

CINCO TESIS (Y UNA DUDA) SOBRE EL ESTATUTO Y LA SENTENCIA*

No hace falta descubrir el Mediterráneo con citas del ingenioso George Lakoff. En política, desde Pericles hasta nuestros días, es fundamental el control de los tiempos y el dominio del lenguaje. Hacemos cosas con palabras, según la cita casi obligada de J.L. Austin. Por eso, una entidad llamada “nación” resulta con el tiempo ser “nación”, aunque nadie sabe con certeza qué significa ese concepto evanescente. Aquí no hay palabras inocentes, concebidas en un laboratorio aséptico o en el mundo de las ideas platónicas. Las ciencias puras juegan en otro terreno: el término “hipotenusas” no suscita emoción alguna y Plutón describe la misma órbita una vez expulsado del elenco planetario, supongo que con buenos argumentos. Por el contrario, nación, nacionalidad y región; realidad nacional y comunidad nacional; nación de naciones; nación sin Estado y nación con Estado; nacionalismo y nacionalista... son entelequias cuya existencia deriva de las conveniencias del discurso, aunque la gente de carne y hueso las vive con pasión irracional susceptible de manipulación oportunista e interesada.

Conviene, ante todo, aclarar el objeto de esta ponencia: nos movemos en el ámbito del **análisis político**, esto es, estrategias, escenarios y mar-

Benigno Pendás es letrado de las Cortes Generales y profesor de Teorías y Formas Políticas, Universidad Complutense de Madrid. Del Consejo Asesor del Instituto Cánovas del Castillo.

* Texto de la ponencia presentada en FAES el 22 de octubre de 2009. Como es lógico, el lector debe situar su contenido en un contexto político que cambia a veces de un día para otro.

cos conceptuales, según la retórica al uso, más bien estéril. Quedan al margen las disquisiciones jurídico-constitucionales sobre la sentencia pendiente, reducidas a una primera tesis que ya habrá tiempo y ocasión para desarrollar en otro contexto.

Me importa, en cambio, dejar constancia de una preocupación que atañe al **estado de ánimo** de muchos millones de personas que nos sentimos españoles con toda naturalidad. Ya se sabe que los esfuerzos sin recompensa conducen al desencanto. Es lamentable que no podamos disfrutar del éxito colectivo, malogrado por la deslealtad y el egoísmo de los nacionalistas, sean por *ius sanguinis* o por *ius soli*; algunos, incluso, por adquisición derivativa. Extraño país el nuestro, que debería estar razonablemente orgulloso de sí mismo y se manifiesta por el contrario incómodo y desconfiado por su incapacidad para traducir la realidad socioeconómica en un modelo de convivencia razonable. La Transición permitió a España acceder a la altura del tiempo histórico. Una altura más bien discreta, me temo, pero eso ya no es culpa nuestra. Lo más triste, claro, son los males que tienen su origen en la eterna y agotadora disputa interna.

¿Cómo reaccionamos ante la evidencia de que el problema territorial está cada día peor? Alguna vez he descrito varias tentaciones, a cual más peligrosa. La mía es la tentación escéptica. Ya no podemos más. Es insostenible seguir cargando una y otra vez con un hándicap que exige a los mejores dedicar su tiempo y sus energías, siempre limitadas, a discernir la disputa interminable. El desamor de los nacionalistas periféricos daña sin remedio el orgullo legítimo de los españoles hacia la patria común y apenas lo deja fluir de modo sereno, natural y razonable. Maldición eterna que envenena nuestra convivencia cívica y refleja el fracaso de las elites para construir un proyecto viable y la vulgaridad de las masas para acceder a un estrato superior en el despliegue hegeliano de la historia. Lo peor es la decepción propia de quien actúa de buena fe y no obtiene recompensa. Hemos creado un sistema confuso e ineficiente de organización territorial, proclive a generar nuevas y viejas formas de caciquismo, con el único objetivo de encauzar las reivindicaciones vascas y catalanas. Treinta años después, el sistema despliega todos los defectos previsibles, y también –para ser justos– algunas ventajas particulares para la España profunda. Sin em-

bargo, el problema por antonomasia sigue ahí, con clara tendencia a empeorar: “independencia”; “autodeterminación”; por supuesto, “nación”... ya no son patrimonio de radicales y extremistas, sino lenguaje habitual en los partidos burgueses y supuestamente moderados. En todo caso, esto es lo que hay, y aun así hemos llegado muy lejos...

Hecho el examen de conciencia, hay una penitencia común para todos los pecadores: tenacidad, perseverancia, convicción de que tenemos razón y habilidad para transmitir el mensaje en los términos y condiciones que impone la sociedad de masas. Nunca ha sido fácil luchar contra los prejuicios arraigados y las falacias interesadas. Para empezar, tenemos que decir la verdad, un ejercicio muy sano que conviene practicar de vez en cuando, porque de lo contrario se nos va a olvidar cómo se hace. Aquí va la primera verdad: en **esta** Constitución sólo cabe una nación que se llama España, integrada por “nacionalidades y regiones” en calidad de **partes constitutivas**. A partir de aquí, hagamos un esfuerzo por construir argumentos en términos racionales y comprensibles, sin olvidar la advertencia de un socialista inteligente, Bernard Crick: “las naciones no piensan; sienten”.

PRIMERA TESIS

El Estatuto debería ser declarado inconstitucional al menos por cuatro razones: “nación” y “derechos históricos”, bilateralidad, financiación y lengua. Son muy discutibles los derechos “seudofundamentales” y la nueva rapiña competencial. Todo ello resulta evidente para los juristas y para cualquier ciudadano con sentido común. Sin embargo, muchos indicios apuntan a una sentencia interpretativa (en línea con el Estatuto valenciano) que salve lo sustancial y acaso introduzca matices en aspectos secundarios.

De acuerdo con lo dicho más arriba, dejamos para mejor ocasión el desarrollo que merece esta perspectiva jurídica. Conviene, sin embargo, desmontar una falacia que planea como dogma incontestable sobre el debate político en España. Como es notorio, **“constitucional” no significa bueno, justo y oportuno**. Supongamos que el Estatuto catalán y todos los demás en esta segunda ola sean acordes con la Ley de Leyes, si así lo

dice el intérprete supremo. En ningún caso deberíamos eludir la crítica en el terreno político, socioeconómico, incluso moral. ¿Por qué hemos de asumir la transferencia de poder a las comunidades autónomas como verdad de fe? Hemos creado un monstruo jurídico-político, que siempre lleva razón y actúa como supuesto poder benéfico: controla, subvenciona, distribuye (a los afines), excluye (a los discrepantes)... En términos de percepción política, ni siquiera cobra impuestos. Se limita a exigir más dinero del Estado, que sigue siendo el malo de la película. Con prudencia, pero con firmeza, hay que crear un ambiente intelectual propicio para recuperar el rumbo perdido. En Cataluña, en el País Vasco... y, no nos engañemos, en todas las demás autonomías, nos guste o nos moleste, nos beneficie o nos perjudique, nos divierta o nos indigne.

En cuanto al precedente inmediato, la sentencia de 12 de diciembre de 2007, sobre el Estatuto valenciano, anticipa algunos criterios que no son nuevos, pero que adquieren una dimensión diferente en el contexto actual. Entre ellos: a) unidad no es uniformidad; b) naturaleza cuasiconstitucional de las normas estatutarias; c) derechos estatutarios transformados en mandatos o principios, con alta probabilidad de que se diluya a medio plazo la distinción entre ambos conceptos. Tiempo al tiempo.

SEGUNDA TESIS

Las naciones (y no los Estados) son el ámbito natural de las emociones colectivas propias de la sociedad de masas. Admitida la pluralidad de naciones, la quiebra de lazos afectivos y sentimientos compartidos es cuestión de tiempo. A partir de ahí, la ruptura jurídica es posible y hasta probable en un contexto político favorable.

Quiero decir con ello que la cualidad de nación aplicada a Cataluña produce las mismas consecuencias a efectos políticos, ya sea en el Preámbulo –como es el caso– o en el texto propiamente normativo del Estatuto. Me anticipo así al tecnicismo que –probablemente– llevará al Tribunal Constitucional a eludir el debate sobre esta cuestión nuclear. Los pretextos de la ubicación y la referencia expresa a la “decisión” del Parlamento catalán sobre la naturaleza nacional del sujeto histórico-político permitirán a

los magistrados practicar el arte de la fuga, acompañado acaso de literatura estéril sobre la diferencia (imaginaria) entre nación “política” y “cultural”. Si ocurre así, al amparo de razones espurias, el término “nación” conseguirá difuminar la distinción entre soberanía y autonomía y, en consecuencia, entre Constitución y Estatuto. Antes de avanzar, conviene transcribir el texto en cuestión, pactado en el “puente aéreo” (porque entonces el AVE todavía se hacía de rogar). Dice así:

“El Parlamento de Cataluña, recogiendo el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña, ha definido de forma ampliamente mayoritaria a Cataluña como nación. La Constitución española, en su artículo segundo, reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad”.

No hay nación “cultural” que se conforme con ese rasgo secundario. Cito a dos politólogos, nacionalistas y de izquierdas, que tienen la ventaja de hablar claro. Escribe P. Ibarra Güell (*Nacionalismo: razón y pasión*, Ariel, Barcelona, 2005, págs. 25-26) que nunca es suficiente el reconocimiento cultural, porque el nacionalismo implica una “demanda” de poder político, cuya existencia establece quién tiene “categoría” de nación. A su vez, Miquel Caminal (“Nacionalismo y federalismo”, en J. Antón Mellón, ed., *Ideologías y movimientos sociales contemporáneos*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 99) define el nacionalismo como “ideología que sostiene el proyecto político de una nación para convertirse en Estado”. Ideas claras y precisas que proceden –como es notorio– de Max Weber. Los que tenemos la fortuna de no ser nacionalistas podemos encontrar buenos argumentos en E. Gellner, E. Kedouri y unos cuantos más sobre la perversión intrínseca del nacionalismo excluyente e identitario. Conste que los defensores de la España constitucional hemos conseguido un éxito (insospechado) en la batalla de las ideas contra el PNV y sus epígonos, a la vez que contra los infames criminales de ETA. Sea cual fuere la trayectoria (no exenta de peligros) que aguarde al pacto PP-PSOE en el País Vasco, el Gobierno actual ha sido posible porque un par de generaciones de españoles hemos dejado lo mejor de nosotros mismos en construir un discurso convincente sobre las ventajas del proyecto constitucional sobre el tribalismo fanático. La sutileza aparente de la vía catalana dificulta la respuesta y exige agudizar el ingenio. Veamos cómo.

Conviene volver al razonamiento principal. Las naciones son ídolos falsos y el nacionalismo es una religión “menor”, decía A. Toynbee. Cumplen así, en cierto modo y con muchos matices, la necesidad humana de imaginar una comunidad con rasgos de armonía y comunión moral, una *Gemeinschaft* que apela a las emociones y no a la razón. Bajo apariencia de globalización, vuelve la *Sippe* germánica y queda relegado Ticio, símbolo del individualismo propio del Derecho romano, recuperado por la sociedad liberal a través del constitucionalismo y la codificación. Por eso no cuaja el patriotismo constitucional de Habermas y compañía, una adhesión racional a la patria de los derechos, lejos de la sangre, la tierra, los héroes legendarios y los soldados gloriosos. No cuaja, pero –aquí y ahora– es lo menos malo que tenemos para reconstruir un espacio de libertad y convivencia en toda España. El argumento es: nación de ciudadanos que viven en libertad bajo el imperio de la ley general como garantía de la igualdad y exclusión de los privilegios. Por este camino hay que insistir, al menos en este tiempo de pensamiento débil y discurso postmoderno.

El nacionalismo catalán nunca perdió el tiempo con disquisiciones doctrinales. Si acudimos a las fuentes originales, he aquí la doctrina del muy respetable Prat de la Riba: *la Nació (Catalunya) era una entitat viva, orgànica, natural; existía encara que les lleis no la reconeguessin*; la “nuestra” cuenta con *llengua, dret, art propi...* incluso carácter nacional y pensamiento nacional. Hay de todo: por tanto, *Catalunya era, doncs, una nació*. Por contraste, el Estado es una entidad artificial, un artificio útil (afirma, al modo de Hobbes, supongo que sin haber leído el *Leviatán*). Tomo el texto, por cierto, de una relectura de J. Solé Tura, *Catalanisme i revolució burgesa* (Ediciones 62, Barcelona, 1967), muy ilustrativa del caos mental de la izquierda española ante los nacionalismos periféricos en la etapa final (o no tanto) del franquismo. Jordi Pujol lo tuvo siempre muy claro. Mientras los demás mirábamos para otro lado, allí surgieron para quedarse los nombres de Museo **Nacional** de Arte de Catalunya, Teatro **Nacional**, Orquesta Sinfónica de Barcelona y **Nacional** de Catalunya... y otras muchas y (algunas) muy notables instituciones culturales. En el texto final del Estatuto, a pesar del *lifting* madrileño, todavía quedan algunas referencias inequívocas: bandera, fiesta e himno son símbolos “nacionales” de Cataluña (artículo 8.1).

Si hay nación en el Preámbulo, será nación a todos los efectos, con las consecuencias ya conocidas. Para dejar constancia del rumbo de la *voluntas legislatoris*, transcribo una columna mía en ABC (26 de octubre de 2005, pág. 7), anterior al proceso de negociación política que Rodríguez Zapatero resolvió en la famosa reunión con Artur Mas en La Moncloa, cuando el texto estaba a punto de naufragar. Después hubo alteraciones, pero eso importa poco a nuestros efectos, si bien reflejan –para ser justos– una rebaja formal en los tonos historicistas y la renuncia a definirnos a todos como “Estado plurinacional”. Menos mal. Dice así, bajo el rótulo “El Preámbulo y sus querencias”:

Hablemos hoy de las formas, que tiempo habrá para desmenuzar el contenido. La lectura del Preámbulo resulta muy ilustrativa. El texto es breve: apenas folio y medio, una minucia en comparación con los 227 artículos, diez disposiciones adicionales, tres transitorias, una derogatoria y cinco finales. Está plagado de afirmaciones apodícticas, incluido un singular decálogo. No escatima elogios: “tenacidad de nuestro pueblo”, “fidelidad de sus dirigentes”, “tradición democrática”... Me quedo con un dato objetivo: si no he contado mal, el término “Cataluña” aparece ¡24 veces! Dirán que se trata de un texto más literario que jurídico. Pero no parece sólo cuestión de retórica. El artículo 1.1 empieza con “Cataluña es...” y el 1.2, con “Cataluña ejerce...”, y así hasta el infinito. La obsesión identitaria es parte de la mentalidad nacionalista. Las referencias podrían multiplicarse, pero me limito ahora a dos autores muy gratos a la izquierda: Eric Hobsbawm y Benedict Anderson. La nación, real o imaginaria, desplaza a la ideología. Esta regla no es (no debería ser) acorde con la lógica doctrinal del socialismo. Pero ahí está. No vale la pena seguir contando palabras, aunque no me resisto a anotar el número de referencias de corte historicista, tales como derechos históricos, tradición, memoria, generaciones, incluso paisaje... A veces son directamente románticas: “el sueño de una Cataluña...”, por ejemplo. Me salen una docena, y creo que me quedo corto.

¿Qué dice de nosotros? Si hemos de ser justos, el Preámbulo catalán se muestra menos alérgico a utilizar “España” que su equivalente del Plan Ibarretxe. Menciona dos veces a “los pueblos de España” y entre los principios irrefutables incluye la definición como “Estado plurinacional”. El proyecto vasco era más explícito: el Estado español resultaba ser “compuesto” y “asimétrico”, además de plurinacional. También son similares las referencias al derecho de autodeterminación y sus variantes (“de-

cidir su propio futuro”, “derecho ineludible al autogobierno”...), pero la propuesta que ahora se discute elude, con buen criterio, la apelación a convenios aprobados en Naciones Unidas (que afectan a situaciones de naturaleza colonial). Última reflexión. En términos de historia de las ideas, el nacionalismo tiene difícil encaje con el punto de vista liberal. No son incompatibles por esencia, pero está claro que se miran con desconfianza. Admite el Preámbulo, en su párrafo más atinado, que “la libertad política que se alcance como país nunca debe ir en contra de las libertades individuales”. Es un consuelo. Pero no logra reprimir la vieja querencia identitaria y proclama el “deber cívico de implicarse en el proyecto colectivo”. ¿Qué hacer con los discrepantes? Rousseau lo tenía muy claro: será preciso “obligarles a ser libres”. Me temo que no se trata sólo de una cuestión “teórica”.

Actualizo los datos para contrastar las diferencias. Al final son 223 artículos, 15 adicionales, dos transitorias, una derogatoria y cuatro finales. Como los preceptos son muy largos, calculo *grosso modo* el doble de la extensión de nuestra Constitución. El pueblo ya no es tenaz y los dirigentes no se declaran fieles. El término Cataluña, sin contar apelaciones indirectas, aparece sólo ¡19 veces!, creo. El artículo 1 se parece menos que antes a “España se constituye...”. El “sueño” de Cataluña ha desaparecido. Habla una vez de los pueblos de España y otra incluso del “conjunto” de España. El párrafo que me gustaba ya no está. El que me disgustaba, tampoco. En todo caso, mantiene ese estilo comunitarista que nos aleja sin remedio de la mejor teoría liberal.

En definitiva, nación exige sentimientos compartidos y, en caso contrario, la ruptura afectiva es inevitable. A partir de ahí, los procedimientos de separación y divorcio son complejos, pero la crisis ya no tiene solución. Sea como fuere, hay que conservar los elementos comunes que impone una unidad simbólica, por mucho que cueste guardar las formas. Está de moda ahora la expresión *trivial nationalism* para hacer referencia a estos fenómenos, en apariencia banales, pero último reducto acaso de la unidad formal: locutores deportivos que hablan de “los nuestros” cuando buena parte del público está deseando el triunfo del adversario o presencia de los dirigentes locales en actos donde ondea la bandera y suena el himno de todos (eso cuando se respeta, añado). La sociedad de masas siente pasiones colectivas en el deporte, y a veces muy poco más. Por tanto, el tema

de las selecciones “nacionales” es intocable. También debe serlo la inclusión del arte y la literatura en el marco de una historia común. Por supuesto, el cuidado en el uso del lenguaje no es asunto menor. En contra de Gracián (“más valen quintaesencias que farragos”), es obligado evitar el “Cataluña y España”, “Gobiernos español y catalán” y fórmulas similares. Pecar de ingenuos a estas alturas sería imperdonable. Vale más reiterar el engorroso “Cataluña y el resto de España” (por cierto, otra manía de origen quebequés, como muchas querencias del nacionalismo reciente: allí dicen *ROC, Rest of Canada*). Mejor, “Cataluña y el conjunto de España”. La hipocresía, ya se sabe, es tributo que el vicio paga a la virtud: himno, bandera, escudo, respeto a la Corona, apoyo a las causas “nacionales” (digamos, Madrid-2016), deben ser exigidos siempre, sin excepción y sin debilidad. En términos de estrategia política, si el PSC quiere dar saltos en el vacío, que lo diga alto y claro. Por ahora, lo tiene difícil y parece dispuesto a guardar las formas. Mejor para todos. Mientras tanto, no hay que jugar la partida en el campo semántico que dicta el nacionalismo dominante. De lo contrario, nos pasará lo mismo que al interlocutor burlado del Sócrates platónico, en el libro I de *La República*: “por Zeus [...], ya no sé yo mismo lo que decía”.

TERCERA TESIS

La fuente de legitimidad de la Constitución se llama España y no convivencia o tolerancia, ni siquiera “paz”. Sus partes constitutivas no gozan de poder originario, llámese soberanía, derecho de autodeterminación o derechos históricos. El Estatuto otorga a Cataluña una condición jurídico-política que no le corresponde y vulnera, por tanto, la realidad del poder constituyente único.

Recuerdo, por cierto, que el propio Tribunal Constitucional se atribuye a sí mismo (en la desafortunada sentencia sobre la LOAPA, STC 76/1983) la condición de guardián de la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos. Ahora tiene la mejor ocasión... Por fortuna, el Título X es muy exigente a la hora de preservar el núcleo duro de la Constitución frente a los oportunismos coyunturales. Por tanto, el socialismo postmoderno elude la reforma formal y da un rodeo por te-

territorios de tránsito más sencillo. Dicho de otro modo, el juego de las mayorías coyunturales invita a la vía espuria de la **Constitución degradada**. Como si el juez Marshall no hubiera existido nunca. Como si Kelsen no hubiera creado escuela en torno a la pirámide normativa. Como si Enterría no hubiera escrito “La Constitución como norma”. En vez de preceptos jurídicamente vinculantes, nos dirán que la España “patria común e indivisible” es una simple declaración retórica, mientras que “la memoria histórica de Cataluña como patrimonio colectivo” (artículo 54) tiene naturaleza de norma imperativa. Ascienden a la cumbre los Estatutos de autonomía en calidad de norma constituyente en sentido material. Para eso se inventó en su día el concepto multiuso de “bloque de la constitucionalidad”. El camino está trazado: mayoría holgada (con los socialistas, por supuesto, como centro y eje) en el territorio propio; pacto multipartido (o sea, todos contra uno) en el Congreso de los Diputados; apoyo doctrinal sobre mutación constitucional en aquel autor coreano que todos copiamos hace años del manual de García-Pelayo. Vuelan trozos de soberanía, semántica y competencial. Si pudieran reformar la Constitución, aunque no les hace falta por ahora, dirían algo así como que las naciones tal y cual (incluida una residual, que a lo mejor se llama España), en uso de su derecho (irrenunciable, permanente y perpetuamente actual, como si fuera Sièyes), expresan por ahora su voluntad de yuxtaposición con sus iguales en un Estado artificial sin nación propia. Eso sí, con la advertencia expresa de que habrá revisión del pacto a la menor señal de incomodidad.

Volvemos así al tiempo de los **privilegios**, “leyes privadas” en sentido etimológico, que se convierten en agravios para los demás. He aquí la palabra clave. Pero también los nacionalistas periféricos son hijos de su tiempo, prisioneros, por tanto, de la corrección política. Huyen del término odioso y, por la misma razón, se resisten a llamar “poder constituyente” a ese “fondo de poder originario”, como lo describe Herrero de Miñón, que les permite decidir su futuro a ellos solos. Acuden, pues, al derecho de autodeterminación, menos elegante en sociedad, pero más eficaz en la práctica: si no es posible actuar como Francia en 1789 o Estados Unidos en 1776, bueno será imitar a las jóvenes naciones extraeuropeas; ya que no es presentable recordar el *white man’s burden* de R.

Kipling, habrá que buscar inspiración en la conferencia de Bandung. Si yo fuera nacionalista, confieso que –por razones estéticas– rechazaría para los míos ese impreciso derecho de acceso por la puerta de servicio que distingue negativamente a los recién llegados al (antes) selecto club de la estatalidad.

También está la apelación expresa y directa a los **derechos históricos**, una fórmula posibilista de la Constitución con un destinatario concreto, que ahora todo el mundo pretende emular. El rancio historicismo que se desprende de algunas declaraciones del Estatuto catalán (y de los demás, ya aprobados o en proyecto) produce vergüenza ajena a quienes –más o menos liberales– estamos educados en el respeto a la Ilustración, la razón práctica kantiana y la teoría genuina del Estado constitucional. Algunos textos parecen escritos por el erudito local con destino al programa municipal de festejos. Confieso que me recuerdan a la “tenebrosa fragua del Espíritu del Pueblo”, como decía un discípulo de Savigny. Globalización, sociedad del conocimiento, cooperación universal: entretenimientos académicos para financiar un seminario al otro lado del mundo. A la hora de la verdad, *Volksgeist*, mesianismo localista y anhelos románticos al servicio de una comunidad orgánica y a veces mística. Todo muy lamentable en pleno siglo XXI.

Han pasado muchos años desde las interpretaciones pioneras de la disposición adicional primera, ya fueran racionalistas (García-Pelayo), historicistas (Herrero de Miñón), o rigurosamente técnico-jurídicas, para encajar la vieja foralidad en el molde de la garantía institucional (T.R. Fernández). Por supuesto, sólo pensábamos en vascos y navarros. Ahora, la historia nos desborda: “derechos históricos del pueblo catalán”, *constitucions i altres drets de Catalunya*, Generalitat creada en 1359 (todo ello en el Preámbulo, ya rebajado)... Recortes al margen, el artículo 5 del Estatuto, bajo apariencia de *totum revolutum*, sabe muy bien cuál es el objetivo. Recuerden:

“El autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana, que el presente Estatuto incorpora y actualiza al amparo del artículo 2, la disposición transitoria segunda y otros preceptos de la Constitución, de los que de-

riva el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat en relación con el derecho civil, la lengua, la cultura, la proyección de éstas (sic) en el ámbito educativo y el sistema institucional en que se organiza la Generalitat”.

Todo ello en relación con el artículo 4.2 *in fine*, sustento de la explosión identitaria que preside el texto, con un mandato, dirigido a los poderes públicos catalanes: **“deben reconocer el derecho de los pueblos a conservar y desarrollar su identidad”**. Sujeto colectivo; objeto evanescente; forma postcolonial: así se escriben las leyes en esta época confusa.

Muy confusa, es cierto, pero muy clara, sin paradoja alguna. Resulta que nacionalidad con historia era muy diferente a región sin historia, con referencia obligada al libro de R. Blanco Valdés. Resulta que la transitoria segunda, que algunos ingenuos pretendían derogar, sirve de enlace con la historia reciente. Resulta también que el estatuyente catalán (si lo prefieren: el legislador orgánico) ha logrado responder a Renan, después de tantos años. ¿Qué es una nación? Volvamos al artículo 5. Un derecho civil (para eso ya está casi terminado un voluminoso Código) y un derecho público en forma de sistema institucional (y territorial, claro está). Una lengua, a mayor gloria de Herder. Una educación y una cultura, cómo no. Quedan así plenamente satisfechos las aspiraciones “espirituales” y los intereses materiales de las elites nacionalistas. En el fondo, revancha del austracismo contra los decretos borbónicos de nueva planta. Unos quieren ganar la guerra civil. Otros, la guerra de sucesión. Menos mal que unos cuantos preferimos todavía salvar el espíritu de la Transición.

CUARTA TESIS

Además de la cuestión nacional, la respuesta política a una probable sentencia que confirme la España “plural” debería centrarse en la incompatibilidad del privilegio territorial con la ideología (supuestamente) socialista y, en particular, con la quiebra a medio plazo de la sociedad del bienestar; en definitiva, egoísmo territorial contra principio constitucional de solidaridad.

Al margen del entusiasmo patriótico, la política deliberada y consciente de Rodríguez Zapatero a favor de la sedicente España “plural”

(sustrato sociológico de un modelo político tendente a la Confederación) supone una quiebra del mensaje social del PSOE y, sobre todo, un problema de difícil solución para mantener al nivel actual a su clientela subvencionada generosamente en las regiones que actúan como “granero” de votos.

Es evidente que los reinos de taifas son un desastre para la eficacia y la eficiencia en políticas generales (entre ellas, educación o sanidad) o sectoriales (véase suelo y ordenación del territorio). Este mensaje, no obstante, no parece calar ante la atonía de una sociedad que vive a corto plazo y parece poco dispuesta a discutir sobre las desventajas de la “descentralización”, una vez que ha calado el argumento sobre la preferencia del interés local sobre el interés general. Otra cosa es que los recursos empiecen a escasear. El discurso político exige, en este caso, repetir algunas evidencias que describo a continuación con lenguaje aséptico y edulcorado, por el que pido disculpas de antemano.

El Estado moderno se caracteriza por un sentido de la ciudadanía que no se corresponde con el ejercicio fragmentario del poder, producto de una visión estrecha y localista. Esa ciudadanía tiene su plasmación jurídica en el principio de igualdad ante la ley, que goza del máximo rango en nuestro ordenamiento de acuerdo con los artículos 1 y 14 de la Constitución. A mayor abundamiento, el artículo 149.1.1 exige al Estado que garantice que los derechos y deberes de los españoles sean iguales en todas las partes del territorio nacional. En definitiva, los privilegios y la diversidad de regímenes jurídicos nos devuelven a épocas anteriores al surgimiento del Estado constitucional. Los datos macroeconómicos son también concluyentes: el Estado del Bienestar sólo es factible a escala nacional porque es la única forma de optimizar los recursos humanos y materiales. La izquierda europea ha aprendido la lección hace tiempo, pero un sector del PSOE sigue empeñado en vincular progresismo con cesiones territoriales, con un resultado muy negativo para la igualdad y la cohesión social. El problema no sólo se plantea en los niveles políticos, sino que las propias administraciones están desarrollando pautas de comportamiento ajenas a las exigencias constitucionales y legales.

El sistema autonómico está basado en el equilibrio y la complementariedad de los principios de unidad, autonomía y solidaridad que proclama el artículo 2 de la Constitución. No puede funcionar sobre una base de egoísmo insolidario, como si fuera la simple yuxtaposición de entidades aisladas. Ni era esta la voluntad del constituyente, ni el sistema administrativo y financiero puede resistir un modelo centrífugo en el que cada uno va a lo suyo y actúa en función de sus intereses exclusivos. La forma de organización territorial establecida por el título VIII configura un Estado complejo. Requiere, por tanto, que funcionen los mecanismos de coordinación y cooperación, y que la Administración central no sea un espectador de lujo, con políticos que viven de ocurrencias publicitarias y funcionarios que apenas tienen competencias. Por este camino, la legislación estatal se convierte en papel mojado, ya que su puesta en práctica depende por entero de la voluntad de las comunidades autónomas. La nefasta idea del Estado “residual” que se desprende del Estatuto catalán amenaza con extenderse a toda España, no sólo por razones jurídicas, sino por la dejadez de un Gobierno que parece haber bajado la guardia en estos asuntos. La política no consiste sólo en hacer gestos para la galería y planear estrategias partidistas, sino que exige una gestión eficaz de los asuntos que realmente importan a los ciudadanos, entre ellos, sin duda, sanidad, educación, vivienda o inmigración.

A día de hoy, existen indicios más que suficientes (encuestas incluidas) para percibir que el dueño del BOE ha perdido la sintonía con una buena parte de la sociedad, tal vez porque el giro hacia el radicalismo ideológico –exigido por la escena parlamentaria– tiene poco recorrido cuando se plantean mensajes obsoletos contra la energía nuclear o leyes que profundizan el desencuentro en el terreno moral, como es el caso del aborto. Por lo demás, algún día los sectores moderados del catalanismo tendrán que reflexionar sobre el “trigo” y la “paja” del Estatuto ante la evidencia de que un tripartito hipotecado por aventureros sin nada que perder supone una rémora insoportable para una sociedad madura. Utilizar las instituciones al servicio del interés partidista conlleva un riesgo evidente: ERC es un partido antisistema en cuanto a la forma de Estado y a la forma de gobierno; el PSC es rehén en el Parlamento catalán de sus aliados independentistas; el PSOE lo es –en buena medida– en el Congreso

de los Diputados. *Convergència* (esta vez sin *Unió*) ha emprendido una insólita huida hacia ninguna parte. El panorama es sencillamente desolador. Víctimas de todo ello somos los españoles, atrapados en el despliegue de una norma con **cuerpo de Estatuto y alma de Constitución**, adaptando al caso la definición de Carnelutti sobre los convenios colectivos.

¿Quién sale ganando con la España “plural”? Como siempre, viejos caciques y nuevos *aparatchik*. El entorno académico y funcional, cada vez con nivel más bajo, que se beneficia de las migajas del poder. En tiempos del romanticismo, eran poetas, historiadores, estudiosos del folklore rural... Ahora son también –y sobre todo– juristas al servicio de la causa oficialista, expertos en informes remunerados por mucho más de lo que valen y plagados hasta el absurdo de la cláusula “sin perjuicio”. Por lo demás, estamos reproduciendo los males que achacamos al título VIII de la Constitución. Nadie ha pensado en su diseño global y las diversas reformas estatutarias corren cada una su propia carrera desbocada sin coherencia ni armonía. Pretensión imposible, claro, conociendo al presidente del Gobierno y su curiosa doctrina de “tomad lo que queráis y poneos cómodos”.

Nos empeñamos en calificar el resultado previsible de esta danza colectiva como modelo “**confederal**”. Tal vez es así, aunque –ya se sabe– los políticos salen del paso “como sea” y luego juristas y politólogos construimos supuestos “tipos ideales” que ya no se cumplen a la segunda vez. Nadie ha comprobado los manuales clásicos de Teoría del Estado para repasar conceptos elementales. Por cierto, Jellinek, Heller, Kelsen, incluso Kriele, viejos ídolos académicos, suenan ya muy anticuados. Tal vez me equivoqué de estantería y debería rebuscar en la sección de Derecho Internacional. Nunca entendí de joven la teoría kelseniana sobre los grados de descentralización, pero ahora me parece que intuyo un poco: aquí pasamos de un sistema (digamos regional) a otro (confederal, más o menos) sin que apenas se note, saltando sobre el Estado federal, víctima de la magia de las palabras polisémicas: unos dicen que es el último reducto de la centralización y surgen voces aquí y allá para utilizarlo como la última trinchera (jurídico-política); otros, en cambio, al estilo del pueblo llano,

sienten que España ya no será “una” si entronizamos a la Federación como sujeto último de la estatalidad residual. Yo creo que tienen razón estos últimos.

¿Qué es una confederación? Quién sabe. Suiza se llama así, y siempre añadimos que –de verdad– es un Estado federal. La historia de los fragmentos del Imperio austrohúngaro la dejo para expertos *ad hoc* y lectores de F. Sosa Wagner. La evolución constitucional de los Estados Unidos no sirve como ejemplo porque allí –por suerte para ellos– hicieron el camino de menos a más. Intuyo acaso que confederal apela a pluralidad de poderes originarios que por timidez no se atreven a proclamar su soberanía. Tiene sabor a Dieta, con “embajadores” y no representantes, de nuevo con mandato imperativo y consulta a los comitentes: otra vez Antiguo Régimen. ¿Veremos algo parecido en la Plaza de la Marina Española? También me suena que la política exterior era elemento común, pero me temo que ciertas “delegaciones” autonómicas en el extranjero han superado hace mucho los límites de lo razonable. No nos engañemos. Tuvimos que improvisar después de la Transición y encontramos el nombre insulso de “Estado de las autonomías”. Volveremos a improvisar, y el más ingenioso dará con un concepto líquido y postmoderno, políticamente impecable, para definir el próximo cuarto de siglo que siempre nos conceden de plazo los nacionalistas de todos los partidos.

QUINTA TESIS

Si se deja llevar por el ambiente y por la educación sentimental de los magistrados que forman la previsible mayoría, el Tribunal Constitucional habrá cumplido su tiempo como institución llamada a legitimar la mutación constitucional. Para “guardar” la nueva Constitución material será preciso otro órgano que desarrolle sin eufemismos una “justicia política” que no necesitará Fundamentos de Derecho.

Entre las presiones de todo tipo que prodigan los defensores del Estatuto hacia el Tribunal Constitucional, conviene prestar singular atención a las declaraciones de Alfredo Pérez Rubalcaba, muy significativas por razón del personaje y del contenido. Copio textualmente de varios medios de comu-

nicación: “Yo creo en este Estatuto, creo que es constitucional y creo que recoge un hecho que es políticamente relevante. **Lo que España no puede hacer es negar la decisión de un Parlamento democrático elegido por los catalanes**”. Estas palabras fueron luego matizadas, pero en ningún caso desmentidas.

Dejemos al margen las creencias particulares del veterano político socialista. Lo importante, a nuestros efectos, está en la frase resaltada en negritas. Doy por hecho que Rubalcaba, por razón de oficio, tiene escaso interés por las polémicas teóricas sobre la jurisdicción constitucional como poder “contramayoritario” y que le resultan más bien remotas las posiciones doctrinales norteamericanas sobre “originalismo”, “deferencia” del juez hacia el legislador, *self-restraint*, “activismo” judicial y algunas otras. Algo de todo ello se apunta en otras declaraciones de Francisco Caamaño, compañero de Gabinete, influido también por sus orígenes e intereses profesionales. Lo importante es que la democracia “radical” desplaza y excluye a la democracia “constitucional”, en cuyo caso las urnas legitiman cualquier decisión adoptada aquí y ahora, mientras que las Constituciones y sus “guardianes” son obstáculos inaceptables frente a la irresistible voluntad popular. Rousseau redivivo, quién lo diría. Tampoco a nosotros nos importa ahora el debate intelectual. De hecho, sería también grave que Rubalcaba –o quien sea– atribuyera al pueblo español la capacidad para destruir sin reformar el modelo constitucional. Queda lejos el constitucionalismo de postguerra, como los preceptos irreformables de la Ley Fundamental de Bonn, concebidos –no se olvide– frente a viejas y nuevas tentaciones totalitarias. Por cierto que los defensores del control constitucional de la ley (algunos políticamente impecables, como Habermas: Karlsruhe descubre los principios de la racionalidad comunicativa) están más bien a la defensiva frente a la oleada “radical” en el sentido americano del término. El asunto es apasionante, y nos llevaría a dedicar un tiempo a A. Hamilton, C. Schmitt y H. Kelsen, R. Dahl o R.H. Bork... Por desgracia, tenemos que ocuparnos de asuntos de muy diferente naturaleza.

A nuestros efectos, lo importante es que se admite de forma explícita y concluyente la existencia de una fuente de legitimidad del poder propio

de Cataluña, la voluntad del pueblo catalán a través de sus representantes parlamentarios, cuya decisión última y determinante (o sea, soberana) no puede ser ignorada o negada por otro sujeto llamado “España”. Léase: Cataluña goza de poder originario que excluye la interferencia de “terceros” en el despliegue de su proyección democrática.

En cuanto al futuro del Tribunal Constitucional, mentiría si dijera que me da lo mismo. Mi generación sólo entiende el Derecho y la Política desde la lectura –a veces muy aburrida– de la jurisprudencia constitucional. Hay buenas sentencias en recursos de amparo, con puntos razonables de equilibrio. Mucha confusión y poco sentido común cuando se trata de repartir competencias y delimitar espacios públicos. Exceso de prudencia para frenar el deterioro implacable de la ley y la insoportable complejidad de las fuentes normativas. En todo caso, me importa mucho, como jurista y como ciudadano. Ahí seguirá el Tribunal, cómo no, incluso si la sentencia asume la derrota de la Constitución. Pero **las instituciones fallidas dejan de ser útiles**. Si existen varios poderes originarios, el “arbitraje” entre ellos requiere un nuevo órgano de características sustancialmente distintas al Tribunal Constitucional que ahora conocemos. Se reducirán las plazas para juristas de reconocido prestigio y serán llamados al cargo políticos veteranos con fama de amigables componedores. ¿Después de mí, el diluvio? Espero que no.

Y UNA DUDA...

¿Qué sentencia conviene a Rodríguez Zapatero para sus maniobras políticas a corto y medio plazo?

Ya sé que la respuesta parece obvia. El presidente está en horas bajas, y el efecto natural de una sentencia “favorable” supondría un respiro para el Gobierno en apuros. Recuérdese además que Ferraz mantiene una “coalición” inestable con el PSC y que las posibilidades de reproducir el tripartito catalán después de las próximas elecciones autonómicas tienden a disminuir. (Por cierto, todavía no se ha puesto de moda hablar de elecciones “nacionales” frente a “estatales”... Todavía).

Es extraño, sin embargo, que si esta primera impresión es la correcta no haya cuajado ya, después de tanto tiempo, en una sentencia *ad hoc*. ¿Caben otras lecturas? Postmoderno y todo lo que se quiera, Rodríguez Zapatero intuye más o menos los cauces por los que fluye la voluntad popular. Ahí está el “giro españolista” un año antes de las últimas generales ante el temor (fundado) de una derrota en las urnas: fin de la negociación con ETA; guiños al patriotismo retórico; carteles que anuncian el “Gobierno de España”. El Plan b en caso de sentencia “desfavorable” tiene algunas ventajas. Entre ellas, rebajar las ínfulas del PSC en el marco de la “coalición” interna; tranquilizar a las regiones socialistas-españolistas, víctimas principales del modelo de financiación privilegiada; en fin, trasladar las culpas a la España eterna encarnada en el PP, insensible a la “plurinacionalidad”... De paso, cualquier aproximación PP-CiU, en Cataluña o en el conjunto de España se convierte en (casi) imposible, vista la retórica soberanista de Artur Mas y sus gentes. En una palabra: hacer de la necesidad, virtud...

También podría plantearse la misma duda desde el punto de vista del PP. En este caso, sin embargo, prefiero apelar al interés general de España y no seguir adelante. Al margen de oportunismos coyunturales, ojalá tengamos una sentencia “decente” en el sentido clásico de la palabra. A Zapatero alguien le regaló un libro de A. Margalit, *La sociedad decente*, un poco de moda en los círculos del republicanismo cívico, y usa el tópico de vez en cuando: así, el “matrimonio” homosexual es un paso hacia una sociedad más “decente”. La magia de las palabras... Dejemos la digresión. Ojalá el Tribunal Constitucional esté –al menos a medias– a la altura de sus responsabilidades. Si hay suerte con la sentencia, poco importa el griterío soberanista. En caso contrario, habrá que minimizar los daños y no jugar alegremente con el catastrofismo. Todavía está la Constitución y todavía está España, fuente última de legitimidad. Podemos hablar de confederación, sin que nadie sepa a qué nos referimos por mucho que nos impongan su tiranía algunos vetustos juristas de la confusa *Mittleuropa*. Sin embargo, creo que es mejor seguir trabajando para ofrecer una imagen atractiva de la España constitucional. Muchos creemos que merece el respeto de todos, sin con-

sentir insultos, chantajes ni desprecios. Al menos, **respeto**, repito. No es mucho pedir. Termino con Cervantes: “con poco me contento, aunque mucho deseo”.

PALABRAS CLAVE

Xxx • Xxxx • Xxxx

RESUMEN

La sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto catalán marca un antes y un después en el eterno debate sobre la vertebración territorial. En este texto se presentan cinco tesis sobre la soberanía nacional y el futuro de la España constitucional desde una perspectiva política y un análisis del contexto. Los problemas jurídico-constitucionales que plantea el Estatuto sitúan a la sociedad española en una encrucijada: nación de ciudadanos o privilegios territoriales.

ABSTRACT

The judgement handed down by the Constitutional Court on the Catalanian Statute marks a turning point on the never-ending discussion on territorial fragmentation. This paper introduces five theses on national sovereignty and the future of Constitutional Spain from a political point of view and an analysis of the environment. Legal-constitutional problems posed by the Statute place the Spanish society at a crossroads: nation of citizens or territorial privileges.