

Meditación sobre la Constitución territorial

El artículo 137 de la Constitución española pretende establecer las bases constitucionales de nuestra organización territorial: *“El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”*.

Sin embargo, apenas cinco años después de promulgada la Constitución, el profesor Cruz Villalón parafraseó, en un precoz ensayo, la imagen del jurista persa acuñada por Montesquieu, para criticar, con ironía pasada por un tanto de cachaza, las ambigüedades de nuestra constitución territorial. Más aun, una década después, mostró como, a fuer de ambigua en la materia, nuestra Constitución formal, el texto de 1978, no contiene los elementos de una Constitución positiva, esto es, una decisión, sobre el modelo territorial de nuestro Estado.

Ello tiene dos causas. Por una parte, el citado artículo 137 y los artículos 40 y 141, han establecido una garantía institucional en pro de los municipios y las provincias. Con esta técnica, acuñada en la Alemania de Weimar y recibida en España, primero por la doctrina administrativista y, después, por la del Tribunal Constitucional desde la Sentencia 32/1981, de 28 de julio, se protege la imagen socialmente reconocible, no de cada provincia y cada municipio, sino de tales instituciones y de su autonomía y organización. El territorio nacional se divide en municipios y provincias, con un cierto margen de autonomía y se gobiernan respectivamente por Ayuntamientos y Diputaciones de base democrática. A la normativa, legal e infralegal se dejó todo lo demás.

Por otro lado, el título VIII de la Constitución española, que inaugura el ya citado artículo 137, no regula la organización territorial del Estado, sino que abre una y, según Cruz Villalón, varias vías para alcanzar dicha organización. La decisión se sustituye así por una pluralidad de opciones

* Consejero permanente del Consejo de Estado.

y el modelo por un vacío. Un vacío que los Estatutos de Autonomía, las leyes de ocasión, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los Pactos Autonómicos de 1982 y 1991 han tratado de ir llenando. Como dijera Hegel del Sacro Romano Imperio y perdónese la ironía, el resultado de tal evolución es, simplemente, monstruoso.

No faltan aprendices de “cirujanos de hierro” dispuestos a cortar por lo sano. Si los municipios son muchos —más de 8000— y en su mayoría pequeños —más de 7000 con menos de 20000 habitantes— suprimánsese puesto que la garantía ampara la institución no a cada municipio en concreto; si las provincias han sido, en gran medida, suplidas por las Comunidades Autónomas, elimínense; si ello va en contra de la garantía institucional que la Constitución impone, refórmese la Constitución. Pero el coste de tan simplista terapia es grande.

Los municipios pueblan de identidades el espacio y lo trasforman en lugares. El espacio geométrico que encanta a los malos planificadores sirve para la especulación, no para la habitación y el espacio inhabitado deja de ser territorio nacional como asiento de una comunidad que lo convierte en tal. Cuando la desertización avanza en las grandes mesetas ibéricas, por no hablar de parte de la cornisa cantábrica, la eliminación de los pequeños municipios tendría efectos devastadores y recuérdese que fue la despoblación lo que contribuyó decisivamente al fin de la España visigótica. Porque es ley física que los vacíos tienden a llenarse cuando limitan con espacios llenos en demasía.

¿Supone ello que haya que dejar las cosas como están? Creo que no. La mejor alternativa a la supresión de los pequeños municipios es la fusión de los servicios. Si un día se hizo, tal vez antes de tiempo, la concentración escolar, ¿Por qué no hacerlo ahora con relación a los grandes servicios de gestión en manos de los cuerpos nacionales y a una serie de instalaciones cuya proliferación no incrementa el bienestar vecinal, pero sí el gasto? Todo ello se arregla con normas legales e infralegales de régimen local sin tocar la Constitución. El vacío constitucional, antes señalado que así se llenó y corrompió, puede así mismo depurarse y sanarse.

Y si algo demuestra la práctica es que la subsistencia de los pequeños municipios pende del apoyo que les presta la Diputación de su respectiva provincia. Ese es el más sólido argumento en pro del mantenimiento de las Diputaciones y ha sido el motor decisivo de la provincialización de nuestro régimen local. Es decir, la conversión de la provincia, en lugar del municipio, en la primera y más importante entidad local, como García de Enterría señalara en un luminoso estudio hace más de medio siglo.

Son muy diferentes los tipos de provincias que se dan en España. Dejando aparte los archipiélagos donde la verdadera entidad local es la Isla, al menos tres: los Territorios Históricos vascos, las cuatro provincias catalanas y las restantes de régimen común.

Por una parte, las Diputaciones forales de los tres Territorios Históricos vascos, Vizcaya, Guipúzcoa y Álava, que de provincias solo han tenido el nombre. En verdad por sus instituciones y competencias son lo que el ilus-

tre Jellinek denominaba “fragmentos de Estado”, fuertemente arraigadas en el imaginario colectivo del pueblo vasco. Quienes pretenden reformar cuando no suprimir las Diputaciones de régimen común, excluyen prudentemente de sus propuestas las instituciones forales y de ellas no voy a ocuparme aquí.

De otro lado, las cuatro provincias catalanas, diseñadas, en el origen, para “descuartizar” la personalidad política de Cataluña, que el catalanismo viene impugnando desde los primeros días de la división provincial. La Generalitat restaurada en 1979 ha hecho reiterados intentos de superar tal situación, que por ahora culminan en la Ley catalana 30/2010, de 3 de agosto, cuya pronta frustración mostró la Ley catalana 4/2011. Pero, aparte del escollo que para ello encontró en los artículos 140 y 141 de la Constitución, como puso de relieve el propio Consejo Consultivo de la Generalitat en el dictamen número 269/2005, la alternativa comarcal de las “veguerías” no ha tenido éxito y es dudoso que los ciudadanos y fuerzas sociales y políticas de Tarragona, Lleida, Girona y, más aun de Barcelona vieran con gusto la desaparición de sus respectivas provincias y Diputaciones que, a lo largo de casi doscientos años de vigencia, han arraigado en la conciencia social. De ello, la Diputación provincial de Barcelona ha dado reiteradas pruebas, desde la obra publicada en 1991, dirigida por el profesor Rafael Gómez Ferrer, *La Provincia según la Constitución*, clara defensa de la corporación local y de sus instituciones hasta el Informe de sus servicios jurídicos de 16 de diciembre del 2009 ante el proyecto de ley sobre Veguerías de la Generalitat.

En fin, las provincias del resto de España, como antes dije, son piezas centrales de nuestra vida local tanto en el plano político-administrativo como en el social.

En cuanto a las Comunidades Autónomas, la situación actual, que a nadie parece satisfacer, es fruto de la convergencia de dos procesos diferentes. Por un lado, la realidad histórica de España y su estructura diferencial. Por otro, el mimetismo de las reivindicaciones autonómicas.

De lo primero da cuenta la historiografía y la cartografía. De entre los múltiples testimonios que pudieran citarse, es especialmente relevante el mapa que publicó en 1852 Torres Villegas y que, con escándalo de tantos, yo mismo exhumé hace años (*Derechos Históricos y Constitución*, Madrid, Taurus, 1998). Allí se distinguía entre una España uniforme constituida por la antigua Corona de Castilla, de la que lengua, derecho y tradición institucional propias aconseja segregar el viejo Reino de Galicia, la España incorporada, esto es la antigua Corona de Aragón, y la España foral, integrada por Navarra y las provincias vascas. Si hoy interpretamos conjuntamente los artículos 2, 3 y 149.1.8.^a y las Disposiciones Adicional Primera y Transitoria Segunda de la Constitución obtenemos más o menos el mismo resultado. Incluso la ultraperifericidad de Canarias, de la que es fruto la Disposición Adicional Tercera de la Constitución, está prefigurada en la España insular apuntada por Torres Villegas hace más de siglo y medio.

¿Cuál es la conclusión de todo ello? Que la España plural, la que excede a los esquemas unificadores de Javier de Burgos (1833), Espartero (1841) y

don Antonio Cánovas (1878), herederos de la Nueva Planta de Felipe V y de la que cabría denominar “novísima”, intentada en las Cortes de Cádiz, es, además de plural, diferencial o asimétrica, porque en ella anidan diferentes identidades, distintas e infungibles entre sí.

Pese a ello, el mimetismo generalizador y homogeneizador caracterizó el periodo constituyente y, más aun, el desarrollo de la Constitución a partir de los primeros Pactos Autonómicos de 1981. En efecto, la transición desde el autoritarismo a la democracia planteó la necesidad de atender a las reivindicaciones autonomistas de Cataluña y el País Vasco y quienes vivimos aquellos años sabemos muy bien que en la década de los setenta no había otras reivindicaciones autonómicas relevantes, sin perjuicio de una general coincidencia en la necesidad de una amplia descentralización administrativa en la que se pensaba que a las provincias aguardaba un importante protagonismo.

Sin embargo, la asunción e instrumentación jurídica por Eduardo García de Enterría de las tesis acuñadas medio siglo antes por don José Ortega y Gasset plantearon ante los españoles la conveniencia de una regionalización general y las fuerzas políticas adoptaron inmediatamente la idea.

La izquierda, entonces fascinada por el modelo federal yugoslavo, ante las muy fundadas dudas de ganar pronto unas elecciones generales, optó por conquistar aquellos territorios en los que tenía mayores posibilidades de vencer (v.gr. Andalucía, Extremadura o Asturias). La derecha porque quería, a toda costa, diluir en la generalización las inevitables autonomías catalana y vasca. Los nacionalistas, especialmente los catalanes, porque, aun reivindicando su especificidad, temían ser excepción. En el fondo, en el catalanismo pesó más el legado de Almirall que la herencia de Prat. Todos porque consciente o inconscientemente vieron en la generalización del sistema autonómico una forma de diseminación de los oficios y beneficios propios del poder público, capaz de generar nuevas lealtades al nuevo régimen constitucional. Se repetía así, a cargo del Estado, lo que Mendizábal había intentado muchos años atrás, a cuenta de los bienes eclesiásticos. Un conocimiento muy deficiente del derecho y la práctica comparados, y una ingenua cuando no ignara oposición de supuesta racionalidad constitucional al historicismo, capaz de confundir a Savigny con De Mestre, hizo el resto.

El resultado fue doble. Por una parte, las autonomías se configuraron institucional y competencialmente sobre el modelo catalán. Incluso, a la hora de negociar el Estatuto de Autonomía del País Vasco, se forzó al nacionalismo a seguir en gran medida el modelo catalán abandonando su propuesta original de una confederación interprovincial de los Territorios Históricos. ¡Juzgue el lector cuál de los dos modelos es más protoestatal! Por otro lado, las asimetrías incoadas en la Constitución de 1978 se diluyeron en la generalización del sistema, incluso de la potestad legislativa autonómica, a la vez que las autonomías concebidas como eminentemente políticas, al pasar de dos o tres a diecisiete, suscitaron comprensibles temores y se intentó “administrativizarlas”. Si el Tribunal Constitucional frustró

el primer intento en tal sentido al declarar inconstitucional la LOAPA en Sentencia 76/1983, su ulterior jurisprudencia avaló después esta política, como la doctrina ha reconocido.

Pasado un cuarto de siglo, el balance de tal proceso ofrece luces y sombras. A mi juicio, entre las primeras, la principal ha sido la recuperación de identidades siempre latentes, pero a punto de asfixia, bajo la unificación forzada, primero por el absolutismo y después por el Estado liberal. En tal sentido el caso valenciano es el mejor ejemplo de ello. Y entre las segundas no es la menor la permanente inestabilidad de un sistema que viene grande a la mayor parte de las regiones españolas, queda chico a las comunidades de incuestionable identidad, vocación y aspiraciones nacionales y cuya innecesaria rigidez le impide ajustarse, como la piel al cuerpo, a las necesidades muy diversas de territorios muy diferentes: ¿Cómo tratar eficazmente por igual a Cuenca y Lanzarote a efectos de delegación de competencias?

Pero lo que es incuestionable es que el sistema autonómico ha arraigado en España al generar clases políticas no ya provincianas sino, en el mejor sentido del término, provinciales y territorializando el gasto. La periferia es hoy ya más relevante que el centro en la política española. La opinión pública conoce y valora —positiva o negativamente— más a un dirigente autonómico que a un Ministro del Gobierno y, en muchos casos los poderes y recursos de estos son inferiores a los de aquellos. El sistema no tiene vuelta atrás y sus consecuencias son ineludibles.

Sin embargo, cualesquiera que sean las virtudes y vicios de nuestra Constitución, lo cierto es que la única parte de la misma objeto de tensiones y sometida a permanente discusión es el Título VIII, referente a las autonomías y cuanto con ello se conecta (art. 2, disposiciones adicionales e, incluso, Senado), ya sea para defender su intangibilidad, ya sea para propugnar su reforma. Y ello tanto en foro político como en el jurisdiccional o académico. Ni la doctrina es concorde a la hora de abordar la cuestión autonómica ni la jurisprudencia pacífica, ni las fuerzas políticas son capaces de consensuar el diagnóstico ni el tratamiento del problema.

Es en éste panorama donde se plantean la revisión de muchos e importantes Estatutos de Autonomía y la propia reforma de la Constitución. La respuesta que a ello se dé, dependerá de la posición que se adopte ante las siguientes cuestiones, en apariencia abstrusas, pero de inmensa importancia práctica. Parodiando una frase famosa, cabe decir que sin teoría autonómica nunca habrá proceso autonómico satisfactorio.

Primero. ¿La autonomía es una consecuencia de la democracia y pretende garantizar la igualdad de los ciudadanos y su participación democrática o pretende expresar y desarrollar una identidad diferente? Lo primero lleva a la homogeneidad y simetría de las Comunidades Autónomas y lo segundo a su asimetría institucional, competencial y simbólica. Más aún, la primera opción conduce a desarrollar los factores competenciales y poner el acento en lo administrativo. La segunda a potenciar lo político y muy especialmente lo simbólico, porque se trata de satisfacer afectos y la única manera de manejarlos es el símbolo. Instituciones y competencias tienen así

importancia no por sí mismas sino por su halo simbólico ¿La insistencia valenciana en recuperar un derecho civil propio no es buen ejemplo de ello? Y ni que decir tiene que esta versión en nada prejuzga la igualdad ciudadana ni tiene porque disminuir, antes al contrario, la solidaridad interregional. Pero una cosa es que la solidaridad sirva de instrumento, necesariamente transitorio para superar desigualdades y otra que la identidad propia se afirme y garantice como un valor permanente.

Segundo. ¿Sobre qué bases reformar el sistema autonómico? Sin duda la experiencia práctica y las circunstancias sobrevenidas a lo largo de un cuarto de siglo aconsejan profundas revisiones de la materia. Desde la deseable constitucionalización de conferencias de Presidentes y consejeros autonómicos cuya convocatoria, desarrollo y conclusiones no queden, como ahora es el caso, al arbitrio del Gobierno estatal, hasta la proyección autonómica en la Unión Europea cuando allí se trata de materias de interés y competencia de las respectivas Comunidades. Las relaciones transfronterizas, tan favorables al interés español es otro ejemplo de la necesaria superación, en parte ya apuntada por el propio Tribunal Constitucional, del rígido monopolio de las relaciones exteriores por parte del Estado según el artículo 149.1.3.^a de la Constitución. Pero, junto a estas reformas de carácter general, aunque con consecuencias ya asimétricas, porque ni la situación geográfica ni las producciones agrarias, por poner dos ejemplos, son generalizables, es preciso responder a otras asimetrías de calado afectivo aún mayor. Asimetrías netamente políticas, pero que cabe incardinar en hechos diferenciales de relieve constitucional, como la lengua propia (art. 3 de la Constitución), el derecho privado propio (art. 149.1.8.^a de la Constitución) y los derechos históricos (disposiciones adicional primera y transitoria tercera).

La interpretación sistemática de los textos y la toma en consideración de todos estos factores permitiría acuñar una asimetría entre las identidades históricas y las demás, cualesquiera que puedan ser las diferencias entre ellas mismas.

Tercero. ¿Cómo plasmar las asimetrías? Primero simbólicamente, si una temprana e imprudente generalización de símbolos clásicos y denominaciones estatutarias ha privado de valor identificatorio a lo que se ha hecho común, las instituciones ofrecen materia prima para simbolizar. En efecto, es absurda y muy costosa en términos de economía, de energía social y recursos humanos, la reiteración, antes denunciada, de instituciones y no es menos absurda la homogeneidad de nuestro sistema local a lo largo de toda la península. Una reducción de instituciones que dejara a salvo las que en alguna comunidad tienen especial arraigo y que muestran su singularidad y la heterogeneidad de la estructura provincial y municipal, tendría, además de una mayor funcionalidad, un halo simbólico diferenciador.

Otro tanto cabe hacer en cuanto a las competencias, porque los hechos diferenciales constitucionalmente relevantes justifican competencias diferentes. Así, por ejemplo, la lengua propia justifica competencias culturales y educativas plenas y su correspondiente proyección exterior. Y las competencias requieren financiación. Esa poda institucional no depende de la

Constitución sino de los Estatutos de Autonomía, para cuya conveniente reforma es preciso sustituir la emulación entre los diversos barones territoriales de los grandes partidos por la deseable disciplina y coherencia que tantas veces los partidos vienen ejerciendo en cuestiones de menor interés nacional.

Y, en fin, la diferencia debe tener un reflejo constitucional, porque los derechos históricos, justificarían construir una relación paccionada entre sus titulares y el Estado, como la que ya se reconoce en el Amejoramiento del Fuero de Navarra de 1983, y después tomarla en serio, por ejemplo, al limitar la extensión de las bases o al interpretar lo que se entiende por unidad de mercado. Una relación que mediante un sistema de garantías recíprocas, eliminaría el unilateralismo en las decisiones, satisfaría la reivindicación de la diferencia y, a la vez, aseguraría al Estado frente a reivindicaciones paraconstitucionales. Eso es de verdad lealtad constitucional.