartix necessàriament les opinions expressades pels autors, que les formulen davall la seua exclusiva responsabilitat

