

REFLEXIONES SOBRE UNA POSIBLE REFORMA CONSTITUCIONAL DEL SISTEMA AUTONÓMICO

*Eliseo Aja
Javier García Roca
José Antonio Montilla
Laura Díez Bueso*

I.- Conveniencia y alcance de la reforma constitucional así como carácter de este debate

La Constitución Española de 1978 (CE) recibe en la actualidad críticas, más o menos merecidas, pero nadie niega sus méritos: ha superado la división tradicional de las “dos Españas” y ha establecido una democracia aceptable para la mayoría, permitiendo que los gobiernos con respaldo popular impulsaran políticas de modernización en todos los sectores. En cambio, la crisis económica de los últimos años también ha mostrado que la Constitución no lograba evitar los golpes más duros sobre los sectores sociales más necesitados ni ha impulsado los mecanismos de control necesarios para evitar la multiplicación de los casos de corrupción.

Ante este panorama, parece lógico que se propongan reformas para fortalecer los derechos sociales y la representatividad de las instituciones sin afectar a la estructura general de la Constitución, especialmente a los derechos fundamentales y a las instituciones básicas. Salvo en un punto donde se precisa una reforma más amplia: la organización territorial del poder. Por diversas razones, en este artículo no van a abordarse las posibles reformas sociales y democráticas citadas anteriormente, sino que nos limitaremos a valorar la conveniencia de la reforma constitucional en el sistema autonómico.

También en este terreno la Constitución de 1978 introdujo grandes mejoras, al permitir una descentralización notable del Estado, por el poder reconocido a las Comunidades Autónomas (CCAA). No obstante, la normativa constitucional estaba dirigida principalmente a realizar el proceso de descentralización (el artículo 2 CE habla del “derecho a la autonomía”) y apenas previó el funcionamiento del nuevo Estado autonómico. Además de este déficit inicial, los grandes cambios operados en los años ochenta y noventa no se correspondieron con las correspondientes reformas de la Constitución, de manera que han surgido múltiples conflictos y deficiencias en el funcionamiento del sistema. Así, el ingreso de España en la Comunidad Económica Europea en 1986, que cambió las competencias del Estado y de las CCAA, no se reflejó en ninguna modificación constitucional, hasta la polémica reforma del artículo 135 CE en 2011. De igual modo, las sucesivas reformas de la financiación, cada cinco años prácticamente, se redujeron a las modificaciones de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) sin trasladarse al nivel constitucional. Tam-

bién la reforma del Senado, aceptada incluso por la propia Cámara a mediados de los años noventa, se limitó a modificaciones del reglamento parlamentario sin llegar a la Constitución.

Por razones diferentes, estos tres ámbitos (la participación de las CCAA en la Unión Europea, la financiación y las relaciones interautonómicas) tuvieron una previsión muy débil en la Constitución de 1978. En parte, ello resulta comprensible pues en aquél momento no se sabía siquiera cuantas CCAA iban a constituirse ni qué poderes tendrían. No obstante, en las décadas posteriores hubiera sido factible la incorporación de nuevas regulaciones constitucionales y, en cambio, no se llevaron a cabo, dejando que predominaran deficiencias y ambigüedades.

Por otra parte, ya en el siglo XXI diversas CCAA han pretendido ampliar su autogobierno reformando sus Estatutos, sin conseguir cambios realmente significativos. Además, el número de los conflictos de competencias alcanza niveles inauditos en el derecho comparado y algunas Comunidades desafían directamente la legalidad vigente. En definitiva, por estas y otras razones complementarias, tras 35 años de autonomía, ha llegado el momento de proceder a la reforma de la Constitución para corregir los defectos observados. Parece imprescindible llevar a la Constitución los principios y normas generales que potencien un buen funcionamiento de estos espacios.

En este contexto, se revela muy importante conocer la opinión de los representantes de las propias CCAA y, por ello, el Informe de las Comunidades Autónomas elaboró una encuesta sobre los principales problemas del sistema y sus alternativas, que se envió a los gobiernos de las Comunidades que participan en el Informe de este año. El nivel de respuesta a la encuesta ha sido bajo, en torno al 30% de las CCAA que apoyan la elaboración del Informe, lo que probablemente indica que la situación está todavía poco madura para plantear estas cuestiones o que la actual coyuntura dominada por un cambio del sistema de partidos y por un proceso de investidura muy complicado dificulta concentrarse en otros temas distintos a la formación del gobierno del Estado y a la puesta en marcha de las nuevas Cortes Generales.

Asumiendo la dificultad del momento, continuamos planteando la reflexión sobre la reforma constitucional a modo de artículo monográfico elaborado por el equipo directivo del Informe completando las respuestas que ha tenido la encuesta. Ante la eventualidad de una reforma del sistema autonómico queremos llamar la atención sobre la importancia de realizar una reflexión sobre los beneficios y los inconvenientes de los años transcurridos. Abordar la reforma constitucional sin esta valoración sería una improvisación poco aconsejable.

En consecuencia, este artículo abordará los principales aspectos de una posible reforma constitucional del sistema autonómico y, dentro de cada apartado, la estructura será triple: el planteamiento de los problemas observados, las respuestas de la encuesta sobre los mismos y las observaciones que nos parecen más claras a los directores del Informe, a la vista principalmente del derecho comparado. Hay que advertir que se recurre a los modelos comparados de carácter federal, porque casi todos los problemas del Estado autonómico tienen

respuesta en los sistemas federales occidentales y mejorar el funcionamiento de las instituciones en España requiere normalmente mecanismos experimentados en el federalismo comparado. Cosa distinta es que el principio federal se mencione expresamente, o no, en la Constitución.

Por otra parte, es evidente que esta discusión realizada en el Foro de la Autonomía, y su posterior publicación en el Informe de las Comunidades Autónomas, resulta fundamentalmente académica, aunque participen actores políticos dado que lo hacen en una discusión informal, al margen de los procedimientos institucionales. Este carácter hace poco útil la exposición de detalle que, en cambio, resulta esencial en un proceso de reforma constitucional. Por tanto, examinaremos las grandes líneas de reforma, no para alcanzar una orientación concreta, que será una decisión política a tomar en su momento, sino para alumbrar las ventajas y los inconvenientes de las grandes líneas de posible avance; en definitiva, para coadyuvar a evitar que el constituyente tenga que improvisar. En algunos casos, la recomendación es abrir un estudio más profundo de los problemas, como por ejemplo la valoración de la distribución competencial derivada de las listas competenciales de la Constitución y de los Estatutos; realizar esta evaluación supone una tarea ardua pero resulta imprescindible porque el futuro reparto de competencias no debe prescindir de la experiencia de 35 años de jurisprudencia y legislación en el ámbito competencial.

En todo caso, esperamos que el debate resulte útil al menos para comenzar a determinar los puntos que deben ser objeto de una reforma constitucional. Este documento se discutió el 20 de abril en el V Foro de la Autonomía y fue comentado especialmente por Mónica Oltra (Vicepresidenta del Gobierno valenciano), Fernando Rey (Consejero del Gobierno de Castilla y León) y Pilar Costa i Serra (Consejera del Gobierno balear), que abrieron las intervenciones de políticos y profesores presentes en el Senado.

II.— El sistema de distribución de competencias

Existe una opinión generalizada sobre los excesivos problemas que derivan del sistema de distribución competencial, configurado conforme a los apartados del artículo 149 CE combinados con las competencias asumidas por los Estatutos de autonomía en el llamado bloque de constitucionalidad. Este concepto fue configurado por el Tribunal Constitucional (TC) para dar coherencia a las competencias distribuidas por la Constitución y por los Estatutos (y también por algunas leyes), pero ha contribuido a generar una gran conflictividad ante el TC otorgándole un protagonismo político excesivo.

Las preguntas de la encuesta planteaban los principales problemas de la distribución competencial y su posible reforma. En primer lugar, se sugería el posible cambio del concepto de bloque de constitucionalidad por los criterios federales tradicionales, fijando listas en la Constitución con las competencias que corresponden al Estado y dejando todas las demás a las CCAA (cláusula residual). Las respuestas aceptan en principio la necesidad de mejorar las técnicas de distribución competencial, así como la posibilidad de una lista en la

Constitución que reserve al Estado las materias donde debe primar la igualdad de todos, aunque se añada, con razón, que ello dependerá del conjunto del sistema competencial.

Los directores del Informe consideramos que la elaboración de una lista de competencias estatales con cláusula residual a favor de las Comunidades resulta facilitada por la doctrina del TC, que en sus sentencias ha ido concretando las facultades que en cada una de las materias competenciales corresponden al Estado. Sin embargo, hay obstáculos que no se pueden obviar. Por un lado, existe la necesidad de una regulación común en distintas materias, lo que nos remite a la cuestión de la forma en que se determina esa regulación común, en particular la participación de las CCAA. Por otro lado, es evidente que el reparto competencial es algo vivo que necesita ser modificado con cierta frecuencia pues las materias varían por efecto de la economía, la tecnología o la cultura política; por ello, el modelo debe ir acompañado de una cultura de reforma constitucional que adapte la Constitución a los cambios, como ocurre en Alemania.

En segundo lugar, la encuesta recordaba la enorme conflictividad que deriva de la categoría de competencias compartidas (bases-desarrollo) y se preguntaba sobre la posición de las CCAA a favor de una separación más clara de competencias exclusivas auténticas que otorgan toda la competencia al Estado o a las Comunidades. Las respuestas a la encuesta coinciden en atribuir gran parte de la conflictividad a las competencias compartidas, pero no ven claro prescindir de tal categoría, aunque sí la necesidad de precisar el alcance de las bases.

Ciertamente la categoría de las competencias compartidas presenta la ventaja indudable de fijar la igualdad mínima común para todos los ciudadanos (bases) y, a la vez, permitir la diversidad que pueden introducir las normas de las Comunidades (desarrollo legislativo y ejecución). Por este motivo, esta forma de reparto competencial resulta muy interesante, pues siempre van a existir materias en las que resulte necesario el mínimo común estatal y, al mismo tiempo, la diversidad autonómica. Así, resulta conveniente repensar la cuestión y establecer las materias en que esa compartición resulta realmente necesaria, a la luz de la experiencia de estos años. Pero, sobre todo, hay que introducir cambios en la estructura de las bases y en la forma de decidir lo que es lo básico, mediante la participación decisiva de las CCAA en la legislación estatal a través de un Senado que las represente.

De todas formas, lo cierto es que estas competencias compartidas son causa destacada de la conflictividad, sin que se vislumbre una caracterización segura de las bases dado que el propio TC ha insistido en que varían según las materias y pueden cambiar según las coyunturas. Así, podría resultar prudente reducir los supuestos de este tipo a las materias más idóneas.

A la vista de la excesiva conflictividad competencial, la encuesta planteaba en tercer lugar la posible introducción de alguna cláusula general de solución de conflictos que estableciera la superioridad del derecho estatal sobre el autonómico, como existe en el sistema americano (*preemption*) y en el alemán (*Bundesrecht bricht Landesrecht*), partiendo de que nos encontramos ante una regla de aplicación de normas y no de producción normativa. Esto significa que

no altera el reparto competencial, sino que permite al operador jurídico resolver los conflictos.

La presencia de una cláusula de este tipo se juzga positivamente en las respuestas, pero teniendo en cuenta el conjunto competencial para que no suponga limitaciones indeseadas a las CCAA.

En efecto, la aplicación general de una cláusula semejante conlleva limitaciones excesivas para la actuación autonómica. Por este motivo, quizás la fórmula más adecuada sea, precisamente, la que ya establece la Constitución pero que no ha sido utilizada porque el TC no ha permitido su aplicación por parte de los tribunales ordinarios: la prevalencia no deberá ser aplicada cuando la materia sea competencia exclusiva de las CCAA. En las competencias compartidas el límite a la utilización política por parte del Estado de esta cláusula derivaría de la participación de las CCAA en su determinación; y en las competencias exclusivas del Estado parece lógica la aplicación de este principio. Aunque todo ello requiere la previa clarificación de las categorías competenciales en el texto constitucional, sin los solapamientos actuales.

Las respuestas a la encuesta también apuntan la diferencia de conflictividad por CCAA y, en general, la conveniencia de buscar fórmulas políticas y no solo jurídicas para solucionar los desencuentros. En este sentido, nos remitimos al posterior tratamiento del Senado porque una Cámara que representara efectivamente a las Comunidades, con potestad legislativa importante y de negociación o interconexión de políticas, podría suponer un cambio radical de la conflictividad competencial.

El último aspecto tratado en la encuesta relativo al sistema de distribución competencial se centra en el carácter del Estatuto de Autonomía. Como norma institucional básica de la respectiva CA el Estatuto tiene un carácter dual, porque se considera a la vez norma superior de la CA y ley orgánica estatal; esta doble condición ha generado problemas ya que, en ocasiones, se destaca su posición superior y su carácter pactado y, en otras, su necesaria vinculación a algunas leyes que desarrollan la Constitución. A ello se añade la jurisprudencia contenida en la STC 31/2010, que opta por la consideración del Estatuto como ley orgánica pretendiendo zanjar la cuestión, pero quizás reduciendo excesivamente la complejidad de problema de la naturaleza jurídica del Estatuto. Desde el derecho comparado el Estatuto aparece como una norma singular, muy diferente de las Constituciones de los Estados o *Lander* federados a las que podría asimilarse; ir en esta dirección conllevaría despojarle del carácter de ley orgánica y de la función general de la distribución de competencias, que son consustanciales con su ambigua posición actual.

La encuesta preguntaba cómo se vería la sustitución del Estatuto actual por una norma equivalente a la Constitución de un Estado miembro de una Federación o de un *Land* o Cantón, de forma que su aprobación y reforma dependiera solo de la CA y, eventualmente, del TC en un control previo pero sin aprobación de las Cortes.

Las respuestas insisten en la necesidad de valorar el conjunto del sistema y la posible actitud de las fuerzas parlamentarias necesarias para la reforma

constitucional. De alguna manera parece traslucirse que la desaparición del control político de las Cortes sobre la reforma de los Estatutos es un paso muy arriesgado y podría producir problemas adicionales. En todo caso, se considera preferible el control del TC de carácter preventivo. Finalmente, las respuestas consideran secundaria la sustitución del término Estatuto por Constitución.

III.— La financiación autonómica

La importancia de la financiación (ingresos y gastos) para un correcto funcionamiento del Estado autonómico está fuera de toda duda y, sin embargo, la Constitución contiene unas cláusulas tan genéricas que apenas normativizan y convierten a la LOFCA, prevista en su artículo 157.3, en la norma superior del sistema. Esta ley orgánica se inscribe en el bloque de constitucionalidad y reserva al Estado la distribución de las competencias financieras, introduciendo un desequilibrio en su favor frente a las CCAA. Las sucesivas reformas de la LOFCA han ampliado progresivamente la autonomía financiera de las Comunidades, pero sin llegar a estabilizar un sistema satisfactorio ni a configurar una participación decisoria de las CCAA, pues el órgano principal de relación, el Consejo de Política Fiscal y Financiera, está controlado en la práctica por el Estado al disponer del mismo número de votos que el conjunto de las Comunidades; además, sus decisiones son dictadas en forma que no favorece la transparencia, el adecuado control y la responsabilidad. Lógicamente, ante esta situación, la jurisprudencia del TC, bastante pragmática, ocupa una posición muy destacada.

Las respuestas de las CCAA en este punto tienen como nota común que la futura reforma constitucional debe incorporar los principios y las reglas principales del sistema de financiación, así como los órganos y procedimientos básicos de la legislación y la ejecución, sin mayores detalles. Esto nos conduce a plantear las siguientes cuestiones.

La proclamación de la “potestad originaria” del Estado para crear tributos prevista en el artículo 133.1 CE es fruto de la filosofía de la superioridad estatal que domina esta materia. En realidad, si las normas constitucionales configuran el sistema de financiación, tal y como debería ser, toda creación de tributos ya sea estatal o autonómica derivaría de las normas constitucionales y, por tanto, convendría eliminar la proclamación del poder originario del Estado. En cambio, debería mantenerse la competencia exclusiva del Estado sobre la Hacienda general y su potestad de coordinar las Haciendas autonómicas, teniendo en cuenta el alcance que tiene la coordinación así como los principios de autonomía y solidaridad.

Respecto a los ingresos, la propia Constitución debe incorporar las reglas fundamentales del reparto entre el Estado y las CCAA, sin que pueda ser una determinación exclusivamente estatal ni tampoco bilateral entre el Estado y una CA, pues el acuerdo afectará a todo el sistema. Por tanto, resulta precisa la participación de las CCAA, una vez más, a través de un Senado que las represente.

Las normas sobre los impuestos, como fuente principal de financiación, deben fijarse también en la Constitución, aunque después la LOFCA u otra ley semejante, en cuya aprobación participen las CCAA, pueda desarrollar las previsiones constitucionales. Lo ideal sería que pudieran repartirse algunos impuestos de forma completa entre el Estado y las CCAA, porque reforzaría la responsabilidad de las instituciones sobre los impuestos respectivos; como este objetivo es difícil de alcanzar, deberá acudir a la compartición de los grandes impuestos (IRPF e IVA, principalmente) estableciendo algún tipo de porcentaje mínimo y máximo.

En la normativa actual existen los impuestos propios de cada CA, que dispone de su regulación y gestión, pero los recursos económicos que generan son escasos, especialmente por el límite de la “doble imposición”. Ciertamente, los impuestos de las CCAA deben tener algunos límites y la propia Constitución establece ya algunos lógicos en el artículo 157.2 CE (bienes situados en el propio territorio y libertad de circulación); no obstante, la LOFCA ha añadido “la doble imposición” (hechos gravados por el Estado) en una forma que debiera modificarse para evitar que vacíe la capacidad de creación de impuestos propios a las Comunidades. Unos resultados más razonables de estos ingresos propios podrían ayudar al equilibrio de la financiación y, por supuesto, a la responsabilidad fiscal del Estado y de las CCAA.

Tanto la decisión anterior, como la determinación de los elementos claves de los impuestos compartidos, deberían figurar en el texto constitucional, remitiendo a una ley orgánica que los desarrolle; en la actualidad la compartición ha alcanzado a los impuestos principales (IRPF, IVA, especiales) y los tramos que corresponden al Estado o las CCAA también deberían ser adoptados por un Senado que represente a las CCAA. Incluso la fase de ejecución debiera tener sus caracteres principales en la Constitución, de nuevo con remisión a las leyes para su desarrollo; hasta ahora el Estado, no solamente ha dominado la legislación (“potestad originaria”), sino que la administración estatal ha jugado también el papel protagonista, por lo que queda mucho espacio para un mayor grado de autonomía financiera. En este ámbito de la gestión conviene que existan procedimientos claros y automáticos frente a la actual complejidad y opacidad de los trámites, para evitar la impresión de que el Estado ahoga, o puede ahogar, a algunas CCAA según las circunstancias políticas.

Para acabar este apartado dedicado al sistema de financiación, debe abordarse el principio de solidaridad. Este principio se recoge en el artículo 2 CE y aparece proclamado, de nuevo, en el específico campo de la financiación, en los artículos 156.1 CE y 158 CE. El desarrollo a través de las previsiones del artículo 158 CE ha sido desigual. En primer lugar, el artículo 158.1 CE exige garantizar un “nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español” a través de los presupuestos del Estado, lo que exige una definición difícil sobre los propios servicios públicos y sobre el grado de solidaridad. Junto a éstos, algunos autores han propugnado la introducción de mecanismos de solidaridad horizontal, o parámetros para alcanzar un nivel razonable de igualdad en los servicios públicos.

En segundo lugar, en el artículo 158.2 CE se prevé un Fondo de Compensación destinado a gastos de inversión, que será distribuido por las Cortes para corregir los desequilibrios económicos interterritoriales. De nuevo un elemento clave será la participación de las CCAA en su determinación, probablemente como ideal a través de un Senado de tipo federal. En los Estatutos de segunda generación aparecieron una serie de límites que convendrá analizar con más detenimiento, particularmente, la condición del esfuerzo fiscal similar, el principio de ordinalidad y el instrumento de las balanzas fiscales. Al margen de su bondad, pueden suponer la aportación de transparencia en la distribución de unos recursos que hasta ahora han sido excesivamente opacos.

IV.– La constitucionalización de las relaciones interautonómicas y la participación en la Unión Europea

Si bien en los sistemas federales la Constitución fija con precisión la titularidad de las competencias que corresponden a la Federación, marcando por oposición las que pertenecen a los Estados, posteriormente el ejercicio de las competencias respectivas se encuadra en una red de múltiples relaciones, porque la actuación separada de la Federación y de los Estados no alcanza a realizar los objetivos más ambiciosos. Especialmente en la segunda mitad del siglo XX se constató la necesidad de la colaboración, hasta el punto de calificarse el sistema alemán y otros como federalismo cooperativo. En España, el debate de la II República no llegó a percibir estos cambios y, como la Constitución de 1978 se inspiró fundamentalmente en la republicana, prácticamente ignoró la colaboración y las relaciones intergubernamentales.

Las relaciones de colaboración entre cada CA y el Estado surgieron en la práctica a partir de las Comisiones de Traspasos, que realizaban la transferencia de medios del Estado a las CCAA, así como por influencia de los trabajos académicos que revelaban los cambios del derecho federal comparado. El TC, tempranamente, llamó la atención sobre la importancia del principio de colaboración, considerando que se trata de un principio general “que se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado” (STC 80/1985). También es conocido que las primeras formas de la colaboración fueron recogidas por la ley 30/1992, reformada en 1999 y sustituida recientemente por las Leyes 39 y 40/2015; además, algunas fórmulas de participación autonómica se desarrollaron con amplitud en los Estatutos de segunda generación.

Por tanto, resulta comprensible la ausencia de normas constitucionales en esta materia así como positiva su previsión en los Estatutos de autonomía y en las leyes. No obstante, el carácter general y superior de las normas constitucionales requiere su previsión en la norma suprema.

A nivel general la Constitución podría recoger el principio de colaboración, de carácter voluntario, a partir del respeto a las competencias de las CCAA; el de coordinación cuando la competencia lo permita; y el de participación de las CCAA cuando lo establezcan las leyes. Estos serían principios para alcanzar un

mejor desarrollo de las competencias respectivas, distintos de los principios más generales de solidaridad y lealtad autonómicas.

Entre los instrumentos que podrían figurar muy escuetamente en el texto constitucional y ser desarrollados posteriormente por los Estatutos y las leyes pueden encontrarse los siguientes: los convenios entre CCAA con comunicación a las Cortes pero sin control estatal, como una de las palancas para impulsar la débil colaboración existente entre Comunidades; la consideración de las Conferencias Sectoriales en condiciones de mayor igualdad Estado-CCAA, como órgano ordinario de colaboración; la Conferencia de Presidentes, también la horizontal, con una previsión mínima; y la participación de las CCAA en órganos del Estado, como ya plantean algunos Estatutos, en los términos que establezcan sus leyes reguladoras.

El sistema de relaciones debería ser general si bien se pueden desarrollar órganos de colaboración bilateral, como las actuales Comisiones Mixtas de Cooperación, cuando se trate de actividades específicas de una CA. Todo el sistema contaría con un refuerzo esencial si la reforma del Senado tuviera una configuración que descansara en los gobiernos autonómicos, porque éstos son los verdaderos sujetos de la colaboración actual, justamente conocida como “relaciones intergubernamentales”.

En cuanto a la Unión Europea, la Constitución no recoge una cláusula europea como la que figura en algunas Constituciones próximas y la única mención a la Unión se refiere al principio de estabilidad presupuestaria como consecuencia de la reforma del artículo 135 CE acaecida en el año 2011. Aunque las instituciones actúan como si existiera una cláusula europea en la Constitución, existe prácticamente unanimidad en la conveniencia de incorporar esta cláusula en la primera reforma a fondo de la misma; además, no existen grandes diferencias respecto al contenido que debiera tener dicha cláusula.

Por una parte, debería incorporarse la doctrina del TC para la fase descendente del derecho europeo: corresponde a las CCAA el desarrollo y ejecución del derecho de la Unión Europea en las materias de su competencia. En virtud del principio de garantía institucional, la distribución de competencias configurada por el bloque de constitucionalidad debe aplicarse al derecho europeo, lo cual requiere una intervención respetuosa del Estado para su transposición. Su garantía principal, para evitar una aplicación excesiva del artículo 149.1.13 CE y otros títulos transversales, pasaría no tanto por una separación tajante de las materias, que es difícil y empobrecedora, como por la intervención en el proceso de transposición de un Senado que represente realmente a las CCAA.

Por otra parte, la fase ascendente o de participación de las CCAA en la elaboración del derecho europeo ha seguido en España una vía progresiva y podría integrarse la solución actual de la Conferencia para Asuntos Relacionados con la Unión Europea con la participación mediante un Senado integrado por los representantes de las CCAA.

V.- La reforma del Senado: funciones y composición

La reforma del Senado es un tema recurrente, desde mediados de los años noventa cuando se constituyó una ponencia en la propia Cámara con este objetivo, hasta la última Legislatura que creó igualmente una instancia de trabajo en el mismo sentido. Como se sabe, las CCAA carecen de una instancia para participar en la determinación de las grandes decisiones del Estado, pues el Senado es calificado por el artículo 69.1 CE como “Cámara de representación territorial” pero carece de un mecanismo de elección y de los poderes adecuados para ello.

En cuanto a su composición, en el derecho comparado existen tres grandes modelos (y diversas variantes) de Senado o Consejo Territorial. El primero es la elección de los senadores por los ciudadanos de cada uno de los Estados federados, como en Estados Unidos o Suiza, al margen de su población o ponderándola con algunos correctivos que eviten desigualdades excesivas entre los Estados en función de su población. En este caso, cada CA sería una circunscripción electoral y los senadores representarían a la población más que a las instituciones de las respectivas Comunidades.

En el segundo modelo los senadores serían nombrados por los Parlamentos autonómicos, al estilo del *Bundesrat* austriaco, y también podrían ser un número ponderado respecto a la población (en Austria oscila entre un mínimo de 3 y un máximo de 9). Se trata de una fórmula parecida a los senadores “autonómicos” del artículo 69.5 CE.

El tercer modelo es específico de Alemania, donde el equivalente al Senado es el Consejo Federal (*Bundesrat*) que también está integrado por un número mínimo y máximo de miembros por *Land* (entre 3 y 6 de un total de 69). Sus miembros son nombrados por los gobiernos de cada *Land*, lo que le proporciona un conocimiento muy específico de las diferentes áreas estatales. El Consejo Federal es la vía de participación de los *Länder* en las funciones legislativa y administrativa de la Federación, incluida la financiación, y lo hace desde una posición muy fuerte; además, coordina su intervención en la posición de Alemania en la UE.

Algunas de las respuestas a la encuesta muestran preferencia por el modelo alemán. Otra CA expresa claramente que la reforma de las funciones no implica necesariamente la alteración del régimen actual de elección, que considera correcto.

Pasando ahora precisamente a las funciones del Senado, existe coincidencia prácticamente general en que sus tareas deberían consistir en participar en la aprobación de las leyes estatales que afecten los intereses de las CCAA; en dirigir las relaciones principales entre Comunidades y de éstas con el Estado; en participar en la Unión Europea; y, en general, en trasladar la posición de las CCAA a los órganos generales del Estado.

En la encuesta se preguntaba sobre el acuerdo con esta tipología de las funciones y las respuestas son positivas, aunque se llama la atención sobre la posible dificultad de concretar las leyes que deberían contar necesariamente con una aprobación del Senado, dado que la competencia, el interés u otros criterios

semejantes son demasiado genéricos. No obstante, este problema podría solventarse mediante una previsión constitucional más detallada de unos tipos de leyes de impacto territorial y, en su caso, otorgando competencia para calificar los proyectos a una reunión conjunta de las Mesas de ambas Cámaras.

Las respuestas a la encuesta añaden como función importante la incorporación del Senado a los procedimientos de reforma constitucional y la preferencia en los procedimientos de reforma de los Estatutos, en el caso de que se mantuviera su aprobación por la Cortes. Finalmente, las respuestas insisten en ligar al Senado con la dimensión territorial de las instituciones.

Por tanto, parece asentada, cuanto menos, la necesidad de reformar las funciones del Senado. Sin embargo, los directores del Informe consideramos que una mayor intervención en determinadas decisiones no convierte al Senado en una cámara de los territorios, siendo preferible crear un auténtico Consejo o Cámara territorial como lugar de encuentro de las CCAA, al que se le reconocan funciones en el ejercicio de la potestad legislativa cuando tenga incidencia directa en los entes territoriales: normativa básica, incorporación de normas europeas, financiación autonómica, estabilidad presupuestaria, determinadas reformas constitucionales, etc.

En ese modelo, el número de senadores pierde parte de su importancia, pues se trata de configurar un lugar de diálogo entre representantes de gobiernos territoriales. El problema del modelo austriaco es que la experiencia muestra el mantenimiento de la lógica partidista, igual que la Cámara baja. En Alemania, lo característico del *Bundesrat* no es tanto su tradición como su composición a partir de los gobiernos de los *Länder*, que le transmiten la fuerza que tienen en la actualidad los poderes ejecutivos.

VI.— El reconocimiento de los hechos diferenciales y el carácter complejo de España

Los denominados hechos diferenciales se apuntan en la Constitución como características específicas de algunas CCAA que se han conservado a lo largo de la historia y han sido concretados y desarrolladas por los Estatutos de Autonomía respectivos. Este es el caso de la lengua, del derecho civil o los sistemas de concierto y convenio económico, entre otros. En su fundamento se encuentra sin duda la complejidad de España, a la que ya se refiere la Constitución actual hablando de “los pueblos de España (...) y sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones” como señala el mismo Preámbulo.

La encuesta preguntaba sobre el sentido de los hechos diferenciales y las respuestas señalan que el reconocimiento constitucional expreso y sistemático facilitaría la integración estatal y su aceptación sin reticencias por las demás CCAA. En cuanto se entiende que los hechos diferenciales se encuentran ya asumidos por la Constitución, las dos tareas pendientes serían la identificación de sus perfiles y el consenso de todas las CCAA sobre la existencia de hechos diferenciales que solo afectan a algunas. Estos mismos factores serían garantía frente a la conflictividad.

Como apuntan estas respuestas, parece que en la reforma constitucional se trataría de articular de forma más consensuada estos hechos diferenciales, reduciendo la desconfianza y la conflictividad que les ha acompañado. Seguramente convendría actualizar en ese mismo sentido el fundamento constitucional del propio Estado y de las CCAA, que en su momento sirvió para el acceso a la autonomía en el artículo 2 CE (“derecho a la autonomía”), una vez que ese proceso se ha completado. Pero esta materia es delicada y además debe reformarse por el procedimiento más rígido del artículo 168 CE, de manera que cabría incluso abordarlo en un momento posterior.

En este marco, la pregunta más complicada de la encuesta se refería a la eventual diversidad competencial de las CCAA, pues al margen de los hechos diferenciales algunas Comunidades han alcanzado desde el principio competencias que otras no han querido asumir. En materia de Justicia, por ejemplo, son varias las CCAA que desean ejercitarla, pero hay otras CCAA que prefieren no tenerla; este criterio puede extenderse a la policía, al régimen local y alguna otra competencia.

Para algunos se trataría en estos casos de repartir la competencia de forma gradual de manera que correspondiera a la capacidad y voluntad de las CCAA. Otras respuestas a la encuesta defienden que el mantenimiento de ámbitos competenciales distintos entre las CCAA no tiene por qué suponer un agravio comparativo o un problema en el funcionamiento del Estado. No obstante, para otras posiciones no parece recomendable la distinción de competencias, porque sostienen que amenaza con introducir diferencias entre los ciudadanos, considerándose más razonable que todas las CCAA puedan alcanzar las mismas competencias.

Parece claro, pues, que el núcleo competencial e institucional debe ser similar, aunque también resulta lógico que pueda haber diferencias vinculadas a la voluntad política o, incluso, a otros elementos como la dimensión o la población de la CA.

En la encuesta se preguntaba también si se consideraba adecuado que la Constitución recoja expresamente la enumeración de las Comunidades que conforman el Estado y la respuesta fue positiva, porque se reflejaría así la estructura actual del Estado global mientras que en 1978 el mapa era un futuro.

En el eterno debate sobre la dimensión mínima ideal de las CCAA la encuesta también planteaba la posible fusión de dos CCAA pequeñas para formar una más grande o, en general, de dos CCAA que deseen fusionarse o dividirse. Aunque esta preocupación no aparece en primer plano, parece que si las Comunidades figuran *nominatin* en la Constitución, también debiera aparecer el procedimiento de cambio.

Según las respuestas a la encuesta también se aceptaría la proclamación general del principio de lealtad federal en lugar muy destacado, porque debe presidir todo el funcionamiento estatal y supone mucho más que la información o la cooperación genérica entre Estado y CCAA. De todas maneras, las respuestas incluyen cierta dosis de escepticismo sobre la eficacia de los principios para cambiar la realidad.

VII.— Los procedimientos de la reforma constitucional

La Constitución recoge dos procedimientos de reforma constitucional con notables diferencias de rigidez y de dificultad de realización, pero no prevé la participación de las CCAA en la reforma, lo que resulta anómalo e incoherente con las funciones y poderes que les corresponden; sería una paradoja la reforma constitucional del sistema autonómico realizada sin la participación de las CCAA.

En la encuesta, ante la posible intervención de las CCAA en el proceso de reforma de la Constitución, la respuesta es rotundamente positiva aunque se expresan las dificultades para concretar la intervención autonómica. En el derecho comparado existen diferentes vías para mostrar la conformidad de los Estados o *Länder*, como puede ser que exista doble mayoría de los ciudadanos y los Estados en el referéndum (Estado Unidos) o que los *Länder* participen a través del Senado o *Bundesrat* (Alemania).

Al margen de estas posibilidades, a valorar en una posible reforma constitucional, la normativa vigente, que deberá respetarse escrupulosamente para que la reforma tenga legitimidad, no prevé la participación de las CCAA. Por este motivo, parece aconsejable acudir a las vías informales para que las Cortes conozcan y tomen en cuenta las opiniones de las Comunidades. Podrían explorarse las posibilidades que ofrecen los reglamentos parlamentarios de las Cortes y de los Parlamentos autonómicos, como la creación de una Comisión de estudio; la posibilidad de mostrar conformidad a través de una proposición de ley, ya que las CCAA tienen iniciativa en la reforma constitucional; o, simplemente, de mociones en este sentido. También podría crearse una Conferencia de todas las CCAA con este objeto específico, incluso con una secretaría técnica que facilitara el intercambio de opiniones y posiciones.