

JOSÉ ANTONIO MONTILLA MARTOS

## La ausencia de Constitución territorial en España

SOMMARIO: 1. Desconstitucionalización y Constitución territorial. 2. Causas de la desconstitucionalización; 3. El rechazo a la reforma constitucional en España; 4. El desarrollo del modelo autonómico; 5. La crisis de la Constitución territorial con la STC 31/2010; 6. La imprescindible reforma que constitucionalice el Estado autonómico.

### 1. Desconstitucionalización y constitución territorial

La expresión “Constitución territorial” fue difundida en España por Pedro Cruz Villalón, en relación a otra expresión también necesaria para entender el Estado autonómico español: la desconstitucionalización del modelo de organización territorial<sup>1</sup>. Nos muestra que la Constitución no contiene el modelo de organización territorial. De la lectura del texto constitucional no podemos derivar el reparto de competencias, los instrumentos y foros de interrelación en el ejercicio de las competencias respectivas o el modelo de financiación autonómica, esto es, los elementos definitorios de un modelo de organización territorial: ¿quién ejerce el poder? ¿cómo se ejerce? y ¿cómo se financia? En este sentido, el artículo 149.1 CE pretende ser la referencia fundamental en el reparto de competencias. Sin embargo, establece un listado genérico de materias sobre las cuales el Estado tiene una competencia que se presenta como exclusiva pero que en muchos casos se limita, según la propia dicción del artículo, a la legislación o al establecimiento de las bases para el ulterior desarrollo normativo autonómico. A partir de esta referencia general, según el artículo 147.2 d) CE, los Estatutos de autonomía deberán incluir “las competencias asumidas” por las Comunidades Autónomas, dentro del marco establecido por la Constitución. Y las no incorporadas por las Comunidades en sus respectivos Estatutos corresponderán al Estado (artículo 149.3 CE). De la misma forma, el modelo de financiación autonómica no está definido en la Constitución. El artículo 157.3 remite a una Ley orgánica para que ésta regule el ejercicio de competencias financieras, las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado.

---

<sup>1</sup> La “desconstitucionalización” del Estado autonómico en el Título VIII de la Constitución fue sostenida tempranamente por P. Cruz Villalón en su trabajo “La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, num. 4, 1981. En este, utiliza la parábola de un jurista oriental para resaltar que la estructura del Estado apenas aparece atisbada en la Constitución y resulta remitida a los Estatutos de Autonomía. Por ello, en su trabajo “La Constitución territorial”, *Autonomías*, número 13, 1991, explica que está compuesta por la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

En puridad, ni siquiera nos dice la Constitución cuales son las Comunidades Autónomas. El artículo 137 se refiere a las Comunidades Autónomas “que se constituyan”. En ese sentido, elementos tan básicos como la denominación que mejor corresponda a la identidad histórica de una Comunidad Autónoma, la delimitación de su territorio o la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias son contenidos que no están en la Constitución sino que ésta reserva expresamente a una fuente singular cuál es el Estatuto de Autonomía.

La desconstitucionalización va unida a la remisión de estas decisiones, tanto constitutivas como sobre el reparto del poder, a una fuente específica y singular: los Estatutos de autonomía. Estos se aprueban como una ley orgánica en las Cortes Generales pero tienen un específico procedimiento de elaboración y reforma en el que se garantiza la participación de los territorios y en algunos casos el referéndum. Por tanto, Constitución y Estatutos de Autonomía conforman la Constitución territorial del Estado pues la Constitución remite a los segundos funciones materialmente constitucionales. El Estado autonómico sólo puede comprenderse a través de un análisis conjunto de ambas fuentes: Constitución y Estatutos de autonomía, además de otras leyes orgánicas que efectúan la delimitación en ámbito específicos como la financiación autonómica o la organización del poder judicial en las Comunidades Autónomas.

## **2.- Causas de la desconstitucionalización**

Ha sido bien explicado el motivo de esta “desconstitucionalización”. Estriba en la imposibilidad de alcanzar un acuerdo sobre esto punto durante los debates constituyentes. De los grandes debates que tuvieron lugar en el proceso de elaboración de la Constitución española de 1978 este fue el único no consensuado en la aprobación final. La dialéctica monarquía-república fue resuelta con la instauración de una monarquía parlamentaria en la que el Rey carece de cualquier poder efectivo pues todos sus actos deben ser refrendados por un órgano político con legitimación democrática, que asume la responsabilidad (artículo 64 CE). También la relación entre la iglesia y el Estado quedó resuelta con el reconocimiento de la aconfesionalidad del Estado a la vez que se garantizaban relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones (artículo 16.3 CE). Sin embargo, en el título de la Constitución que regula la organización territorial del Estado el acuerdo fue imposible. Su contenido fue rechazado tanto por una parte de Alianza Popular, el partido más cercano al franquismo, como por el Partido Nacionalista Vasco, que no votó a favor de la Constitución por esta causa. Y eso que ante la dificultad del consenso, el Título VIII dedica bastante más espacio a explicar cómo se forman las CCAA que a regular sus aspectos sustantivos. En realidad, expresa la voluntad de descentralizar territorialmente el Estado y el procedimiento para hacerlo pero no diseña el modelo definitivo, más allá de algunas referencias, sino que lo desconstitucionaliza, remitiéndolo a los Estatutos de autonomía.

Se ha criticado mucho esta omisión del constituyente, situándola en el origen de la crisis territorial que sufre España en la actualidad. Sin embargo, en ese momento histórico no era posible diseñar un concreto modelo de Estado ante la imposibilidad política de alcanzar acuerdos. Los modelos estaban demasiado alejados desde el federalismo defendido por el PSOE o PCE o el confederalismo de los partidos nacionalistas vascos y catalanes hasta la descentralización administrativa que planteaba inicialmente el partido gubernamental (UCD). Por ello, el único acuerdo posible era la superación del centralismo que había caracterizado a España durante el franquismo pero sin concretar un modelo específico de descentralización.

Lo que resulta ciertamente criticable es que desde 1978 a la actualidad no se haya reformado la Constitución para incluir los rasgos que se han ido asentado en este proceso evolutivo de formación del Estado autonómico. De hecho, se mantienen vigentes, aunque sin eficacia real, muchos artículos que tienen un contenido puramente transitorio en cuanto se refieren a cómo debían constituirse las Comunidades Autónomas. Por ello, el desarrollo del Estado autonómico se ha hecho desde fuera de la Constitución, sin que desde 1978 hasta la actualidad se haya logrado incorporarlo al texto constitucional. Y esta necesidad de constitucionalizar el Estado autonómico no es una idea nueva, nacida al hilo de la crisis de Cataluña. Hace más de veinte años, Francisco Balaguer publicaba un relevante trabajo con ese título: “La constitucionalización del Estado autonómico”, en el que sostenía esa necesidad<sup>2</sup>.

### **3.- El rechazo a la reforma constitucional en España.**

Ocurre que en España existe aversión al uso del instituto de la reforma constitucional. En cualquier Estado constitucional resulta habitual la modificación de la Constitución para adaptar la norma constitucional a las nuevas realidades o para resolver deficiencias advertidas en su funcionamiento. Las constituciones de Italia, Francia, Portugal y, no digamos, Alemania han tenido un buen número de reformas de mayor o menor alcance. Sin embargo, en España simplemente plantear el debate genera recelo. El Presidente Aznar lo definió de forma rotunda con la expresión “la Constitución no se toca” que, desde una perspectiva constitucional, resulta incomprensible. Si la Constitución no se puede tocar no habrá más remedio que hacer una diferente para cada generación, como sostenía Jefferson frente a Hamilton o Madison, pues resulta evidente que la realidad cambia y las normas deben adaptarse a ella.

Y no es que la Constitución española sea especialmente rígida, y ello impida la reforma. Es cierto que el procedimiento agravado previsto en el artículo 168 CE para una reforma total o una parcial que afecte a las decisiones políticas fundamentales (Título Preliminar), los derechos fundamentales (sección 1ª, capítulo 2, Título I) o la Corona (Título II) resulta muy compleja. Se ha dicho, con razón, que es más un procedimiento para evitar la reforma que un

---

<sup>2</sup> F. Balaguer Callejón, “La constitucionalización del Estado autonómico”, Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario, número 9, 2007.

procedimiento de reforma, en una Constitución sin cláusulas de eternidad. Sin embargo, la reforma del resto de la Constitución, y por tanto, del Título VIII referido a la organización territorial, sólo requiere un amplio acuerdo político, como resulta lógico en cualquier reforma constitucional y, en su caso, referéndum si lo solicita una décima parte de la cualquiera de las cámaras. De hecho las dos reformas que se han hecho, la del artículo 13.2 en 1992 y la del artículo 135 en 2011 se han culminado por el procedimiento ordinario del artículo 167 CE en apenas un mes.

Ocurre que esas dos reformas puntuales que se han aprobado en casi cuarenta años de vigencia de la Constitución suponen un mal antecedente en cuanto en ambos casos han sido obligadas en la práctica por la Unión Europea y, además, tramitadas por el procedimiento de urgencia, sin apenas debate público. La reforma del artículo 13.2 CE se produjo al constatar el Tribunal Constitucional, a requerimiento del Gobierno, que había una incompatibilidad entre la redacción anterior y el reconocimiento del derecho al sufragio pasivo de la ciudadanía de la Unión en las elecciones municipales de todos los Estados de ésta que hacía el Tratado de la Unión Europea aprobado en Maastricht. España no podía ratificar ese Tratado si antes no modificada la Constitución para evitar esa incompatibilidad (artículo 95 CE). La segunda reforma, la de 2011, también tiene su origen en la Unión Europea, aunque en este caso por razones políticas. Se inscribe en la crisis financiera de la Unión, especialmente de los países del sur, y la necesidad de ayuda financiera para superar las dificultades. La formalización de esas ayudas se vincula a la inclusión en la Constitución del principio de estabilidad presupuestaria y, por ello, bajo esa presión política, el gobierno impulsó la reforma del artículo 135 CE para incorporar ese artículo<sup>3</sup>. Al menos así lo ha contado el entonces Presidente del Gobierno, Rodríguez Zapatero<sup>4</sup>.

Lo cierto, por tanto, es que en España nunca se ha abierto un debate público sobre la reforma constitucional<sup>5</sup>. En relación al Título VIII, ese debate y su culminación en una reforma constitucional es, a mi juicio, inaplazable, como intentaré explicar. La Constitución territorial, la que regula la relación de las partes con el todo en un Estado compuesto. no sólo

---

<sup>3</sup> Esta reforma tiene, por consiguiente, un mayor alcance. Sin embargo, también se hizo por el procedimiento de urgencia. Ello fue recurrido ante el Tribunal Constitucional por un grupo de diputados a través de un recurso de amparo. Sin embargo, el Tribunal inadmitió en recurso en el Auto 9/2012. Consideraba que al no existir en los reglamentos parlamentarios un procedimiento específico para la reforma ni una prohibición de utilizar el procedimiento de urgencia o la lectura única, no podía impedirse.

<sup>4</sup> Vid. J.L. Rodríguez Zapatero, *El dilema: 600 días de vértigo*, Planeta, Barcelona, 2013.

<sup>5</sup> En el debate de investidura de la legislatura 2004-2008, el candidato Rodríguez Zapatero planteó la necesidad de abordar cuatro reformas constitucionales: para incorporar la denominación de las Comunidades Autónomas, para eliminar la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión a la jefatura del Estado, para incluir referencias a la Unión Europea y para reformar el Senado. Con ese objeto, se encargó un dictamen al Consejo de Estado como máximo órgano consultivo (incluso se modificó su ley reguladora para hacerlo posible). El Consejo de Estado, presidido en ese momento por el brillante constitucionalista Francisco Rubio Llorente impulsó un amplio debate académico sobre esta reforma. Tanto el dictamen como los materiales resultantes de ese debate académico fueron publicados por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Sin embargo, en la esfera política se abandonó pronto el propósito de reforma y ni siquiera se creó una comisión parlamentaria con ese objeto.

continúa fuera de la Constitución formal sino que una de sus piezas, el Estatuto de Autonomía, ha resultado completamente devaluado como consecuencia de la STC 31/2010, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña.

#### **4.- El desarrollo del modelo autonómico.**

Pero antes de llegar a ese punto procede exponer como ha podido desarrollarse el Estado autonómico en un marco desconstitucionalizado. Hemos hecho referencia a los Estatutos de Autonomía pero no podemos soslayar la influencia tanto de los acuerdos políticos, los denominados acuerdos autonómicos, como de la propia doctrina del Tribunal Constitucional.

En el primer sentido, se han suscrito dos grandes acuerdos políticos entre los dos grandes partidos que se han alternado en el poder durante el periodo constitucional, en un sistema político que, al menos hasta 2015, ha sido establemente bipartidista. En 1981, el proceso de formación del Estado autonómico a partir de dos tipos de Estatutos de autonomía fue acordado en los primeros acuerdos autonómicos suscritos por el partido gubernamental, UCD, con el partido de la oposición, PSOE. Luego, en 1992, unos segundos acuerdos autonómicos suscritos entre el partido gubernamental, PSOE, y el partido de la oposición, Partido Popular, diseñaron lo que se pretendía como modelo definitivo, con la homogeneización competencial de todas las Comunidades, más allá de los hechos diferenciales constitucionalmente reconocidos (lengua propia, foralidad, derecho civil propio, insularidad, etc.).

En el segundo sentido, el Tribunal Constitucional ha sido quien ha delimitado las distintas materias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o incluso quien ha establecido el alcance de los distintos instrumentos de relación intergubernamental que ha ido reconociendo la legislación ordinaria. Los tribunales constitucionales cumplen una función de tribunal de conflictos en todos los estados descentralizados. No obstante, en el caso de España, al no estar bien definidas las competencias respectivas ni en la Constitución ni en los propios Estatutos de Autonomía, los conflictos han sido continuos y el Tribunal Constitucional ha debido asumir la función delimitadora como su actividad ordinaria.

En consecuencia, la Constitución territorial en España se ha asentado sobre estos pilares. Está formada por la Constitución y los Estatutos y no puede entenderse sin acudir a los acuerdos autonómicos y la doctrina del Tribunal Constitucional.

#### **5.- La crisis de la Constitución territorial con la STC 31/2010.**

Evidentemente, el modelo configurado sobre estos pilares era débil. No obstante, la crisis definitiva de la Constitución territorial en España se produce cuando la mencionada STC 31/2010, nos dice que el Estatuto de Autonomía no puede cumplir la función materialmente constitucional que hasta ese momento se le había reconocido. Señala el Tribunal

Constitucional en esa sentencia que el Estatuto es una ley orgánica más, una ley del Estado como cualquier otra, que se relaciona con las restantes fuentes del ordenamiento a través del principio de competencia, sin reconocerle ninguna posición distinta por la función que cumple. Su consideración como materialmente constitucional, nos dice el Tribunal, no tiene más alcance que el “puramente doctrinal o académico”. Las consecuencias de esta doctrina son demoledoras para la idea de Constitución territorial que se había construido a fin de cubrir la desconstitucionalización del Estado autonómico. Significa que cualquier ley estatal puede contradecir lo establecido en un Estatuto, si se reconoce al Estado la competencia en esa materia. Esto es especialmente relevante en España si tenemos en cuenta que en prácticamente todas las materias el Estado tiene competencia para establecer las bases, bien porque tiene reconocida la competencia específica, bien en virtud de algún título competencial transversal como la ordenación de la actividad económica (artículo 149.1.13 CE) o la garantía de la igualdad en el ejercicio de derechos (artículo 149.1.1 CE). Significa que la ley del Estado se va a imponer siempre sobre el Estatuto de Autonomía. Así lo hemos comprobado con claridad en la STC 168/2016. El Estatuto de Autonomía de Asturias reconocía desde 1981 personalidad jurídica a las parroquias rurales características de su territorio. Sin embargo, la reforma de la Ley de bases de régimen local de 2013, una ley ordinaria aunque básica al estar amparada en el artículo 149.1.18 CE, niega la personalidad jurídica a los entes locales menores, entre los que se encuentran estas parroquias asturianas. Producido el conflicto, el Tribunal Constitucional, aplicando la doctrina de la STC 31/2010, considera que la legislación del Estado se impone sobre el Estatuto de autonomía, provocando la inconstitucionalidad sobrevenida de éste. Es evidente que una fuente sobre la que puede imponerse cualquier ley del Estado no puede formar parte de la Constitución territorial. La STC 31/2010 ha “devaluado” el Estatuto de Autonomía e impide considerarlo parte de la Constitución territorial, como se había considerado hasta entonces. Ya no podemos decir que existe una Constitución territorial compuesta por la Constitución y los Estatutos de la que resulte el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

En la práctica, a partir de esta doctrina del Tribunal Constitucional, nos hemos quedado sin Constitución territorial en España. La Constitución es sumamente inconcreta al establecer el reparto competencial. No establece las facultades que corresponden al Estado sino referencias genéricas y amplias. Nos dice que es competencia del Estado las “relaciones internacionales” (artículo 149.1.3 CE) o la “inmigración” (artículo 149.1.2 CE) cuando es evidente que las Comunidades, en ejercicio de sus competencias sectoriales, desarrollan actuaciones en ambos ámbitos como ha reconocido en diversas sentencias el propio Tribunal. El problema estriba en que la Constitución no se ha reformado para “constitucionalizar” siquiera la concreción del reparto que ha resultado de las distintas sentencias del Tribunal Constitucional.

Por otro lado, el Estatuto de Autonomía que ha pretendido concretar el espacio competencial autonómico, especialmente a partir de 2006, es considerado por el Tribunal a

partir de la STC 31/2010, una ley orgánica más, sin ninguna cualificación por la función constitucional que cumple. Esto ha significado, como se indicaba antes, que cualquier ley del Estado puede contradecir una competencia reconocida en el Estatuto a través de otra norma que presenta como básica.

Con una Constitución que había desconstitucionalizado elementos fundamentales como el propio reparto competencial mediante la remisión a los Estatutos y unos Estatutos que han sido “devaluados” por la STC 31/2010 hasta considerarlos una ley orgánica más, sobre la que van a prevalecer las normas básicas del Estado en prácticamente todas las materias no tenemos asideros para configurar el reparto competencial en España. Nos quedarían los acuerdos políticos y la doctrina del Tribunal Constitucional. Sin embargo, los acuerdos políticos son casi imposibles en este momento, al menos por dos razones. En primer lugar, el sistema político está muy fragmentado a partir de las elecciones de 2015. El bipartidismo se ha convertido en cuatripartidismo con la aparición de dos nuevos partidos de ámbito estatal (Podemos y Ciudadanos), manteniéndose también los partidos nacionalistas. Pero, además, en segundo lugar, los partidos nacionalistas catalanes, que habían garantizado la gobernabilidad en distintas legislaturas, aunque no habían participado en los acuerdos autonómicos, han derivado hacia posiciones radicalmente independentistas. En estas condiciones políticas, unos nuevos acuerdos autonómicos como los suscritos en 1981 y 1992 resultan impensables en este momento. Al margen de que los distintos partidos políticos se han habituado a utilizar el asunto territorial como una fuente para la captación de votos.

Por tanto, sólo nos queda el Tribunal Constitucional. De la lectura de la STC 31/2010 resulta la conclusión de que el Tribunal ha pretendido asumir este papel. Expresa allí que ante cualquier duda sobre el reparto competencial derivado de la indeterminación constitucional se debe acudir al Tribunal Constitucional, encargado de establecer esa delimitación. Sin embargo, ese protagonismo que se autoarroga el Tribunal es un error. Ni puede, ni debe cumplir la función de delimitador ordinario de las competencias respectivas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. No puede porque su actuación siempre es fragmentaria, a instancia de parte, y el reparto en una materia no puede depender de la existencia de un conflicto sobre él. Pero es que tampoco debe ser actor protagónico del reparto. Los asuntos territoriales constituyen repartos de poder (pensemos en las competencias o en la financiación) con contenido político. Si depende ordinariamente del Tribunal Constitucional, este se convierte en un actor político más, con el riesgo de deslegitimación que conlleva. La actuación de un Tribunal de conflictos debe ser extraordinaria, no puede convertirse en el órgano que defina ordinariamente el reparto competencial.

#### **6.- La imprescindible reforma que constitucionalice el Estado autonómico.**

En definitiva, España se encuentra sin Constitución territorial en un momento especialmente grave pues se está intentando desarrollar en Cataluña un proceso de secesión

unilateral, al margen del ordenamiento jurídico. Por ello, más allá del concreto conflicto de Cataluña, es necesario abordar una reforma constitucional que constitucionalice el Estado autonómico al menos en tres ámbitos. En primer lugar, el reparto de competencias, concretando las facultades que corresponden al Estado en cada una de las materias de su competencia. En segundo lugar, el reconocimiento de instrumentos y foros de relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Instrumentos son los convenios de colaboración y foros son la Conferencia de Presidentes o las conferencias sectoriales. Ninguno de ellos tiene un adecuado reconocimiento constitucional en la actualidad. En tercer lugar, el modelo de financiación autonómica, cuyos principios deben estar establecidos en la Constitución, garantizando también en ella la participación autonómica en su concreción.

Pero, junto a esos elementos de incorporación necesaria al texto constitucional, una Constitución territorial debe reconocer la representación territorial. Deben establecerse los cauces para que los territorios puedan participar en las decisiones del Estado que le afectan. Si no hay representación territorial no hay, en puridad, Constitución territorial. Existe representación territorial cuando la Constitución reconoce un órgano constitucional con dos rasgos: a) está formado por representantes de los territorios; b) participa de forma decisoria, no sólo consultiva, en determinadas decisiones del Estado del alcance territorial.

En el primer sentido, un órgano constitucional representa a los territorios cuando está compuesto por los órganos de dirección política de estos territorios. No basta con que la circunscripción sea el territorio, ni siquiera que esos representantes sean designados por el parlamento regional. En esos casos no representa al territorio sino a los grupos políticos de ese territorio. A mi juicio, al territorio como unidad sólo lo puede representar su órgano de dirección política, el gobierno. Por ello, ni el Senado español, ni el propuesto en la nonnata reforma constitucional italiana son órganos de representación territorial. Además, en segundo lugar, este órgano debe tener capacidad decisoria. No se trata un mero órgano consultivo, como la conferencia Estado-regiones o la Conferencia de Política Fiscal y Financiera. Debe ser necesario el acuerdo con el órgano que representa a la soberanía popular en determinados asuntos. Un caso paradigmático son las competencias compartidas en España, cuando las decisiones del Estado deben ser desarrolladas en los territorios o incluso un cambio en éstas provoca la inconstitucionalidad sobrevenida de normas regionales. En esos supuestos, muy habituales en España a través de las competencias compartidas bases-desarrollo, las bases deberían ser acordadas no solo por el órgano que representa a la soberanía popular sino también por el órgano que representa a los territorios que deberán desarrollar esas bases estatales. De esa forma, ambas partes, Estado y Comunidades, asumen su responsabilidad respectiva y la conflictividad quedará, lógicamente, drásticamente reducida. En definitiva, sostengo que en el proceso de configuración de una Constitución territorial en España a través de la reforma constitucional, el actual Senado debería ser sustituido por un consejo territorial, formado por los gobiernos de las Comunidades Autónomas conforme al modelo del Bundesrat alemán. De esta forma, el ejercicio de las competencias compartidas, en las que



al Estado le corresponde establecer las bases y las Comunidades su desarrollo deberá ser necesariamente pactado en ese órgano constitucional.